FL2
J973
Stor
C4183

Digitized by Google

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Herausgegeben von

Juſtizrat Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Organ
des Deutſchen Anwalt-Vereins.

Siebenunddreißigſter Jahrgang.

47510

Berlin.
W. Moeſer Buchhandlung.
1908.

Digitized by Google

Zitierweise
nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags:
JW. 1908.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichnis

des

Siebenunddreißigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

Namenregister.

Seite

Albrecht, Dr. Karl, Rechtsanwalt, Hamburg: Die Inkassovollmacht des Bureauvorstehers ... 729
Anwaltverein, Eingabe des Berliner, an die gesetzgebenden Körperschaften ... 89
Armbruster, Rechtsanwalt, Guhrau: Zur Zivilprozeßreform. Nochmals zum Vorschlage der Nichtbeeidigung ... 707

Berichtigung ... 616. 664
Breit, James, Rechtsanwalt Dr., Dresden: Das Nachindossament im Scheckrecht ... 259
Briken, Rechtsanwalt, Filehne: Aus der Praxis ... 696
Brückmann: XXIX. Deutscher Juristentag ... 617
Buchmann, Rechtsanwalt Dr., Regensburg: Zur Pauschalierung der Schreibgebühren und Porti in ihrer Wirkung auf die bayrischen, besonders die Provinzanwälte ... 166

Citron, Amtsrichter, Recklinghausen: Zur Rechtsprechung des Kammergerichts in Schulsachen ... 542
Cordes, Amtsrichter Dr., Cloppenburg: Aufrechnung gegenüber Gesindelohnforderung ... 294

Danz, Prof., Geh. Justizrat, Jena: Kann aus einem, ohne Preisvereinbarung abgeschlossenen Kaufvertrag auf den kundenüblichen oder den angemessenen Preis geklagt werden? ... 631
Deutscher Juristentag ... 440. 471. 617
Dittenberger, Rechtsanwalt Dr., Halle a. S.: Die Justiznovelle in ihrer neuen Fassung ... 177

Erythropel, Geh. Justizrat, Leipzig: Das Gesetz betreffend Änderung der Zivilprozeßordnung vom 6. Juni 1905, insbesondere der Revisionsbegründungszwang ... 183

Flad, Landgerichtsrat Dr., Karlsruhe: Zur Anwendung des § 59 Abs. 2 RAO. ... 419
Freymuth, Arnold, Landrichter, Konitz: Die Haftung für Automobilunfälle ... 540
Friedenthal, Felix, Rechtsanwalt Dr., Berlin: Wandelung und Minderung seitens des Bürgen ... 132
Fürst, Rechtsanwalt Dr., Heidelberg: Bedingte Begnadigung oder bedingte Verurteilung ... 398

Seite

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1906 abgeschlossene Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte ... 626
Görres, Rechtsanwalt Dr., Berlin: Vom Oberverwaltungsgericht ... 55. 224. 415. 616. 638. 668
Gutmann, Rechtsanwalt Dr. L., Gotha: Effektenstempel und Aktienwert ... 672

Hallensleben, Rechtsanwalt, Berlin: Die Wechselprotestnovelle in der Praxis ... 668
Heyne, Karl, Düsseldorf: Begründung der auf die Tagesordnung der diesjährigen Generalversammlung der Hülfskasse von Karl Heyne in Düsseldorf gesetzten Anträge ... 614
Hellwig, Prof. Dr.: Die Lüge im Prozeß. Abwehr gegen Abwehr ... 665
Herr, Rechtsanwalt Dr., Hamm i. W.: Die geplante Justizreform und die ländlichen Landgerichte ... 264
Hinze, Syndikus, Berlin: Zur Haftung für fremdes Verschulden bei konkurrierendem außervertraglichen Verschulden (§§ 254, 278 BGB.) ... 230
Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte: 1. 25. 57. 121. 177. 225. 257. 289. 621. 393. 441. 473. 505. 567. 617. 625. 626. 641. 665. 697. 729

Kempfe, Rechtsanwalt Dr. jur., Groß-Salze: Zur Entwicklung des Mahnverfahrens ... 266
Kipp, Theodor, Geh. Justizrat Dr., Berlin: Luftschiffahrt und Grundeigentum ... 643
Kleinrath, Rechtsanwalt, Hannover: Zur neuesten Fassung der Justiznovelle. Eine Warnung ... 225
— zur Zivilprozeßreform, Vorschläge ... 708
Kuhlenbeck, L., Prof. Dr. jur.: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts ... 645. 701

Literaturbesprechungen 55. 67. 288. 619. 416. 624. 664. 768
Löwenstein, Rechtsanwalt Dr., Stuttgart: Zur Statistik der Armenprozesse ... 130
Ludowieg, Fr., Rechtsanwalt, Halle a. S.: Zur Schadenersatzpflicht des Luftschiffers ... 705

Digitized by Google

Seite

Lutz, Fritz, Dr. jur., Frankfurt a. M.: Schädigen die Rechtsauskunftsstellen für Minderbemittelte die Anwaltschaft in wirtschaftlicher Beziehung? ... 57

Magnus, Julius, Rechtsanwalt: Prozeßnovelle und gewerbliches Eigentum ... 120
Matthiesen, Dr., Landrichter, Kiel: Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über Schadenersatz wegen arglistiger Täuschung 60
Meyer, Georg, Justizrat, Berlin: Wieweit ist die Pension von Privatbeamten unpfändbar? ... 25
Meyer, Siegmund, Justizrat Dr., Hannover: Standesfragen angesichts der Zivilprozeßordnungs-Novelle ... 506
Mosler, Rechtsanwalt, Lüchow i. Hann.: Eine Bilanz ... 734

Neumann: Zum Jahreswechsel ... 1
— Prozeßreformen ... 630
— Die Lüge im Prozeß ... 641. 667
Novelle, die finanzielle Seite der, zur Zivilprozeßordnung ... 170

Oppler, Landgerichtsrat, Straßburg i. E.: Die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns und das Armenrecht ... 290

Pagenstecher, Max, Gerichtsassessor Dr., Würzburg: Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten ... 187
Peiser, Georg, Rechtsanwalt, Breslau: Die Justizreform und die Zwangsvollstreckung ... 289
Petitionen des Verbandes deutscher Bureaubeamten ... 639
Petzold, Kammergerichtsrat Dr., Berlin: Die Stellung der höheren Justizbeamten in dem bayrischen Entwurfe einer Gehaltsordnung ... 228
— Die Stellung der höheren Justizbeamten in dem sächsischen Entwurfe einer Gehaltserhöhung ... 425
Przibilla, Em., Rechtsanwalt Dr., Cöln: Zur Lehre vom mittelbaren Besitz ... 395

Rechtsanwaltsgebührenordnung, Zur Revision der ... 175
Reichel, Hans, Privatdozent Dr., Leipzig: Mehrkosten eines Prozesses, verursacht durch fahrlässige Fehlbegutachtung ... 232
Reichsgerichtsentscheidungen.
Zivilsachen: 2. 27. 67. 103. 133. 190. 233. 239. 295. 321. 401. 430. 442. 473. 515. 543. 635. 652. 673. 709. 736
Grundlegende Entscheidungen: 24. 56. 88. 120. 178. 224. 256. 288. 320. 391. 418. 440. 473. 504. 535. 664. 696. 728. 768
Strafsachen ... 154. 358. 570. 758
Grundlegende Entscheidungen ... 178. 392. 818
Reinsch, Amtsgerichtsrat, Greifenberg i. P.: Zur Reform des Mahnverfahrens ... 334

Seite

Rewoldt, Justizrat Dr., Berlin: Bilanzberichtigung und Auseinandersetzung bei Genossenschaften ... 421
Rosenthal, Alfred, Rechtsanwalt Dr., Hamburg: Zum Stande der Beweislastfrage ... 257. 647
Ruhegehalts- Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte ... 1. 57. 225. 473. 537. 665. 697

Salinger, Landgerichtsrat Dr., Breslau: Zur Ausbildung der Referendare ... 64
Schumacher, Amtsgerichtsrat Prof. Dr., Cöln: Das Recht an Privatflüssen und das verlassene Flußbett in Preußen ... 648
Stölzel, Adolf, Berlin: Zum Stande der Beweislastfrage ... 393
Stölzle, Hans, Rechtsanwalt Dr., Kempten (Bayern): Schuldhafte sogenannte positive Vertragsverletzung beim Viehhandel verpflichtet den Käufer zum Schadenersatz ... 633
Strauß, Rechtsanwalt Dr., Nürnberg: Erhöhung der Grenze des pfandfreien Einkommens der im Privatdienste beschäftigten Beamten und Arbeiter ... 670
Striemer, Justizrat, Königsberg i. Pr.: Zur Justizreform
I. die vorgeschlagene Änderung des Beeidigungsverfahrens .. 417
II. Beschleunigung durch Gerichtskostenerhöhung ... 538
Syring, Justizrat, Leipzig: Begnadigung nach ehrengerichtlicher Bestrafung ... 127

Thiesing, Amtsrichter Dr., Celle: Ist § 93 ZPO. im Verfahren auf Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruchs anwendbar? ... 441

Vereinsnachrichten ... 25. 89. 537. 617. 665
Vermischtes ... 256. 536

Werner, Rechtsanwalt, Magdeburg: Zur Revision in Zivilsachen ... 399
Winkler, Landgerichtsdirektor, Erfurt: Die Rechtswirksamkeit der Kündigung eines von Eheleuten verschuldeten Kapitals durch einen an sie gemeinschaftlich adressierten Einschreibebrief bei Verweigerung seiner Annahme durch die Ehefrau und die Zulässigkeit einer gemeinschaftlichen Zustellung ... 705

Zeller, Landgerichtsrat, Kempten: Einfluß der Weiterveräußerung der Kaufsache, insbesondere eines gekauften Tieres, auf das Wandlungsrecht des Käufers ... 292
Zelter, Justizrat, Stettin: Die Vorschläge für das amtsgerichtliche Verfahren ... 511
— Die wirtschaftliche Beurteilung der Kompetenzerhöhung im Reichstag ... 697
— Zur Zivilprozeßreform. Eine Replik ... 98. 121. 182

Digitized by Google

№ 1 (Bogen 1 bis 3). Berlin, 2. Januar 1908. [37. Jahrgang.] 1

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse zu dem Unterstützungsfonds eine außerordentliche Beihilfe von 800 Mark, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stettin eine Beihilfe ebenfalls zu dem Unterstützungsfonds von 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Auf die vielen an mich gerichteten Anfragen teile ich den Herren Kollegen ergebenst mit, daß die nunmehr endgültig festgestellte Satzung mit vollständigen Tarifen gedruckt wird.

Nach Fertigstellung des Druckes wird an alle Kollegen, auch an die, die sich schon angemeldet haben, eine solche Satzung mit einer, an den Vorstand in Leipzig gerichteten Anmeldekarte versandt.

Der Vorstand erteilt dann dem Beitretenden eine Bescheinigung über die Mitgliedschaft (§ 2 der Satzung).

Jetzt bitte ich die Herren Kollegen, die sich noch nicht angemeldet haben, mir schleunigst kurz mitzuteilen: „Ich trete der Pensionskasse bei", damit die 700 Mitglieder recht bald zusammen kommen, und ich bei der Hülfskasse die Überweisung der 500 000 Mark beantragen kann. Denn vorher darf unsere Kasse ihren Geschäftsbetrieb nicht eröffnen.

Halle a. S., den 4. Dezember 1907.

Collegialiter

Elze, Justizrat.

Zum Jahreswechsel.

Von Neumann.

Das neue Jahr findet die deutsche Rechtsanwaltschaft auf den Schanzen. Wiederum droht eine Rechtsverschlechterung. Was ist mit der Verstümmelung der Revision, mit dem mechanisch-plumpen Mittel der Erhöhung der Revisionssumme erreicht worden? Auch heute wieder Termine mit Jahresfrist vor dem Reichsgericht! Die warnenden Voraussagen sind also eingetroffen. Und schon wieder holt dieselbe Hand aus zu einem Schlage. Dieses Mal gilt es der untersten Instanz.

Die Rechtsanwaltschaft hat zweimal ihre Stimme erhoben. Zwei Anwaltstage haben einmütig auf Grund meisterhafter Referate die Prozeßnovelle verworfen und auf die schweren Bedenken hingewiesen sowie auf die Nachteile, die der Rechtspflege drohen. Wird man es wagen, diese Stimmen achselzuckend als parteiisch, als Wahrnehmung des eigenen anwaltlichen Standesinteresses bei Seite zu schieben? Die Rechtsanwaltschaft erkennt das öffentliche Wohl als höchstes Gesetz auch sich gegenüber an. Ihr Interesse soll zurücktreten, wo das Wohl des Ganzen es erfordert. Aber gerade das Ganze hat ein sehr hohes Interesse an dem Vorhandensein eines sozial, wirtschaftlich und ethisch hochstehenden Anwaltstandes als einer notwendigen Voraussetzung einer gesunden Rechtspflege. Und deshalb muß auch auf die Nachteile hingewiesen werden, die der Entwurf zugleich für die Rechtsanwaltschaft im Gefolge hat.

Wir verlangen, daß man die Gründe prüfe, die wir dem Entwurf entgegengestellt haben. Aber nach den Erfahrungen, die soeben der Juristentag in der Tierhalterfrage macht, scheint gegenwärtig im Reichsjustizamt nicht gerade das Bedürfnis zu bestehen, den großen korporativen Vereinigungen der Juristen die Rücksicht zu bezeigen, die man ihnen immer dann in so reichem Maße entgegenbrachte, wenn man ihre Beschlüsse zur Unterstützung einer Regierungsvorlage glaubte gebrauchen zu können, auf die sie nach ihrer Geschichte und ihren Verdiensten um das deutsche Rechtsleben einen unbestrittenen Anspruch aber auch dann haben, wenn sie sich gegen einen Gesetzentwurf aussprechen. Der von dem Juristentag mit überwältigender Mehrheit abgelehnte Tierhaltergesetzentwurf ist dem Reichstage wieder zugegangen. Hiergegen ist natürlich nichts einzuwenden. Aber wenn an Stelle der Widerlegung der vom Juristentag vorgebrachten Gründe sein Beschluß im wesentlichen damit abgetan wird, daß der deutsche Landwirtschaftsrat und der Verband deutscher Lohnfuhrunternehmer sich in entgegengesetztem Sinne ausgesprochen haben, so liegt hierin nicht nur eine Verkennung der dem Juristentag als solchem zukommenden Rücksicht sondern auch des Unterschieds zwischen Beschlüssen von Interessentenvertretungen und solchen, die von einer angesehenen Körperschaft ausgehen, welche es sich zur Aufgabe macht, frei von jeder Interessenvertretung dasjenige zu fördern, was Gerechtigkeit und Billigkeit fordert!

Digitized by Google

Diese Methode entspricht voll und ganz der Tatsache, daß das Reichsjustizamt bei den Verhandlungen des Juristentags ebensowenig vertreten war wie auf den beiden Anwaltstagen!

Nun diese anscheinend absichtlich zur Schau getragene Geringschätzung dürfte die beiden Körperschaften in der Erfüllung ihrer, dem deutschen Volke gegenüber freiwillig übernommenen Pflicht nicht beirren, wichtige Fragen der Gesetzgebung zu besprechen und zu begutachten.

Bedauerlicher als alles andere aber ist der Mangel an sozialem Empfinden oder Verständnis, wie er sich in dem Tierhaltergesetzentwurf und in der Prozeßnovelle offenbart.

Weil die kleinen Unternehmer von der Möglichkeit, sich mit überraschend geringfügigen Beträgen*) im Wege der Versicherung gegen Schaden zu schützen, erfahrungsgemäß keinen Gebrauch machen, muß das Publikum die Gefahr und den Schaden tragen. Auch der ärmste Mann, der durch ein einem Großunternehmer gehörendes Tier verletzt wird. Man versuche doch mal mit der angeblichen Rücksicht auf den „kleinen Tierhalter" Ernst zu machen und den Tierhalter, dem durch seine Schadenersatzpflicht nicht die Mittel zum standesgemäßen Unterhalt entzogen werden, weiter nach § 833 haften zu lassen! Die Parteien, die eine Änderung des Gesetzes jetzt so emsig betreiben, würden das Interesse an der Änderung des Gesetzes sehr schnell verlieren.

Gegenüber der Prozeßnovelle ist darauf hingewiesen, daß mit der Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit sich die Fälle der Beiordnung eines Anwalts an die arme Partei vermindern werden, wie denn der Zwang zu unentgeltlicher Hilfeleistung seitens des Anwalts und der Anwaltszwang in einem korrelativen Verhältnisse stehen. Als Folge dieses Zurücktretens anwaltlicher Beteiligung befürchtet ein unverdächtiger Sachverständiger**) mit Recht eine weniger gründliche Vorbereitung und damit eine weniger erschöpfende Behandlung der Armensachen, wodurch bei ihrer Entscheidung dem Zufall eine größere Rolle als bisher angewiesen werde; weiß dieser Sachverständige doch zu bekunden, — was für den Kenner des anständigen, nicht gewiegten Gerichtspublikums keines Beweises bedarf — daß sich selbst vertretende Parteien aus Ungeschick oder Verwirrung sogar solche für sie wichtige Tatsachen nicht vorbrachten, die ihnen bei der vorhergehenden Instruktion auf der Rechtsauskunftsstelle als besonders bedeutsam bezeichnet worden waren. Hieran wird durch die „vorgeschriebene eingehende Erörterung des Sach- und Streitstands" durch den Richter nichts geändert werden, die Partei wird sich in der ungewohnten Umgebung nicht frei fühlen und erst, wenn es zu spät ist, aus dem Urteil lernen, worauf es ankam. Die Lage ist für die arme Partei noch schlimmer, wenn der Gegner durch einen Anwalt vertreten ist.

Die antisoziale Tendenz der Berufungsbeschränkung zeigt derselbe Autor, in dem er das vielfach gebrauchte Gleichnis, der Maus sei ihr Fell eben so lieb wie dem Löwen, der Sachlage entsprechend ausbaut; „der Löwe", so sagt er, „kann ein pfenniggroßes Stück Fell ohne Schaden verlieren, aber die Maus geht daran zugrunde". Und deshalb muß auch der Maus zustehen, doppelt prüfen zu lassen, ob das ihr ungünstige Urteil richtig ist.

Von seiten der Rechtsanwaltschaft ist die Behauptung immer aufgestellt und wiederholt worden, daß das Rechtsmittel nicht nur der einzelnen Sache, in der es benutzt wird, von Vorteil ist, sondern daß die ganze Rechtsprechung eines Gerichts allein schon durch das Vorhandensein der Möglichkeit eines Rechtsmittels günstig beeinflußt werde oder, was dasselbe besagt, daß das Fehlen eines Rechtsmittels nachteilig auf die Rechtsprechung einwirken könne.

Ich sehe davon ab, oft angeführte typische Fälle zu wiederholen. Es sei nur an die auf dem Berliner Anwaltstage von 1896 erwähnten Breslauer „Lebersachen" erinnert, d. h. solche Sachen, bei denen nach der Äußerung eines Richters am Oberlandesgericht frei von der Leber weg geurteilt werde, da sie ja doch nicht revisibel seien.

Schon längst habe ich es als notwendig bezeichnet, daß die Rechtsanwaltschaft Material zum Beweise für diese Behauptung sammelt und damit nötigenfalls den an der Gesetzgebung beteiligten Faktoren diejenige Einzelkenntnis der Verhältnisse verschafft, die ihnen gegenwärtig abzugehen scheint.

Die Sammelstelle des Berliner Anwaltvereins,*) an die ich hierdurch mit der Bitte um fleißige Benutzung erinnere, wird gern zur Entgegennahme von Material bereit sein, bis der Deutsche Anwaltverein ein geeignetes Organ geschaffen haben wird. Hoffentlich bringt uns die gegenwärtig schwebende Statutenrevision eine auch hierfür brauchbare Arbeitsstelle. Die Rechtsanwaltschaft hat nur zu lange dem Laufe der Dinge in Untätigkeit zugeschaut und die Mahnungen der Waener nicht befolgt, bis endlich jetzt eine unliebsame aber gründliche Aufrüttlung erfolgt ist. Möge das frische Leben, das sie hervorgerufen hat, von Dauer sein und nicht spurlos vergehen wie Flackerfeuer.

Vom Reichsgericht.**)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 2. bis 14. Dezember 1907 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 93, 94, 97, 98 BGB. Wesentlicher Bestandteil, Zubehör. (Fabrik, Maschinen.)

Um im einzelnen Falle Entscheidung darüber zu treffen, ob der im Streite befindliche Gegenstand nach § 93 oder § 94 BGB. wesentlicher Bestandteil einer Sache ist, muß man sich in erster Linie von der Vorstellung leiten lassen, daß der Gegenstand ein Bestandteil, ein Teil des Bestandes, sein und daß dieser Teil mit anderen Teilen zusammen eine Sache bilden muß. Als Bestandteile einer Sache sind, wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, — RG. 63, 173, 418 — diejenigen körperlichen Gegenstände anzusehen, die entweder von Natur eine Einheit bilden, oder durch Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit dergestalt verloren haben,

*) Vgl. 28. DJT. 3 S. 9, 71.

**) Gerichtsassessor Dr. Fritz Lutz, Leiter der Rechtsauskunftsstelle des Sozialen Museums in Frankfurt a. M. Soziale Praxis 07, 265.

*) JW. 07, 344.

**) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als eine einzige Sache erscheinen. Und Sachen im Sinne des BGB. sind nach § 90 nur körperliche Gegenstände. Zu den Sachen, also körperlichen Gegenständen, ist nach dem BGB. auch eine „Fabrik" zu zählen. Dies ergibt sich aus § 98 BGB., wonach eine Fabrik im Verhältnisse zu den Betriebsgerätschaften Hauptsache sein kann. Zugleich aber folgt aus diesem § 98, der von einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere einer Fabrik spricht, daß unter Fabrik nur eine solche Sache zu verstehen ist, die sich als ein für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtetes Gebäude darstellt. Demnach ist eine Maschine nur dann als „Bestandteil einer Fabrik" anzusehen, wenn sie dergestalt in den körperlichen Gegenstand dieses gewerblichen Gebäudes aufgegangen ist, daß nur noch ein Körper, nämlich das Gebäude, besteht. Jedoch ist zu bemerken, daß bei der Bestimmung, was Teil eines Gebäudes ist, im einzelnen Falle nicht von dem Begriff eines Gebäudes in abstracto, also etwa einer durch Wände und Dächer einen Raum von der Außenwelt abschließenden Baulichkeit, auszugehen, sondern die Zweckbestimmung des betreffenden Gebäudes als maßgebend in Betracht zu ziehen ist. Es kommt dabei wesentlich auf die Verkehrsauffassung an . . . Danach ist für die Bestandteileigenschaft einer Maschine im Verhältnisse zu einer Fabrik zu erfordern, daß beide miteinander derart vereinigt sind, daß nach der Verkehrsauffassung nur eine Sache, und zwar in Gestalt des für den betreffenden gewerblichen Betrieb dauernd eingerichteten Gebäudes, vorliegt. Weiter aber ist nicht außer acht zu lassen, daß § 98 BGB. bestimmt, daß bei einem gewerblichen Gebäude, insbesondere einer Fabrik, die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften Zubehör seien. Nach den Mot. (Bd. 3 S. 66) ist diese Vorschrift in das Gesetz aufgenommen worden, um der in den Gebieten des gemeinen Rechts verbreiteten Anschauung entgegenzutreten, daß das Inventar eines gewerblichen Gebäudes nicht Zubehör sei, weil es nur den persönlichen Zwecken des Grundstücksbesitzers diene. Es hat also der Gesetzgeber es sogar für zweifelhaft erachtet, ob die zu dem Betriebe bestimmten Maschinen auch nur als Zubehör des gewerblichen Gebäudes angesehen werden würden, und hat deshalb eine ausdrückliche Bestimmung hierüber für erforderlich gehalten. Dies schließt allerdings, wie sich aus den Worten „ohne Bestandtrile der Hauptsache zu sein" in dem den Begriff des Zubehörs bestimmenden § 97 BGB. ergibt, — RG. 63, 418 — nicht aus, daß die Maschinen nach Lage des einzelnen Falles Bestandteile des gewerblichen Gebäudes sein können. Aber es darf den Maschinen nur dann Bestandteilseigenschaft beigelegt werden, wenn sie nach der Verkehrsauffassung zufolge der Vereinigung mit dem gewerblichen Gebäude nicht mehr selbständige Einzelkörper sind, sondern, solange die Vereinigung dauert, nur noch als Sachteile des gewerblichen Gebäudes gelten. Dazu wird freilich nicht immer unbedingt notwendig sein, daß die Maschinen in den Körper des Gebäudes völlig aufgenommen sind, vielmehr kann unter Umständen auch eine lose Verbindung genügen. — RG. 63, 173; JW. 04, 111[4], 548[5]. — Dann muß aber die Art der Herstellung und Einrichtung der Maschinen oder des gewerblichen Gebäudes eine solche sein, daß der Verkehr trotz der losen Verbindung alles zusammen als nur eine Sache auffaßt. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn die Maschinen nicht Marktwaren, sondern individuell für das betreffende gewerbliche Gebäude hergestellt sind, oder wenn das Gebäude eigens um eine Maschine herumgebaut ist . . . Zwar glaubt der Berufungsrichter sich für die Richtigkeit seiner (entgegengesetzten) Annahme auf eine Anzahl Entscheidungen des RG. stützen zu können. Tatsächlich hat aber das RG. immer die gleichen Grundsätze für die Bestimmung der Bestandteilseigenschaft von Maschinen im Verhältnisse zu Fabriken aufgestellt, insbesondere auch der erkennende Senat in RG. 50, 241; 63, 171, 173; JW. 04, 548[5]; 06, 543[6]; 07, 128[6 7] und der VII. ZS. in RG. 58, 338; 62, 406; JW. 04, 354[2]; 05, 387[2]; 06, 189[2]. Nur ist nicht überall Veranlassung dazu gewesen, in gleicher Schärfe wie hier zu betonen, daß Maschinen nur dann als Bestandteile eines gewerblichen Gebäudes, insbesondere einer Fabrik, erachtet werden dürfen, wenn das Ganze nach der Verkehrsauffassung als eine Sache gilt. Auch ist zu bemerken, daß die von einer umfangreichen Literatur angefochtenen verschiedenartigen Ergebnisse in den einzelnen Fällen zumeist auf tatsächlichen Feststellungen der Berufungsgerichte beruhten, die eine Beeinflussung durch rechtsirrtümliche Auffassungen nicht erkennen ließen. Allerdings ist in dem der Entscheidung des VII. ZS. JW. 06, 417[2] zugrunde liegenden Falle eine auf einem massiven Fundamente festgeschraubte Hochdruck-Expansions-Lokomobile als Bestandteil einer zur Herstellung von Steinschlag errichteten Schotteranlage, mit der sie durch einen Treibriemen verbunden war, angesehen worden; aber auch dort beruht die Entscheidung auf der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts, daß das Ganze eine sachliche Einheit bilde. — S. c. W., U. v. 2. Nov. 07, 53/07 V. — Stuttgart.

2. §§ 139, 280, 325, 326, 346, 356, 469 BGB. Widerspricht ein sogen. auf lange Zeit abgeschlossener Bierlieferungsvertrag unter allen Umständen den guten Sitten? Teilweiser Rücktritt gegenüber den Bestimmungen in §§ 325, 326 BGB.]

Der Kläger, ein Brauereibesitzer, erwarb eine Gastwirtschaft im Zwangsversteigerungsverfahren für 24 000 M und verkaufte sie durch notariellen Vertrag an die Beklagten für 17 500 M. Vom Kaufpreis sollten 4 000 M anbezahlt, 5 540 M als eine 18 Jahre lang unkündbare Hypothek eingetragen, das übrige durch Hypothekübernahme berichtigt werden. Der § 5 des Kaufvertrages lautet: „Die Käufer verpflichten sich auf die Dauer von 18 Jahren nur Lager- und Braunbier aus der Brauerei des Verkäufers zum Ausschank zu bringen. Für jedes Hektoliter Bier, welches Käufer aus einer anderen Brauerei beziehen und in der erkauften Gastwirtschaft verschänken, haben sie eine Konventionalstrafe von je 6 — sechs Mark — an Verkäufer zu zahlen und sie unterwerfen sich derselben hiermit ausdrücklich." Zur Sicherung dieser Verpflichtung bestellten die Beklagten in § 7 eine Sicherungshypothek von 3 000 M. In der Klage ist Zahlung einer Vertragsstrafe gefordert, weil die Beklagten Bier aus andern Brauereien bezogen hätten. Die Beklagten beantragten nicht nur Abweisung der Klage, sondern widerklagend zugleich, daß der Kläger zur Anerkennung ihres Rechtes, die Vertragsbestimmung § 5 aufzurufen, und zur Löschung der Sicherungshypothek zu 3 000 M verurteilt werde, weil sie wegen fortgesetzter Lieferung schlechten

Digitized by Google

ungenießbaren Bieres vom Bierlieferungsvertrage zurückgetreten seien. Der erste Richter erachtete schlechte Bierlieferung nicht für erwiesen und sprach deshalb die Klage zu, während er die Widerklage abwies. Die Beklagten haben Berufung eingelegt und machten nun als Einrede und Widerklagegrund auch das Verstoßen des § 5 gegen die guten Sitten und daher die Nichtigkeit dieser Vertragsbestimmung geltend. Vom OLG. ist unter Zurückweisung der Berufung im übrigen die Klage abgewiesen worden. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. 1. die Frage, ob ein Vertrag wider die guten Sitten verstößt, ist insofern Rechtsfrage, als auch vom Revisionsgerichte nachgeprüft werden kann und muß, ob die von den Untergerichten einwandfrei festgestellten tatsächlichen Umstände, die den Vertragsabschluß begleiteten und bei Vertragserfüllung weiter wirken, jenem Maß von Sittlichkeits- und Anstandsrücksichten widersprechen, das im Geschäftsverkehre auch von Durchschnittsmenschen gefordert werden kann. Jeder Vertrag — jede obligatio — beschränkt mehr oder minder die Handlungsfreiheit der Vertragschließenden. Ganz besonders muß dies von solchen Verträgen gelten, die auf eine Reihe von Jahren hinaus den einzelnen zu schweren, gewichtigen Leistungen und Unterlassungen verpflichten. Gleichwohl hat der erkennende Senat schon in seinen Urteilen V. 295/04 vom 7. Januar 1905, V. 163/05 vom 15. November 1905, V. 302/05 vom 24. Januar 1906 und V. 512/05 vom 29. Mai 1906, (JW. 06 453[6]) 10- ja 15jährigen Zwang zur Bierentnahme an sich noch nicht ohne weiteres für wider die guten Sitten verstoßend erklärt, weil es dabei, wie auch im letzterwähnten Urteil ausgeführt, auf die Gesamtumstände der Vertragsschließung und Vertragswirkung ankomme. (Wird weiter dargelegt.) 2. Der Berufungsrichter verwendet seine Würdigung des Kaufvertrages vom 5. März 1901 als eines einheitlichen und untrennbaren Ganzen zugleich als einzigen Grund für Abweisung des in zweiter Reihe beabsichtigten Rücktritts der Beklagten nur von der Bierentnahmeverpflichtung in § 5 des Vertrages. Der Angriff der Revisionskläger, womit sie gegenüber der Zurückweisung ihres teilweisen Vertragsrücktritts Verletzung des § 313 Nr. 4 ZPO. und des § 139 BGB. rügen, konnte keinen Erfolg haben. Richtig ist zwar, daß auf diese Frage der § 139 BGB. nicht unmittelbare Anwendung finden kann, und daß das Gesetz Rücktrittsfälle der vorliegenden Art, in denen ein Übereinkommen über fortlaufendes Beziehen von Waren mit einem Vertrag über ein Grundstück verbunden ist, nicht ausdrücklich behandelt hat, gleichwohl aber ist die Entscheidung des Berufungsgerichts gerechtfertigt, insbesondere ist dabei auch § 313 Nr. 4 ZPO. nicht verletzt. Wenn die Revision meint, das OLG. hätte nicht nur den Abschluß des Vertrages als eines einheitlichen, sondern auch die Vereinbarung fortdauernder Abhängigkeit des ganzen Vertrages vom Abkommen über die Bierabnahme feststellen müssen, so übersieht sie, daß auch diese von ihr vermißte Feststellung als selbstverständliche im Berufungsurteil zu finden ist und daß äußerstenfalls die Widerkläger für Vereinbarung des späteren Aufhörens des einmal geschaffenen Zustandes behauptungs- und beweispflichtig gewesen wären. Die scheinbar abweichende Entscheidung des II. ZS. des RG. in JW. 02, 18[15] behandelt einen einfachen, mit einem Grundstücksverkauf nicht verbundenen Bierabnahmevertrag. Bei der rechtlichen Beurteilung des bestrittenen teilweisen Vertragsrücktritts ist sodann von § 326 BGB. auszugehen. Nach Abs. 1 Satz 3 dieser Gesetzesstelle findet bei teilweiser Nichtbewirkung der Leistung innerhalb der Nachfrist die Vorschrift des § 325 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Anwendung. Der Satz 1 des § 325 spricht von Schadensersatz oder Rücktritt vom (ganzen) Vertrag als Regel bei gänzlicher Unmöglichkeit der Leistung. Ihm folgt der zweite ausdehnende Satz mit dem Wortlaut: „Bei teilweiser Unmöglichkeit ist er (der andere Teil), wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hat, berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten." Hieraus könnte man mittels der Schlußfolgerung auf das Gegenteil (argumentum e contrario) entnehmen, daß, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrags für den andern, den vertragstreuen Teil Interesse hat, er immer berechtigt ist, vom Vertrage nur teilweise, nämlich nur in Beziehung auf die vom Gegner nicht eingehaltene Einzelbestimmung des Vertrages zurückzutreten. Allein dies ist im Gesetze nicht ausdrücklich gesagt und die erwähnte Schlußfolgerung auf das Gegenteil darf nur dann angewendet werden, wenn ihr andere aus dem Gesetzeswillen zu entnehmende Gründe nicht entgegenstehen. Dies ist aber hier der Fall. Es kann sich zunächst fragen, ob in dem Kaufvertrage neben der Bierabnahmepflicht der Beklagten eine Bierlieferungspflicht des Klägers begründet ist, ob diese nicht auf besonderen Abmachungen außerhalb jenes Vertrages beruht und ob deshalb überhaupt der von § 326 und dessen dritten Satz ins Auge gefaßter Zusammenhang zwischen den einzelnen Leistungen besteht. Nimmt man dies und daher die unmittelbare Anwendbarkeit der §§ 326, 325 aber auch an, so muß doch aus dem aus verschiedenen Stellen des BGB., z. B. §§ 139, 280 Abs. 2, 469 Satz 2, 346, 356 zu entnehmenden allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß gewöhnlich ein einheitlicher Vertrag auch nur einheitlich stehen oder fallen soll, gefolgert werden, daß auch in den Fällen der angezogenen §§ 326, 325 bei teilweiser Nichterfüllung eines einheitlichen Vertrages dieser nicht in mehrere Stücke zerlegt, daß nicht von einem Teil zurückgetreten, bei dem andern Teil stehen geblieben werden kann. Vgl. Planck BGB. § 325 Anm. 3c. Dies entspricht auch der allgemeinen Verkehrsanschauung. Die Wirte, die sich ihrer Bierabnahmepflicht der Brauerei gegenüber entledigen wollen, halten es meist für selbstverständlich, daß sie dann auch die ihnen dafür von der Brauerei auf länger hinaus gestundeten Darlehne sofort zurückzahlen müssen. Vgl. Urteile des RG. V. 295/04 vom 7. Januar 1905, V. 154/06 vom 13. Oktober 1906 (JW. 06 735[4]). Es hat aber der erkennende Senat in einem der vorliegenden Sache ganz ähnlichen Falle auch schon ausdrücklich, wenn auch ohne nähere Begründung entschieden, daß nach § 326 BGB. der Wirt von einem mit einem Grundstückskauf verbundenen Bierabnahmeversprechen allein nicht zurücktreten dürfe und es besteht kein Anlaß, von dieser Entscheidung hier abzugehen. Vgl. U. des RG. V. 302/05 vom 24. Januar 1906. E. c. B., U. v. 16. Nov. 07, 102/07 V. — Naumburg.

3. §§ 145 ff., 157, 284, 326 BGB. Vertragsantrag unter Abwesenden (Auslegung nach Treu und Glauben). — Voraus-

Digitized by Google

setzungen des Verzuges. Wann bedarf es nicht der Setzung einer Nachfrist?]

Nach der Rechtsprechung des RG. (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 15. Januar 07 II. 293/06, des VII. ZS. vom 30. Juni 06 VII. 342/05 und des VI. ZS. vom 22. Januar 06 VI. 179/05) ist ein Vertragsantrag unter Abwesenden grundsätzlich in dem Sinne zu verstehen, den er, an und für sich betrachtet, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte hat. Wenn er so von dem Empfänger verstanden wird, ist diese seine Auffassung für die Auslegung des Vertrags maßgebend, nicht aber der abweichende besondere Sinn, den der Antragsteller seinem Antrag beigelegt hat, namentlich wenn der letztere Sinn nicht aus dem Vertragsantrag selbst, auch nicht aus den über den Abschluß des streitigen Geschäfts selbst geführten Verhandlungen zu entnehmen ist, sondern nur aus anderen Umständen, wie z. B. aus dem Interesse, das der Antragsteller an einer gewissen Gestaltung des Vertragsverhältnisses haben mag, gefolgert werden kann; denn es ist keineswegs selbstverständlich, daß der Antragsempfänger, — selbst wenn er sich des Bestehens eines solchen Interesses des Antragstellers bewußt ist — aus einem keine entsprechende Vertragsbestimmung enthaltenden Vertragsantrag entnehmen müßte, daß dennoch eine dieses Interesse wahrende Vertragsbestimmung von dem Antragsteller gewollt sei. Der Antragsempfänger kann daher auch in der Regel nicht für verpflichtet erachtet werden, bei Annahme des Antrags seinerseits gegen eine derartige, von dem Antragsteller nicht geltend gemachte Vertragsbestimmung bei Vermeidung des Rechtsnachteils der Annahme auch der letzteren sich zu verwahren. In gleicher Weise ist aber auch die Annahme eines Vertragsangebots, das eine dem Annehmenden ungünstige Vertragsbestimmung enthält, zu beurteilen, wenn die Annahme selbst nicht deutlich erkennen läßt, daß die fragliche Vertragsbestimmung abgelehnt werden soll; denn auch hier erfordern die Grundsätze von Treu und Glauben eine klare, unzweideutige Erklärung eines von dem Vertragswillen des Antragstellers etwa abweichenden Willens seitens des Antragsempfängers und zwar um so mehr, als dieser durch die ausdrückliche Geltendmachung der betreffenden Vertragsbestimmung seitens des Antragstellers auf die ausdrückliche deutliche Erklärung eines etwaigen gegenteiligen Vertragswillens seinerseits besonders hingewiesen ist. In Ermangelung einer solchen Erklärung des Antragsempfängers wird daher der Antragsteller in der Regel aus einem sich als „Bestätigung" des Vertragsschlusses bezeichnenden, die fragliche Vertragsbestimmung nicht ausdrücklich zurückweisenden Annahmeschreiben die unbeschränkte Annahme seines Antrags entnehmen dürfen und somit der Vertrag nach den Grundsätzen von Treu und Glauben als in diesem Sinne zustande gekommen anzusehen sein, so daß die Bestimmung des § 150 Abs. 2 BGB. keine Anwendung zu finden hat. Alles dieses wird besonders dann zu gelten haben, wenn die Unklarheit einer vertraglichen Erklärung ihren Grund in dem Bestreben des Erklärenden hat, den von ihm seiner Erklärung beigelegten besonderen Sinn dem Empfänger der Erklärung gegenüber nicht klar hervortreten zu lassen . . . Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte sei aus dem Gesichtspunkte des § 326 BGB. wegen ausgesprochener Erfüllungsweigerung des Klägers zum Sichlossagen vom Vertrag ohne Setzung einer Nachfrist berechtigt gewesen, verstößt gegen die Vorschriften der §§ 284 und 326 Abs. 1 BGB. Zwar hat das RG. schon wiederholt in Übereinstimmung mit der Denkschrift zum HGB. n. F. ausgesprochen, daß auch unter der Herrschaft des BGB. ein Schuldner auch ohne Mahnung des Gläubigers dann mit der ihm obliegenden Leistung in Verzug gerate und daß es zum Eintritt der in § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. festgesetzten Folgen des Verzugs der Bestimmung einer angemessenen Frist zur Bewirkung der Leistung gemäß Satz 1 daselbst dann nicht bedürfe, wenn der Schuldner im voraus die Vertragserfüllung ernstlich und entschieden verweigert und sich dadurch vom Vertrag losgesagt habe (vgl. RG. 51, 350; 52, 151; 53, 12; 56, 233; 57, 122 ff.). Andererseits ergibt sich aber, wie in dem Urteile des erkennenden Senats vom 1. November 1907 — II. 173/07 *) — bereits dargelegt ist, aus der Begründung der ersteren Urteile, daß bei der Beurteilung der Frage, ob eine solche Erfüllungsweigerung vorliegt, welche den Eintritt der Folgen des § 326 Abs. 1 cit. ohne Setzung einer Nachfrist rechtfertigt, ein strenger Maßstab anzulegen ist. Hiernach genügt zum Eintritt dieser Folgen namentlich nicht schon die einfache Ablehnung der Erfüllung, insbesondere wenn diese wegen Meinungsverschiedenheiten über den Vertragsinhalt erfolgt. Vielmehr müssen gewichtige tatsächliche Momente vorliegen, welche es nach Lage der Sache als ausgeschlossen erscheinen lassen, daß der im Verzug befindliche Vertragsteil, wenn er durch Setzung einer Nachfrist vor die Frage gestellt wird, ob er die Folgen des § 326 Abs. 1 auf sich nehmen oder durch nachträgliche Erfüllung diese Folgen von sich abwenden soll, sich für die letztere Alternative entscheiden werde. Von diesen Gesichtspunkten aus ist aber auch die Frage zu beurteilen, ob ein Schuldner durch seine Erfüllungsweigerung in Verzug geraten ist. Ferner kommt hier das Urteil des erkennenden Senats vom 7. Oktober 1904 — II. 8/04 — in Betracht, in dem die Erklärung eines bedingten Rücktritts vom Vertrag für nicht genügend erachtet worden ist, um daraufhin den anderen Teil zum Abgehen vom Vertrag ohne vorgängige Mahnung und Fristsetzung zu berechtigen. C. c. M. & Co., U. v. 8. Nov. 07, 228/07 II. — Hamburg.

4. § 181 BGB. Selbstkontrahieren eines Vertreters nichtig oder anfechtbar?]

Die Frage, ob Rechtsgeschäfte, welche ein Vertreter, der Vorschrift des § 181 BGB. zuwider, mit sich selbst im eigenen Namen oder in Vertretung eines anderen vornimmt, nichtig oder nur anfechtbar sind, ist bestritten. Der erkennende Senat hat in einem früheren Fall (RG. 51, 426) Nichtigkeit angenommen; bei nochmaliger Prüfung glaubt er jedoch, an dieser Ansicht nicht festhalten zu können. Es ist zuzugeben, daß bei Beratung des zweiten Entw. zum BGB., als in der Kommission Zweifel darüber entstanden, ob der erst in diesen Entw. neu aufgenommene jetzige § 181 im Sinn einer Nichtigkeit oder bloß einer Genehmigungsbedürftigkeit der dawider vorgenommenen Rechtsgeschäfte zu verstehen sei, die Mehrheit der Kommissionsmitglieder sich für die Nichtigkeit ausgesprochen hat. Aber diesem Umstande würde nur dann Gewicht beizumessen

*) JW. 07, 830.

Digitized by Google

sein, wenn die Ansicht der Mehrheit im Gesetz einen Ausdruck gefunden hätte. Das läßt sich indes mit gutem Grunde verneinen. (Wird näher ausgeführt.) Das Interesse des Vertretenen ist genügend gewahrt durch die vorläufige Wirkungslosigkeit einer verbotwidrigen Vertretung, die erst gehoben wird durch seine nachträgliche Genehmigung. Müßte statt dessen eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts angenommen werden, die eine neue Vornahme des Geschäfts nötig machen würde, wenn der Vertretene bei dem Geschäft stehen bleiben will, so wäre das eine Verkehrserschwerung, die um so lästiger empfunden werden würde, als bei dem weiten Umfange des Verbots in § 181, das sich auf Rechtsgeschäfte aller Art und auf alle Vertretungsverhältnisse erstreckt, häufig solche Fälle vorkommen werden, in denen die Möglichkeit eines Geschäftsabschlusses auf dem Wege der sogenannten Doppelvertretung sich als eine sehr erwünschte Verkehrserleichterung darstellt. Auch aus diesen praktischen Erwägungen rechtfertigt sich die Annahme, daß durch die Aufnahme des jetzigen § 181 in den Entw. der zweiten Kommission die grundsätzliche Auffassung des ersten Entw. nicht verlassen werden sollte: daß die Unwirksamkeit des sogenannten Selbstkontrahierens aus dem Mangel einer so weit gehenden Vertretungsmacht des Vertreters erklärt werden müsse und darum durch die Genehmigung des Vertretenen (§ 177) geheilt werden könne. In diesem Sinne hat auch bereits der 1. ZS. des RG. entschieden (RG. 56, 107 ff.). F. e. R., U. v. 6. Nov. 07, 194/07 V. — Dresden.

5. § 254 BGB. verb. mit dem internationalen Übereinkommen vom 14. Oktober 1890 (RGBl. 1892 S. 795) Haben die gesetzlichen Bestimmungen des Landesrechts bezüglich des konkurrierenden Verschuldens bei Anwendungen des internationalen Übereinkommens zur Anwendung zu gelangen? Grundsätze für die Anwendung des § 254.]

Vom Spediteur Ch. in Paris wurde dortselbst ein dem Kläger gehöriger großer Bernhardiner Hund als Eilfrachtgut nach Berlin-Charlottenburg an die Adresse J. K. zur Bahn gegeben. Der Hund befand sich unangebunden in einem aus Holzlatten gebildeten Käfig und wurde von der französischen Bahnbehörde in diesem Zustande zur Beförderung übernommen. Beim Öffnen des zur Beförderung dienenden Güterwagens auf der Station M. a. Rh. entsprang der Hund und es zeigte sich, daß er einen Teil der Latten seines Käfigs durchgebissen und sich dadurch freigemacht hatte. Der Hund wurde im Auftrage des Stationsvorstehers durch einen Nachtwächter eingefangen und zur Station zurückgebracht, wo ihn der Lademeister Z. wieder in den inzwischen vom Werkstattischler ausgebesserten Käfig sperrte und darin mittels zweier Leinen anband. Der Käfig mit dem Hunde wurde alsdann wieder verladen und weiter befördert. Bei der Ankunft in Berlin fand es sich, daß der Hund sich mit dem Kopf in den Leinen verfangen hatte und erdrosselt war. Der Empfänger lehnte die Annahme des Frachtbriefes ab. Der Absender hat alle seine Ersatzansprüche gegen den Beklagten an den Kläger abgetreten. Der Kläger macht den beklagten Preuß. Eisenbahnfiskus wegen Verschuldens seiner Leute für den Tod des Hundes verantwortlich, da dieser durch das Anbinden des Tieres im Käfig herbeigeführt, solches Anbinden aber wegen der Gefahr der Erdrosselung unzulässig sei. Das LG. wies ab, das KG. erkannte: „Der Anspruch des Klägers wird seinem Grunde nach zu ⅔ für gerechtfertigt erklärt". Auf Revision des Beklagten erkannte das RG. den Klaganspruch in Höhe von ⅓ für gerechtfertigt an: Das KG. hat angenommen, daß den Beklagten an der Entstehung des Schadens ein doppelt so großes Verschulden treffe als den Kläger und hat danach den Klaganspruch seinem Grunde nach zu ⅔ für gerechtfertigt erklärt. Die Revision rügt Verletzung des § 254 BGB., da, wie sie meint, in dem Verschulden des klägerischen Zedenten nicht nur nach dem Grade des beiden Parteien zur Last fallenden Verschuldens, sondern vor allem auch nach dem Maße, in welchem ihr Verschulden als Ursache des Schadens müsse angesehen werden, die weitüberwiegende Schadensursache zu finden sei. Es erhebt sich zunächst die Frage, ob der § 254 BGB., worauf sich die Revision beruft und von dem auch das KG., obgleich es ihn nicht anzieht, offenbar ausgegangen ist, für die Entscheidung maßgebend sei. Der Klaganspruch unterliegt den Vorschriften des internationalen Übereinkommens vom 14. Oktober 1900. Das internationale Übereinkommen geht grundsätzlich darauf aus, für die von ihm beherrschten Rechtsverhältnisse ein einheitliches, von den Landesrechten unabhängiges Recht zu schaffen. Allein dieses Ziel hat es nicht vollständig erreicht. Abgesehen davon, daß es an verschiedenen Stellen selbst auf das Landesrecht Bezug nimmt, sind auch seine eigenen Vorschriften nicht überall so vollständig und in sich abgeschlossen, daß die Auslegung und nähere Entwicklung lediglich auf dem Boden des Übereinkommens erfolgen könnte. Hierher gehört insbesondere auch die Frage, ob und welchen Einfluß auf die Haftung des schuldigen Teils der Umstand habe, daß auch das Verhalten des Gegners nicht zu billigen ist, die Frage nach Begriff und Wirkung des sogenannten konkurrierenden Verschuldens. Das internationale Übereinkommen bestimmt darüber nichts. Es wäre aber auch ganz hoffnungslos, in dieser sehr bestrittenen und der verschiedensten Auffassungen fähigen Materie einen durch allgemeine Übereinstimmung gesicherten Rechtsbestand festzustellen, aus dem die Lücke des Übereinkommens ergänzt werden könnte. Daher bleibt, wenn man nicht das Verschulden des anderen Teils ganz außer acht lassen will, was selbstverständlich gar nicht in Frage kommen darf, nichts anderes übrig, als auf die einschlagenden Bestimmungen desjenigen Landesrechts zurückzugreifen, welches an sich auf den zu entscheidenden Fall Anwendung finden müßte. Der Senat schließt sich also in der Frage des sogenannten konkurrierenden Verschuldens derjenigen Auffassung des internationalen Übereinkommens an, welche in bezug auf den Begriff der höheren Gewalt der VI. ZS. in dem Urteile VI. 318/03 vom 25. Februar 1904 — veröffentlicht in RG. 57, 142 ff. — entwickelt hat. Von diesem Standpunkt aus kann es dann weiter keinem Zweifel mehr unterliegen, daß im vorliegenden Falle die ergänzenden Vorschriften dem deutschen Rechte zu entnehmen sind und daß daher der § 254 BGB. Anwendung finden muß. Begründet aber ist der Einwand der Revision gegen die Art, wie das KG. auf Grund dieser Gesetzesstelle die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens vorgenommen und danach den Umfang der den Beklagten treffenden Ersatzpflicht bestimmt hat. Zwar hat das KG. keineswegs übersehen, daß es für diese Verteilung insbesondere auf die ursächliche Bedeutung des Verschuldens, nämlich darauf ankommt, inwieweit

Digitized by Google

der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist — RG. 54, 14 —, aber es hat diesen Gesichtspunkt in einer Weise verwertet, die nicht gebilligt werden kann. Der entscheidende Grund für das KG., das vom Beklagten zu vertretende Verschulden des Lademeisters Z. für das weit schwerere zu halten, ist in seiner Erwägung zu finden, daß die Unterlassungen des klägerischen Zedenten nur die Veranlassung, nicht die notwendige Ursache des von Z. begangenen Fehlers gewesen seien. Nun ist freilich nicht zu bestreiten, daß Z. auch anders hätte handeln können. Aber bei dieser formalen Gegenüberstellung kommt doch die sachliche Bedeutung, welche das Verhalten auf beiden Seiten für den ungünstigen Ausgang hatte, nicht zur richtigen Geltung. Darüber kann kein Zweifel sein, daß Z. in der besten Absicht eingegriffen hat und durch die von ihm vorgenommene Befestigung des Hundes dessen Weitertransport sichern wollte und gesichert zu haben glaubte. In der Tauglichkeit dieses Mittels hat er sich nun allerdings getäuscht und nach der Feststellung des KG. trifft ihn dabei auch subjektiv der Vorwurf der Fahrlässigkeit. Es ist aber nicht zu übersehen, daß durch das Ausbrechen des Hundes eine schwierige Lage geschaffen war, und wenn dem Z. bei seinen wohlmeinenden Bemühungen, diese Schwierigkeiten zu beseitigen, ein Versehen untergelaufen ist, das doch unter solchen Umständen nicht als besonders schwer angesehen werden kann, so muß der größere Teil der Verantwortlichkeit auf denjenigen zurückfallen, durch dessen Schuld die schwierige Lage herbeigeführt worden ist. Es beruht auf Verkennung dieser maßgebenden Gesichtspunkte und ist rechtlich nicht haltbar, wenn das KG. den von dem Beklagten zu leistenden Ersatz auf ⅔ des Schadens festgesetzt hat. Preuß. Eisenbahnfiskus c. W., U. v. 16. Nov. 07, 45/07 I. — Berlin.

6. § 273 BGB. (verb. mit ALR. §§ 536, 542 Tl. I Tit. 20). Zurückbehaltungsrecht wegen eines Kondiktionsanspruchs.]

Die Klägerin hat durch einen am 25. Mai 1897 mit der beklagten Stadtgemeinde abgeschlossenen Vertrag die Ausführung der Arbeiten und Lieferung der Materialien zum Neubau von Mannschaftskasernen und einer Offizierspeiseanstalt übernommen und hat die verdungenen Bauten in den Jahren 1897 und 1898 ausgeführt. Gemäß den Bestimmungen des Vertrages hat die Klägerin eine Kaution in Gestalt eines Depotwechsels im Betrage von 67700 M hinterlegt. Sie hat nun mit der Behauptung, daß ihre Verbindlichkeiten aus dem Vertrage sämtlich erledigt seien, auf Zurückgabe des Depotwechsels geklagt. Die Vorinstanzen haben die Beklagte verurteilt, der Klägerin den Depotwechsel zurückzugeben. Aus den Gründen: Unstreitig hat die Klägerin den Vertrag hinsichtlich der übernommenen Bauten erfüllt. Die Kasernenbauten sind im Oktober 1898 fertiggestellt und bezogen gewesen, die — unbedeutenden — Ergänzungsarbeiten usw. im November 1898 nachgeleistet worden; die Beschaffenheit der Leistungen wird von der Beklagten nicht bemängelt, die Dauer der vertraglichen Haftpflicht der Klägerin, drei Jahre nach erfolgter Abnahme des Werkes, ist längst verstrichen. Es handelt sich nur noch um die von der Beklagten beanspruchte Rückgabe eines von ihr überzahlten Betrages, wegen dessen sie die von der Klägerin geleistete Kaution einbehalten will. Bei der im Juni 1903 von der Beklagten und einem Vertreter der Klägerin vorgenommenen Schlußabrechnung hat sich ergeben, daß die Beklagte auf das rechnungsmäßige Guthaben der Klägerin 18010 M 32 Pf. zu viel bezahlt hat. Hieran will sich die Beklagte 1448 M 65 Pf. als Verzugszinsen abrechnen lassen, wonach der Mehrempfang der Klägerin noch 16561 M 67 Pf. betrüge. Erst wenn dieser letztere Schuldbetrag der Klägerin beglichen sein würde, ist die Beklagte zur Herausgabe des Depotwechsels bereit. . . . Die Revision geht davon aus, daß, wie offenbar auch der Berufungsrichter annehme, die Beklagte, wenn ihr das behauptete Guthaben von 16561 M 67 Pf. aus der Schlußabrechnung mit der Klägerin zustehe, sich dieserhalb zweifellos an den als Haftgeld hinterlegten Wechsel über 67700 M halten könne. Das folge auch aus § 3 des Vertrages, wonach die Kaution erst nach Erledigung der Schlußabrechnung herauszugeben sei. Eventuell komme § 320 BGB. zur Anwendung. Die Revisionsbeklagte dagegen hält es für nicht unbedenklich, ob überhaupt das Haftgeld für eine Forderung, wie die hier in Frage stehende, zurückbehalten werden könne. Die Kaution hafte für die Verpflichtungen des Unternehmers aus dem Werkvertrage. Vorliegend handle es sich nicht um eine solche Verpflichtung, sondern um eine außerhalb des Vertragsverhältnisses stehende, um eine Kondiktion. Hierwegen werde die Zurückbehaltung auch nicht auf den § 320 BGB. gestützt werden können. — Zu diesem Punkte ist der Revision recht zu geben. Das Zurückbehaltungsrecht ist in dem vorausgesetzten Falle schon aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage begründet. Nach § 3 des Vertrages in Verbindung mit § 4 der besonderen Bedingungen kann die Kaution von dem Unternehmer erst „nach Erledigung der Abrechnung" zurückverlangt werden. Erledigt ist aber nach der vom Berufungsgericht augenscheinlich gebilligten Auslegung des ersten Richters die Abrechnung nur dann, wenn der Unternehmer die ihm obliegenden Verbindlichkeiten vollständig erfüllt hat. Diese Auslegung ist im Hinblick auch auf § 22 letzter Absatz der allgemeinen Bedingungen nicht zu beanstanden. Und weiterhin erscheint es gerechtfertigt, unter den hier in Frage stehenden Verbindlichkeiten auch die Verpflichtung zur Begleichung eines etwa bei der Abrechnung sich zugunsten des Bauherrn ergebenden Saldos mit zu begreifen. Der Anspruch auf Rückerstattung eines solchen Mehrempfanges darf bei der Natur eines derartigen Vertrags- und Rechnungsverhältnisses unbedenklich als ein in erster Linie vertraglicher aufgefaßt werden. Übrigens wäre auch wegen eines Kondiktionsanspruches in bezug auf die Überzahlung der Beklagten eventuell ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht zu verstatten. Und zwar, wofern das Recht des BGB. anzuwenden wäre, zwar nicht aus § 320 BGB., wohl aber aus § 273[1] BGB. (vgl. RG. 57, 67), wenn aber gemäß Art. 170 EGBGB. das alte Recht Anwendung zu finden hätte, ein Zurückbehaltungsrecht an dem Depotwechsel aus §§ 536, 542 ALR. I 20 — (vgl. RG. 21, 287 ff.). Stadt R. c. H. & W., U. v. 14. Nov. 07. 94/07 VI. — Königsberg.

7. § 326 BGB. Recht des Rücktritts von einem auf längere Zeit abgeschlossenen Bierabnahmevertrage.]

Auf Grund Vertrages vom 26. April 1904 erachtet die Klägerin den Beklagten für verpflichtet, das von ihm in seiner Wirtschaft gebrauchte Bier bis zum 26. April 1912 bei Vermeidung einer Konventionalstrafe von 50 M für jeden Fall

Digitized by Google

der Zuwiderhandlung von ihr zu beziehen; da sich der Beklagte des weiteren Bierbezugrs von der Klägerin geweigert hat, ist diese dahin klagbar geworden, die Verpflichtung des Beklagten zu dem Bierbezuge bei Vermeidung der Konventionalstrafe festzustellen. Der Beklagte hat eingewandt: er sei wegen fortdauernd schlechter Bierlieferung seitens der Klägerin zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt gewesen. Das OLG. hat die Verpflichtung des Beklagten zu dem Bierbezugr der Klagr gemäß festgestellt. Der Revision wurde aus folgenden Geünden stattgegeben: Bei der Erörterung des Einwandes des Beklagten, zum Rücktritt von dem Vertrage wegen fortdauernd schlechter Bierlieferung seitens der Klägrin berechtigt gewesen zu srin, grht der Berufungsrichter davon aus, daß der Rücktritt dann begründet srin würde, wenn Bierlieferungen erfolgt wären, die als vertragswidrig angesehen werden müßten, und Umständr dafür vorlägen, daß auch in Zukunft die Klägerin nicht anders liefern werde, wenn danach die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wäre und weitere Bierlieferungen der Klägerin für den Beklagten kein Interesse hätten. Der Berufungsrichter stellt sich dabei (auch ausdrücklich) auf den Boden dee Entscheidung des auch jetzt erkennenden Srnats vom 11. Mai 1906, mitgrteilt in RG. 63, 297/98, und ee setzt sich auch nicht in Widerspruch mit der in JW. 02, 80[15] mitgetrilten Entscheidung; seine Ausführungen sind dahin zu verstehen — und es war zwischen Parteien auch unstreitig —, daß die Klägerin soetgesetzt gutes Bier zu liefern verpflichtet war und also der Beklagte, wenn die Klägerin diesr Veepflichtung nicht erfüllte, an den Vertrag nicht gebunden, vielmehe von demsrlben auch ihrerseits abzugehen berechtigt war. Ein Rechtsirrtum ist hierbei nicht ersichtlich. Der Berufungsrichter führt sodann aus, daß bestimmte Mängeleügen im übrigen nicht dargetan seien und nur die von Direktor B. in der erstinstanzlichen Beweisaufnahme bezeugten Fälle von Bierbeanstandungen seitens des Beklagten in Frage kämen; daß es sich dabei aber nur um verrinzeltr Fällr handele, die sich auf einen derartig langrn Zeitraum verteilten und zeitlich voneinander so weit auseinander lägen, daß man nicht zu der Schlußfolgerung einer Vertragsgefährdung durch diese vereinzelten Fälle gelangen könne. Der Umstand, daß, wie die Beweisaufnahme I. Instanz ergeben habe, das Biee in der Wirtschaft des Beklagten tatsächlich eine Zeitlang im Novembee 1905 schlecht grwesen sei, lasse sich (auch wenn es so von der Klägerin angeliefert sein solltr) füe die spätere Zeit als Grund zum Rücktritt vom Vertrage nicht verwerten, denn der Beklagte habe einmal durch die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum März 1906, zum andern dadurch, daß er im November 1905 nur 23 Liter zur Verfügung grstellt habe, zum Ausdruck gebracht, daß er trotz der damaligen schlechten Lieferung an der weiteren Verbindung mit der Klägerin noch Interesse habe, und daß er deshalb von dem ihm aus dem Vorhandensein dee Mängel erwachsenen Rechte keinen Gebrauch machen wolle. Diese Art der Begründung des Urteils erscheint rechtlich verfehlt. Der Berufungsrichter übersieht dabei, daß, wenn der Beklagte auch wegen der im November 1905 erfolgten schlechten Bierlieferung erkennbarerweise noch keinen Gebeauch von den ihm daeaus erwachsenen Rechten hat machen wollen, er drnnoch, sofern wiederum schlechte Lieferungen erfolgten, sehr wohl zue Beleuchtung der gesamten Art der Vertragserfüllung von seiten der Klägerin auch diese Fällr der Vertragsverletzung mit heranziehen konnte (JW. 07, 150). Demgemäß hätte der Berufungsrichter, wie der Revisionskläger mit Recht hervorhebt, die von B. bekundetrn Einzelfälle, die zum Teil im November 1905, im Dezember 1905 und im März 1906 lagen, im Zusammenhalt und in Veebindung mit der im November 1905 eine Zeitlang erfolgten schlechten Bierlieferung in Betracht ziehen und anstatt die einzelnen Tatsachen zerstückelt, die gesamte Sachlage seiner Prüfung unterwerfen müssen; nur so konnte er zu einer zutreffenden Beurteilung der ausschlaggebenden Frage gelangen, ob die bisherige Vertragserfüllung der Klägerin als einr gehörige und ordnungsmäßige oder als eine solchr zu erachten wae, daß dem Beklagten eine Fortsetzung des Vertrages billigerweise nicht mehr zuzumuten war. R. c. B. & R., U. v. 8. Nov. 07, 238/07 II. — Jena.

8. §§ 450 ff. BGB. Analoge Anwendung derselben auf die Veräußerung eines sogenannten Zimmervermietungsgeschäfts (Pensionats).]

Aus den Geündrn: Gegenstand der Veräußerung gegen einen Preis von 13 600 M war ein Zimmervermietungsgeschäft — eine Pension —, das in gemieteten Stockwerken betrieben wuede, mit Inventar. Ein solcher Geschäftsbetrirb kann gleich rinem Handelsgrschäft — fonds de commerce — zum Verkehrsgegenstande und veräußerlichen Lrbensgute werden. Zwar ist ein solches Lebensgut weder Sache noch Recht im Sinnr des § 433 Abs. 1 BGB. Auf seinr Veräußerung grgen Entgelt finden indes die allgemeinen Grundsätze über Kauf Anwendung. Das hat der erkennende Senat in seinem Urteile vom 13. März 1906 — RG. 63, 57 — ausgesprochen. — Die Bestimmungrn des BGB. über Gewährleistung wegen Mängel — §§ 459 ff. — setzen nach ihrem Wortlaute Mängrl einer körperlichen Sachr voraus. In der vielerörterten Frage, ob jene Bestimmungen auch auf den Kauf von Vermögens- und Verkehrsgegenständen der hier in Betracht kommenden Art, die nicht körperliche Sachen sind, analog angewendet werden können, hat der erkennende Senat in dem bezogenen Urteile den Standpunkt eingenommen, daß, wenn beim Kaufe eine Eigenschaft eines solchen Lebensgutes vertraglich zugesichert ist, die Bestimmungen der §§ 463 ff. analog anzuwenden seien. An der dort ausgesprochenen Rechtsauffassung wird festgehalten. — In jenem Urteile war dagegen die Frage unentschirden geblieben, ob beim Verkaufe solcher Lebensgüter — wie Handels- oder Geschäftsbetriebe — dir Bestimmungen der §§ 459 ff. über Gewährleistung von Fehlern auch dann anzuwenden seirn, wenn der verkaufte Geschäfts- oder Handelsbetrieb mit Fehlern behaftet ist, die seinen Wert oder seine Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern. — Die Bellagte hatte geltend gemacht, das ihr als „Pensionat" verkaufte Geschäft sei unter der Führung seitens der Klägerin ein der Unzucht dienendes sogenanntes „Absteigequartiee" gewesen .... Es muß daher auf die Rechtsfragr eingegangen werden, ob überhaupt dir analoge Anwendung der §§ 459 ff. BGB. — hier drr Wandlung — zulässig ist, wenn das verkaufte Pensionat in Wirklichkeit den behaupteten Fehler hatte, daß es ein der Unzucht dienendes Absteigequartier war. Das Berufungsgericht

Digitized by Google

hat eine solche analoge Anwendung der Bestimmungen über die Gewährleistung wegen Mängel der Sache verneint. Der erkennende Senat bejaht sie dagegen bei der hier gegebenen Sachlage. Schon der Ausgang des Berufungsgerichts, die Bestimmungen des BGB. über die Gewährleistung wegen Mängel der Sache seien Ausnahmebestimmungen positiver Art für den Kauf körperlicher Sachen und ließen schon aus diesem Grunde keine analoge Anwendung auf den Kauf anderer Lebensgüter zu, gibt zu Bedenken Anlaß. (Wird näher ausgeführt.) — Die Bedeutung der gesetzlichen Regelung der Gewährleistungsansprüche liegt gerade darin, den durch einen verborgenen Mangel des Kaufgegenstandes geschaffenen Interessenkonflikt zwischen Käufer und Verkäufer durch positive Bestimmungen zu lösen. An die Stelle schwankender, von der Auffassung des Augenblicks abhängiger Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte oder einer durch künstliche Auslegung erst zu gewinnenden stillschweigenden Vereinbarung eines Rücktrittsrechts, einer stillschweigenden Bedingung des Fehlens eines solchen Mangels sind im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit dem Käufer die Rechtsbehelfe positiv geregelt, die ihm zur Lösung jenes Konfliktes gegeben sind. Ihre Regelung ist dabei weniger davon bestimmt, daß der Kaufgegenstand eine körperliche Sache ist, als davon, zwischen den widerstreitenden Interessen des Käufers und Verkäufers einen billigen, dem treugläubigen Verkehr entsprechenden Ausgleich zu schaffen. Daß aber auch Verkehrsgegenstände der hier fraglichen Art — Handelsgeschäfte, andere Geschäftsbetriebe — an verborgenen Mängeln leiden können, deren Vorhandensein den gleichen Schutz des Käufers verlangt, den beim Kaufe körperlicher Sachen die §§ 459 ff. BGB. dem Käufer gewähren, wird durch den vorliegenden Fall am besten dargetan. Es wäre ein recht wenig befriedigendes Ergebnis, den Käufer eines Zimmervermietungsgeschäfts — einer Pension, die in Wirklichkeit ein der Unzucht dienendes Absteigequartier ist, lediglich auf den zweifelhaften Schutz des § 157 BGB. oder einer schwer zu beweisenden arglistigen Täuschung zu verweisen. Allerdings wird die Entscheidung der Frage, was als Mangel eines Handelsgeschäftes, eines anderen Geschäftsbetriebes angesehen werden kann, der die analoge Anwendung der §§ 459 ff. rechtfertigt, zurückhaltende Mäßigung erfordern. Nach dieser Richtung verdienen die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß eine schrankenlose analoge Anwendung der §§ 459 ff. die Stellung des Verkäufers allzusehr erschweren könnte, volle Beachtung. Indes kann es für den hier gegebenen Fall keinem Bedenken unterliegen, daß grundsätzlich, soweit nicht aus dem Inhalt des Vertrags oder den begleitenden Umständen sich ein anderes ergibt, eine verkaufte Pension, die in Wirklichkeit ein der Unzucht dienendes Absteigequartier ist, an einem Mangel leidet, der die analoge Anwendung der §§ 459 ff. zuläßt. E. c. S., U. v. 15. Nov. 07, 283/07 II. — Hamburg.

9. §§ 823, 843, 844 BGB. verb. mit § 304 ZPO. Anspruch der Erben aus einem Unfall ihres Erblassers gegen den Vermieter, oder § 823 des BGB.? Entscheidung über die Dauer der Rente durch Zwischenurteil?]

I. Soweit die Klage auf den zwischen dem Ehemann und Vater der Kläger einerseits und dem Beklagten andererseits geschlossenen Mietvertrag gestützt wird, ist solche unbegründet. Denn geklagt ist auf Ersatz des Schadens, der den Klägern dadurch entstanden ist, daß infolge der durch ein Verschulden des Beklagten als Vermieters eingetretenen Tötung des Mieters das den Klägern gegen den letzteren kraft Gesetzes zustehende Recht auf den Unterhalt entzogen worden ist. Dieser Schadensersatzanspruch steht aber lediglich den Unterhaltsberechtigten als solchen zu, er kann ebensowenig wie dem Mieter dessen Erben als solchen zustehen. Die Nichterfüllung eines Vertrags durch den Schuldner bewirkt nach dem BGB. regelmäßig nur einen Schadensersatzanspruch des Gläubigers oder dessen Rechtsnachfolgers, nicht auch einen solchen außerhalb des Vertragsverhältnisses stehender dritter Personen, welche durch die Vertragsverletzung nur indirekt beschädigt worden sind. Eine Ausnahme von dieser Regel enthalten die Bestimmungen des BGB. über den Mietvertrag nicht, während eine solche Ausnahme z. B. in § 618 BGB. über den Dienstvertrag (vgl. auch § 62 HGB.) vorgesehen ist. 2. Es kann vielmehr die Klage vorliegend nur auf § 823 in Verbindung mit § 844 BGB. gestützt werden, in welcher Beziehung das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum den Absatz 1 des § 823 für anwendbar erachtet hat, weil Beklagter die Verpflichtung, die dem öffentlichen Verkehr in seinem Hause dienende Treppe in einem Leben und Gesundheit der sie Betretenden nicht gefährdenden Zustande zu erhalten, fahrlässig außer acht gelassen und dadurch den Tod des klägerischen Unterhaltspflichtigen verursacht hat. Diese Feststellung beruht auf tatsächlichen Erwägungen, welche einen Rechtsirrtum nicht enthalten. Dagegen ist es rechtsverletzend, wenn das Berufungsgericht die Anwendung des § 831 BGB., dessen Voraussetzungen der Beklagte behauptet hat, aus dem Grunde ablehnt, weil die Klage schon aus dem Mietvertrage begründet sei und es daher nicht darauf ankomme, ob die damit tatsächlich zusammenfallende Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB. mit Rücksicht auf § 831 BGB. versage oder bestehe; denn, wie unter 1 ausgeführt, findet vorliegend eine vertragsmäßige Haftung nicht statt. 3. Hinsichtlich der Dauer der Rente, welche von der Witwe für dreißig Jahre und von den Kindern bis zur Volljährigkeit eines jeden beansprucht wird, hat der Beklagte bestritten, daß der im Alter von 47 Jahren Verstorbene, der ein keineswegs gesunder Mann gewesen sei, noch dreißig Jahre gelebt haben würde und daß die Kinder eine Rente bis zur Volljährigkeit beanspruchen könnten. Demgegenüber hat sich das Berufungsgericht auf die Bemerkung beschränkt, daß diese Frage lediglich die Höhe der Renten betreffe und deshalb im gegenwärtigen Verfahren, in welchem bloß über den Grund der Klaganspräche zu befinden sei, nicht zu entscheiden sei. Diese Ansicht ist wohl zutreffend im Falle des § 843 BGB., nicht aber im dermaligen vorliegenden Falle des § 844 BGB., in welchem vielmehr die Frage der Zeitdauer der Renten zum Verfahren über den Grund im Sinne des § 304 ZPO. gehört (vgl. einerseits JW. 06, 710[3] a. E.; 07, 366[14], andererseits JW. 06, 553[23]; 07, 482[20]). M. c. J., U. v. 15. Nov. 07, 146/07 III. — Cöln.

10. §§ 826, 254 BGB. Mitwirkendes Verschulden des Beschädigten ist der vorsätzlichen Schadenszufügung gegenüber unbeachtlich.]

Rechtsirrig erscheint die Ausführung des OLG., daß, wenn auch die Beklagten wegen vorsätzlicher gegen die guten Sitten

Digitized by Google

verstoßender Schadenszufügung an und für sich dem Kläger verantwortlich wären, sein Schadenersatzanspruch im vorliegenden Falle doch deshalb ausgeschlossen erscheine, weil er selbst die Angelegenheit leichtsinnig behandelt, insbesondere auf die Vorlage der Bilanzen nicht bestanden und sich über die finanzielle Lage der Gesellschaft vor Abschluß der Verträge vom 11. Mai 1904 nicht genügend unterrichtet habe. Das OLG. nimmt hiernach ein mitwirkendes und zwar ganz überwiegendes Verschulden des Klägers selbst an. Allein diese Auffassung verstößt gegen den bereits vom II. ZS. des RG. in seinem Urteil vom 22. März 07, II 466/06 aufgestellten Rechtsgrundsatz, daß derjenige, welcher durch arglistige Täuschung einen andern zum Abschluß eines Vertrags bestimmt hat, sich nicht darauf berufen kann, daß dieser infolge Vertrauensseligkeit oder mangelnder Vorsicht das Opfer seiner Arglist geworden ist. G. e. S. Ziegelwerke u. Gen., U. v. 2. Nov. 07, 118/07 I. — Cassel.

11. §§ 852, 209 BGB. Beginn der Verjährung des Schadenersatzanspruchs aus einer unerlaubten Handlung. Unterbrechung der Verjährung durch gerichtliche Geltendmachung eines Teils des Anspruchs?]

Der Kläger fordert vom Beklagten Ersatz des Schadens, der ihm infolge einer Körperverletzung entstanden sein soll, die er am 15. Juni 1901 durch eine von einem Neubau herabgefallene Leiter erlitten hat. In der Klage hatte er 3000 M nebst Zinsen gefordert und dabei bemerkt, er sei in seinem Geschäfte noch immer vollständig beeinträchtigt und habe erhebliche Beträge zur Wiederherstellung seiner Gesundheit aufgewendet, eine vollständige Abrechnung sei noch nicht möglich, die 3000 M würden nur vorläufig und unter dem Vorbehalt der Erhöhung der Schadenersatzforderung verlangt. Der in dieser Weise erhobene Anspruch ist rechtskräftig als dem Grunde nach berechtigt erklärt worden. Bei der Verhandlung über den Betrag hat der Kläger am 30. November 1905 seinen Klagantrag erweitert, indem er 165 M für Arztkosten, 2500 M als Aufwand für Bade- und Erholungsreisen, endlich zum Ausgleich des ihm durch Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit erwachsenen Schadens auf die Zeit vom 1. Juli 1904 ab eine Jahresrente von 5000 M forderte. Das LG. hat ihm die 165 Mark für Arztkosten voll, für den durch Bade- und Erholungsreisen entstandenen Aufwand 1000 M und wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 1. Juli 1904 ab zeitlich unbegrenzt eine Jahresrente von 1200 M zugesprochen. Das von beiden Teilen angerufene OLG. hat die Anschließungsberufung des Klägers vollständig, die Berufung des Beklagten aber insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen seine Verurteilung zur Zahlung der 165 M, der 1000 M sowie zur Entrichtung der Rente auf die Zeit bis Ende Juni 1906 gerichtet hatte, betreffs der Rente für die spätere Zeit und im Kostenpunkte ist die Entscheidung vorbehalten. Der gegen dieses Teilurteil von der Beklagten eingelegten Revision wurde zum Teil stattgegeben: Begründet erscheint die Revision, soweit sie sich gegen die Beurteilung richtet, welche die vom Beklagten in der Berufungsinstanz vorgeschützte Einrede, daß die Ansprüche des Klägers, soweit sie den Betrag von zusammen 3000 M überstiegen, verjährt seien, seitens des Berufungsgerichts gefunden hat. Die von diesem für die Zurückweisung der Einrede geltend gemachten Erwägungen gehen dahin: Nach der Art, wie der Kläger seinen Anspruch auf Gewährung einer Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit, die nur für die Zeit vom 1. Juli 1904 gefordert werde, begründet habe, handele es sich um Vermögensnachteile, die dem Kläger zur Zeit der Klagerhebung noch nicht bekannt gewesen seien, vielmehr auf Umständen beruhten, die erst im Sommer 1904 eingetreten seien. Daher laufe die in § 852 BGB. geordnete Verjährung für die vom 1. Juli 1904 ab geforderte Rente erst von diesem Tage ab, sie sei also zu der Zeit, wo der Klagantrag auf die Rente erstreckt worden sei, noch nicht abgelaufen gewesen. Aber auch abgesehen hiervon erscheine die Einrede unbegründet. Nach den vom Kläger bereits in der Klagschrift gemachten Angaben habe er von vornherein den ganzen ihm durch den Unfall erwachsenen Schaden geltend machen wollen und ihn nur nach den damals vorliegenden Verhältnissen auf nicht höher als 3000 M geschätzt; er habe sich auch dementsprechend für den Fall, wenn sich diese Schätzung als zu niedrig erweisen sollte, Erhöhung der Ersatzforderung vorbehalten. Den Gegenstand des Prozesses habe also von Anfang an der gesamte dem Kläger durch den erlittenen Unfall erwachsene und künftig entstehende Schaden gebildet, es könnten also die in dem reichsgerichtlichen Urteil in RG. 57, 372 flg. dargelegten Erwägungen, denen das Berufungsgericht an sich beitrete, nicht Anwendung finden, die Sache liege vielmehr im Grunde nicht anders, als wenn der Kläger ohne Angabe einer bestimmten Summe lediglich Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung desjenigen Betrags, den das Gericht als angemessene Ausgleichung des dem Kläger erwachsenen Schadens ansehen werde, gefordert, oder auf Feststellung der Schadenersatzpflicht des Beklagten im allgemeinen geklagt hätte. Danach sei durch die Klagerhebung die Verjährung bezüglich des ganzen Schadens, dessen Ersatz der Kläger zu beanspruchen habe, unterbrochen worden. Dieser Auffassung hat nicht beigetreten werden können. Es mag nicht in Zweifel zu ziehen sein, daß der Kläger bei der Klagerhebung beabsichtigt hat, den ganzen Schaden, der ihm durch den Unfall vom 15. Juni 1901 erwachsen sei und noch entstehen werde, im jetzigen Prozesse geltend zu machen. Allein dadurch wird an der Tatsache nichts geändert, daß zunächst und bis zu der Klagerweiterung vom 30. November 1905 nur ein Anspruch auf Bezahlung von 3000 M s. A. rechtshängig geworden ist, denn der Kläger hat ausschließlich die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung dieser Summe gefordert und in keiner Weise durch einen Antrag zum Ausdruck gebracht, daß er etwa über diesen Betrag hinaus die Feststellung der Schadenersatzpflicht des Beklagten verlange, im Gegenteil ist durch den Vorbehalt der Erweiterung des Klagantrags deutlich ausgesprochen worden, daß der Kläger, sofern sich die zunächst geforderte Summe als zu niedrig erweisen sollte, die Erhöhung des Ersatzanspruchs zum Gegenstand eines neuen auf die Zahlung einer weiteren Geldsumme gerichteten Antrags machen, also die erhobene Leistungsklage ausdehnen wolle. Demzufolge kann auch der in dem rechtskräftig gewordenen Berufungsurteil vom 14. Mai 1904 enthaltene Ausspruch, daß die Klage für dem Grunde nach berechtigt erklärt werde, nur auf die bis dahin allein erhobene Forderung von 3000 M bezogen werden. Nun wird aber, wie in dem schon in der

Digitized by Google

Vorinstanz angezogenen reichsgerichtlichen Urteil eingehend dargelegt worden ist, nach dem jetzt geltenden Rechte die Verjährung eines Anspruchs durch dessen gerichtliche Geltendmachung immer nur insoweit unterbrochen, als der Anspruch rechtshängig gemacht worden ist. Offengelassen worden ist in jenem Urteil die Frage, ob unter Umständen dann, wenn nach Erhebung der auf einen ziffermäßig bestimmten Betrag gerichteten Klage der Klagantrag erweitert und auf eine über jenen Betrag hinausgehende Summe erstreckt wird, durch die Erhebung der beschränkten Klage die Verjährung wegen des ganzen Anspruchs unterbrochen wird, sie ist indes zu verneinen. Denn auch dann, wenn in solchem Falle der Kläger bei der Klagerhebung von der Meinung ausgegangen ist, daß der von ihm geforderte Betrag zur Deckung seines Anspruchs ausreichen werde, und sich diese Annahme erst nachträglich als nicht zutreffend erweist, bleibt die Tatsache bestehen, daß in Wahrheit zunächst bloß ein Teil des Gesamtanspruchs der richterlichen Entscheidung unterstellt und rechtshängig gemacht worden ist. Im vorliegenden Falle hat übrigens der Kläger, wie seine Angaben in der Klagschrift ergeben, von vornherein als möglich angesehen, daß der Schaden, für den er den Beklagten haftbar machen wollte, den zunächst eingeklagten Betrag übersteigen, dieser also nur ein Teil dessen sein werde, was er von dem Beklagten beanspruchen wolle. Gleichwohl hat er davon Abstand genommen, den etwaigen Mehrbetrag zum Gegenstand eines Feststellungsantrags zu machen. In dem Urteil in RG. 57, 372 ist auch dahingestellt gelassen worden, ob im Anschluß an die von Rehbein (BGB. I, 319) vertretene Meinung angenommen werden könnte, daß dann, wenn die nur wegen eines Teils eines Anspruchs erhobene Klage nach ihrer Natur und ihrem Inhalte die Feststellung des ganzen Anspruchs erforderlich mache, auch nach dem jetzigen Rechte die Erhebung der Teilklage die Verjährung des ganzen Anspruchs unterbreche, diese Frage ist aber seitdem mehrfach von dem erkennenden Senat in verneinendem Sinne beantwortet worden (Urt. vom 25. März 1907, VI. 276/06, abgedruckt in JW. 07, 302[5]; Urt. v. 15. April 1907, VI. 331/06), und es liegt kein Anlaß vor, von dieser Auffassung abzugehen. In dem von dem Berufungsgericht angezogenen Urteil des IV. ZS. des RG. vom 23. Oktober 1905 (JW. 05, 717[6]) ist etwas Gegenteiliges nicht ausgesprochen, die erwähnte Frage ist dort vielmehr unentschieden gelassen. Auch dem weiteren Grunde, aus dem die Vorinstanz die Verjährungseinrede verworfen hat, daß nämlich die Verjährungsfrist für die geforderte Rente erst vom 1. Juli 1904 ab zu berechnen sei, hat nicht beigepflichtet werden können. Wenn nach § 852 BGB. bei Schadensersatzansprüchen aus unerlaubten Handlungen die dreijährige Verjährung erst mit dem Zeitpunkt beginnen soll, in dem derjenige, gegen den die unerlaubte Handlung gerichtet war, von der Person des dafür Haftpflichtigen und von dem Schaden Kenntnis erlangt hat, so ist unter dieser letzteren Kenntnis allerdings nicht schlechthin das Wissen des Verletzten davon, daß er überhaupt geschädigt sei, zu verstehen. Eine solche Handlung kann neben sich sofort zeigenden schädlichen Wirkungen auch erst später hervortretende Folgen haben, die vielleicht auch erst beim Hinzutritt nachträglich eingetretener Umstände, dem Verletzten Nachteile bereiten oder für ihn in einer von ihm von vornherein nicht erkannten Weise schädlich sind. Soweit in solchen Fällen ein erst nachträglich eingetretener Schaden zu dem von Anfang an vorliegenden hinzugetreten ist, oder dem Verletzten eine ihm nachteilige Wirkung der unerlaubten Handlung erst später bekannt oder von ihm als Folge der Handlung erkannt wird, beginnt die Verjährung für den Ersatzanspruch wegen dieser Schäden erst von der Zeit an, wo er Kenntnis von diesem auf die unerlaubte Handlung zurückzuführenden Schaden erlangt (vgl. Mot. z. Entw. d. BGB. II, 742). Auf der anderen Seite ist der Beginn der Verjährung wegen des ganzen Schadens nicht davon abhängig, daß der Verletzte die Höhe des Vermögensnachteils, den er durch die wider ihn begangene widerrechtliche Handlung erleidet, noch nicht zu bestimmen vermag (vgl. auch die Bemerkungen zu § 852 BGB. in dem Planckschen (III. Aufl.) und dem Staudingerschen (II. Aufl.) Komm. z. BGB. und Dernburg, das Bürg. Recht usw. II[3] 720 unter II[6]). Es mag nun in manchen Fällen zweifelhaft sein können, ob ein neueingetretener bzw. erst neuerkannter Schaden vorliegt oder nicht, jedenfalls kann dies aber hier bezüglich der dem Kläger nach seiner Angabe in der Zeit vom 1. Juli 1904 an erwachsenen Nachteile nicht angenommen werden. Nach der von ihm selbst bereits in der Klagschrift gemachten, nachmals auch nicht zurückgenommenen Angabe war schon von Anfang an durch den Unfall seine Erwerbsfähigkeit über die Zeit hinaus, welche die Heilung der durch die herabgestürzte Leiter verursachten Wunde erfordert hatte, vermindert, und die von ihm geforderte Summe sollte zugleich zur Ausgleichung des durch die Erwerbsverminderung erwachsenen und noch zu erwartenden Schadens dienen, es ist auch nicht festgestellt und auch nicht behauptet, daß sich die Erwerbsfähigkeit des Klägers im Vergleich mit dem Zustande zur Zeit der Klagerhebung nachträglich verringert habe, die Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Lage vom 1. Juli 1904 ab wird vielmehr allein darauf zurückgeführt, daß vor dieser Zeit die durch den Unfall herbeigeführte Minderung seiner eigenen Leistungsfähigkeit durch die von seiner Frau und einer Tochter entfaltete wirtschaftliche Tätigkeit ausgeglichen worden sei, dies aber von jener Zeit an nicht mehr geschehen sei. Der Nachteil, der dem Kläger durch diesen mit dem erlittenen Unfall in keinerlei Zusammenhang stehenden Wegfall der Dienste seiner Angehörigen erwachsen ist, kann als ein neuer Schaden in dem oben bezeichneten Sinne nicht angesehen werden. Danach erscheint, soweit der Kläger im ganzen nachträglich mehr als 3000 M gefordert hat, die Einrede der Verjährung begründet. R. c. L., U. v. 11. Nov. 07, 151/07 VI. — Cöln.

12. § 906 BGB. Immission von Flugasche, Kohlenstaub, Gasen. Einrede: daß solche nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnlich.]

Der Kläger ist der Eigentümer mehrerer Ackerpläne. Unweit von diesen liegt die der Beklagten zu 1 gehörige Braunkohlengrube mit der dazu gehörigen Brikettfabrik und etwa 2000 m hinter ihnen die elektrochemische Fabrik der Beklagten zu 2. Beide Anlagen sind mit Genehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörden errichtet. Der Kläger behauptet, sie fügten durch Einwirkung von Flugasche, Kohlenstaub, Gasen und dergleichen seinen Feldern Schaden zu und verlangt von den Beklagten als Gesamtschuldnern den Ersatz dieses Schadens

Digitized by Google

Jede der beiden Beklagten behauptet, ihre Grundstücksbenutzung sei nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich. Der Berufungsrichter hat die Klage gegen die Beklagte zu 2 abgewiesen, den Anspruch gegen die Beklagte zu 1 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht aus folgenden Gründen zurück: Die Revision der Beklagten zu 1 ist insofern begründet, als vom Berufungsgericht nicht richtig erfaßt worden ist, woeauf es bei der Anwendung derjenigen Vorschrift des § 906 BGB. ankommt, auf die sich die Beklagte in zweiter Linie berufen hat, der Vorschrift nämlich, daß ein Grundstückseigentümer von einem andern Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten kann, als die Einwirkung duech eine Benutzung des andern Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Veehältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Als Grundstücke dieser Lage hat hier das Berufungsgericht die Grundstücke angesehen, die einem in seinen Grenzen genau von ihm bestimmten Bezirke angehören, und nichts nötigt dazu, die Angemessenheit dieser Bezirksabgrenzung in Zweifel zu ziehen. Alsdann ist die Entscheidung davon abhängig, wie groß verhältnismäßig die Zahl derjenigen Grundstücke des Beobachtungsbezirks ist, von denen Einwirkungen durch Zuführung von Flugasche ausgehen und ob und welche Verschiedenheiten zwischen ihnen in bezug auf das Maß der Zuführung obwalten. Eine Feststellung in dieser Richtung läßt aber das Berufungsurteil vermissen. Den Sachverständigen ist die Frage voegelegt woeden, ob die Grundstücke des Klägers *stärkee* von Flugasche betroffen werden, als es innerhalb jenes Bezirks *durchweg* geschieht *und* bereits *gewöhnlich* (d. h. in der Gegend üblich) erscheint. Mit der Bejahung dieser Frage, deren Sinn übrigens schon an sich nicht ganz klar ist, haben die Sachverständigen über das, was hier zu untersuchen ist, keinen Aufschluß gegeben. Der ihrer Antwort hinzugefügte, vom Berufungsgericht für unerheblich erachtete Zusatz: wenn man den Beobachtungsbezirk nach den Rauchquellen hin verengere, ergebe sich ein Bereich, innerhalb dessen der Befall mit Flugasche schon gewöhnlich zu nennen sei, scheint sogae sagen zu sollen, daß zwischen den Rauchquellen, die in dem vom Berufungsgericht bestimmten Bezirke liegen, wesentliche Verschiedenheiten hinsichtlich des Erzeugens von Flugasche nicht bestehen. — S. Th. A. G. c. H., U. v. 30. Okt. 07, 41/07 V. — Naumburg.

13. §§ 921, 922 BGB. Benutzung einer gemeinschaftlichen Grenzmauer.]

Die Parteien sind Grundstücksnachbarn bezüglich zweier Villengrundstücke. Beide Grundstücke werden auf einer Strecke durch eine gemeinschaftliche Grenzmauer voneinander abgeschlossen. Ende 1902 errichtete der Beklagte auf seinem Grundstück unmittelbar an das des Klägers angrenzend ein Nebengebäude, dergestalt, daß die Brandmauer dieses Gebäudes auf der Grenzmauer bis zur Hälfte ihree Stärke steht. Der Kläger behauptet, der Bau verstoße gegen die §§ 921, 922 des BGB. Solches liegt nicht voe. Jede Partei kann nach § 922 Satz 1 die Grenzmauer zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit eegibt, insoweit benutzen, als nicht das Mitbenutzungsrecht der andern Partei beeinträchtigt wird. Wenn im Satz 3 vorgeschrieben ist, daß die Geenzmauer ohne Zustimmung des Nachbarn, der an iheem Fortbestande ein Interesse hat, nicht beseitigt oder abgeändert werden darf, so kann mit der Anderung nicht jede beliebige, sondern nur eine solche Anderung gemeint sein, durch welche die Mitbenutzung des Nachbarn, der an dem Fortbestande der Mauer ein Interesse hat, beinträchtigt wird. Es fragt sich also, ob durch das Aufsetzen der Brandmauer auf die Grenzmauer deren Mitbenutzung durch den Kläger beeinträchtigt wird. Wird (wie das Berufungsgericht festgestellt hat) die Haltbarkeit der Geenzmauer duech den Aufbau dee Brandmauer nicht beeinträchtigt, so wird auch der Kläger in seinem Recht, die Mauer mitzubenutzen, nicht gestört. Auch nach dem Aufsetzen der Beandmauer dient ihm die Grenzmauer als Scheidewand zwischen seinem und des Beklagten Geundstück. Der Kläger braucht allerdings eine Beschränkung seines Eigentums nur insoweit zu dulden, als es im § 922 BGB. vorgeschrieben ist. Er braucht also eine Einwiekung des Beklagten auf den Teil der Grenzmauer, der auf seinem Grund und Boden und damit in seinem Eigentum steht, nicht weiter zu dulden, als der Beklagte die Grenzmauer zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, benutzen darf. Der Zweck der Grenzmauer ist, die beiden Grundstücke der Parteien voneinander abzuschließen. Nur zu diesem Zweck darf der Beklagte den auf des Klägers Grundstück und damit in dessen Eigentum stehenden Teil der Grenzmauer benutzen. Er darf also nicht auf diesen Teil der Grenzmauer eine Brandmauer aufsetzen. Andererseits ist der Kläger an dee Mitbenutzung der Grenzmauer nicht gehindert, wenn der Beklagte auf den auf seinem, des *Beklagten*, Grundstück stehenden Teil der Mauer eine Beandmauer aufsetzt. Der Beklagte darf also auf den in seinem Eigentum stehenden Teil der Mauer als Eigentümer dieses Teils seines Grundstücks eine Brandmauer aufsetzen. (Wolff im Recht 1900, 476; Meißner Nachbarrecht S. 36.) K. c. B., U. v. 9. Nov. 07, 98/07 V. — Dresden.

14. §§ 1170 (1192) BGB. (§§ 982, 953, 946, 947 ZPO.). Ausschluß eines unbekannten Hypotheken-(Grundschuld-) Gläubigers im Wege des Aufgebotsverfahrens. Wirkung des Vorbehalts der angemeldeten Rechte.]

Der Beschweedeführer ist Erbpächtee eines im Grundbuche von H. verzeichneten Grundstücks. In Abt. III daselbst steht für den Erbpächter M. eine Grundschuld von 3000 Mark nebst 5 Prozent Zinsen eingetragen. Auf Antrag des Beschwerdeführees, der angab, daß der eingeteagene Gläubiger verstorben sei und daß die Voraussetzungen des § 1170 BGB. für ein Aufgebotsverfahren nach Maßgabe der §§ 982 ff. ZPO. vorlägen, erließ das AG. ein Aufgebot der unbekannten Gläubiger der Grundschuld und, nachdem fünf Personen als angebliche Erben des eingetragenen Gläubigers Rechte als Gläubiger der Grundschuld angemeldet hatten, am 11. Juni 1906 ein Ausschlußurteil dahin, daß alle diejenigen, welche Rechte an die Grundschuld nicht angemeldet hätten, mit ihren Rechten auf die Grundschuld ausgeschlossen, den fünf anmeldenden Personen aber alle ihre Rechte voebehalten würden. Auf Grund dieses Urteils stellte der Beschwerdeführer bei dem Grundbuchamte, dem AG. den Antrag, die Grundschuld auf ihn umzuschreiben. Das Grundbuchamt lehnte diesen Antrag ab, weil der in dem Urteil ausgesprochene Vorbehalt der Rechte dee fünf Personen durch Verzichterklärungen odee durch entsprechende rechtskräftige Ver-

Digitized by Google

urteilungen dieser Personen zugunsten des Beschwerdeführers zunächst erledigt sein müsse. Die Beschwerde hierüber wurde durch Beschluß des LG. aus dem gleichen Grunde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde wies das KG. (dessen Zuständigkeit sich auf § 79 Abs. 2 GBO. gründete) aus folgenden Gründen zurück: Nach § 1170 Abs. 1 BGB. kann unter den dort aufgeführten Voraussetzungen der Gläubiger einer Hypothek und also gemäß § 1192 BGB. auch der Gläubiger einer Grundschuld im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn er unbekannt ist, und nach Abs. 2 des § 1170 BGB. erwirbt mit der Erlassung des Ausschlußurteils der Eigentümer die Post. Unter Ausschließung des Gläubigers versteht aber § 1170 BGB. eine solche, die nach Maßgabe der Vorschriften der ZPO. über das Aufgebotsverfahren ausgesprochen worden ist. Dies ergibt sich aus den Worten „im Wege des Aufgebotsverfahrens". . . . § 1170 BGB. bestimmt nur die materiellen Voraussetzungen für das Aufgebot und die mit der Erlassung des Ausschlußurteils verbundenen Wirkungen, während durch die Vorschriften der ZPO. dem Ausschlußurteil sein Wesen und Inhalt gegeben wird. Das Aufgebotsverfahren der ZPO. aber hat nur zum Ziele, die gesetzlichen Rechtsnachteile gegen alle diejenigen festzustellen, die sich auf das erlassene öffentliche Aufgebot hin **nicht gemeldet** haben (Mot. zu § 775 — jetzt 953 — Entw. III ZPO., Gaupp-Stein Anm. II zu § 953 ZPO.). Nach § 946 ZPO. hat nur „die Unterlassung der Anmeldung" die betreffenden Rechtsnachteile zur Folge und nach § 947 ZPO. ist in das Aufgebot unter anderem aufzunehmen die Bezeichnung der Rechtsnachteile, welche eintreten, wenn „die Anmeldung unterbleibe". Derjenige, der sich auf das Aufgebot meldet, wird mit seinem Rechte **nicht** ausgeschlossen, denn er ist eben der ergangenen öffentlichen Aufforderung zur Anmeldung seines Rechtes gefolgt und daher trifft die Voraussetzung der Ausschließung, daß der Aufforderung nicht nachgekommen ist, gegen ihn nicht zu. Vielmehr ist einem solchen Anmeldenden gemäß § 953 ZPO. in dem Ausschlußurteile das angemeldete Recht vorzubehalten. Dabei hat der Aufgebotsrichter nur zu prüfen, ob die Anmeldung formgerecht und rechtzeitig erfolgt ist; eine Entscheidung darüber, ob das angemeldete Recht auch wirklich besteht, ist nicht in seine Hand gegeben. . . . . Vorliegend sind, nachdem auf den Antrag des Beschwerdeführers, der behauptete, Inhaber der fraglichen Grundschuld geworden zu sein, in dem Aufgebote die Aufforderung zur Anmeldung von Rechten und Ansprüchen auf die Grundschuld erlassen war, von den genannten fünf Personen Gläubigerrechte auf die Grundschuld angemeldet worden. Mit Recht hat daher der Aufgebotsrichter ein Urteil dahin erlassen, daß alle diejenigen, welche Rechte nicht angemeldet hätten, mit ihren Rechten auf die Grundschuld ausgeschlossen, den fünf anmeldenden Personen aber alle ihre Rechte vorbehalten würden (Mot. a. a. O., Daude S. 214). Zu dem gleichen Ergebnisse gelangt überwiegend auch die Literatur (Predari GBO. S. 424, Biermann Sachenrecht Anm. 3b, Staudinger BGB. Anm. 4, Fuchs Grundbuchrecht Anm. 4e, sämtlich zu § 1170 BGB., Bruck Eigentümerhypothek S. 194). . . . Demnach wird vorliegend durch das die Gläubigerrechte der fünf Anmeldenden vorbehaltende Ausschlußurteil für sich allein nicht nachgewiesen, daß der Beschwerdeführer, der als Erbpächter gemäß Art. 63 EGBGB. dem Eigentümer gleichsteht, die Grundschuld erworben hat. Mit Recht haben daher der Grundbuchrichter und das LG. den Antrag des Beschwerdeführers, die Grundschuld auf ihn umzuschreiben, abgelehnt. Nur dann, wenn der Beschwerdeführer den weiteren Nachweis erbrächte, daß der Vorbehalt zugunsten der Anmeldenden rechtswirksam beseitigt sei, insbesondere durch einen Verzicht der Anmeldenden auf ihre Rechte aus dem Vorbehalte oder durch ihre rechtskräftige Verurteilung zur Abgabe dieser Verzichtserklärung, könnte dem Umschreibungsantrage stattgegeben werden. Denn es würde dann das Ausschlußurteil in einer dem Erfolge nach gleichen Weise, wie wenn der Aufgebotsrichter zufolge der Anmeldung die Aussetzung des Verfahrens angeordnet und, nachdem die Anmeldenden in einem besonderen Rechtsstreite zur Anerkennung des Nichtbestehens der angemeldeten Rechte rechtskräftig verurteilt worden wären, ein vorbehaltloses Ausschlußurteil erlassen hätte, zu einem vorbehaltlosen geworden sein und nunmehr als ein alle unbekannten Gläubiger mit ihren etwaigen Rechten auf die Post ausschließendes Urteil im Sinne des § 1170 Abs. 2 BGB. zu gelten haben, mit dessen Erlassung der Beschwerdeführer die Post erworben hätte. Beschl. v. 16. Nov. 07, B 153/07 V. — Rostock.

Zivilprozeßordnung.

15. §§ 3, 9, 546 ZPO. (verb. mit § 9a GKG.). Berechnung der Revisionssumme bei Klagen auf Feststellung einer künftigen Schadensersatzpflicht.]

Der Kläger (der Reichspostfiskus) hat Feststellungsklage gegen den Beklagten mit dem Antrage erhoben, daß der Beklagte für verpflichtet erklärt werde, dem Kläger im Umfange des BeamtFürsG. den Schaden zu ersetzen, der einem Postbeam durch die Explosion des von dem Beklagten aufgegebenen Briefes entstehen werde. Die Gerichte der Vorinstanzen haben, einem Antrage des Klägers entsprechend, den Wert des Streitgegenstandes für die erhobene Feststellungsklage auf 2587,50 M festgesetzt, indem sie unter Annahme einer Minderung der Erwerbsfähigkeit des Verletzten in Höhe von 30 Prozent eine nach dem UnfallfürsG. diesem zu gewährende Unfallpension von jährlich 207 M der Berechnung zugrunde legten und in Anwendung des § 9 ZPO. den Wert des Klagbegehrens auf den zwölfeinhalbfachen Betrag des einjährigen Bezuges dieser Unfallpension bestimmten. Dieser Festsetzung, welcher für den Ansatz der Gebühren, zu deren Zweck sie erfolgt ist, übrigens § 9a GKG. entgegensteht, kann auch für die Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes der Revisionsinstanz, nach § 546 ZPO., für welche § 9 ZPO. maßgebend bleibt, und § 9a GKG. nicht Anwendung findet, nicht beigetreten werden. Die erhobene Feststellungsklage hat nicht einen gegenwärtigen und unbedingten Ersatzanspruch des Klägers zum Gegenstande; sie verlangt vielmehr wegen drohender Verjährung die Feststellung einer künftigen und ihrem Eintritt nach überhaupt ungewissen Ersatzpflicht des Beklagten für die Fälle, daß der Verletzte möglicherweise aus irgend einem Grunde einmal aus dem Dienste der Postverwaltung entlassen würde, oder daß eine mögliche künftige Verschlimmerung seines Zustandes seine dauernde Dienstuntauglichkeit und dadurch seine Versetzung in den Ruhestand herbeiführen würde, da in beiden Fällen Leistungen des Klägers an den Verletzten aus dem UnfallfürsG. vom 18. Juni 1901 zur Entstehung gelangen würden. Beide Fälle,

Digitized by Google

in denen allein der Ersatzanspruch, dessen Feststellung die Klage verlangt, praktische Bedeutung erlangen wird, bedeuten nur Möglichkeiten einer ungewissen Zukunft; der Verletzte ist zurzeit dienstfähig und befindet sich auch noch im Postdienste; es ist nach dem Klagevortrage auch zunächst nicht zu erwarten, daß sich hieran etwas ändern wird. Unter diesen Umständen kann der Wert des Beschwerdegegenstandes für die Revisionsinstanz nicht nach § 9 ZPO. berechnet werden, seine Festsetzung muß vielmehr gemäß § 3 ZPO. nach freiem Ermessen des Gerichts erfolgen (vgl. RG. 26, 408; JW. 96, 187[1]), wobei die Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Voraussetzungen für die Entstehung des künftigen Anspruchs zu berücksichtigen ist. Der Beklagte selbst hat in der Berufungsinstanz aus dem Grunde, daß es in unbestimmter und unabsehbarer Ferne stehe, ob dem Kläger jemals Verpflichtungen aus dem BeamtUFürsG. gegenüber dem Verletzten erwachsen werden, den Streitwert auf 300—450 M festzusetzen beantragt. Würde auch eine solche Schätzung im Hinblick auf die Höhe der Leistungen, die im Falle des Eintritts jener Voraussetzungen vom Kläger aufzuwenden sind, der Sachlage nicht gerecht werden, so kann doch die völlige Ungewißheit, ob einer der beiden für den Klaganspruch vorausgesetzten Fälle überhaupt jemals eintreten wird, nicht verkannt werden, und eine richtige Schätzung des Wertes des Streit- und Beschwerdegegenstandes muß deshalb weit hinter dem Betrage zurückbleiben, zu dem die Festsetzung zu erfolgen hätte, wenn es sich um einen gegenwärtigen und unbedingten Anspruch, sei dieser im Wege der Leistungs- oder der Feststellungsklage geltend gemacht (JW. 84, 169; RG. 57, 411), handeln würde. Aus diesem Grunde kann nicht angenommen werden, daß der Beschwerdegegenstand der Revision einen den Betrag von zweitausendfünfhundert Mark übersteigenden Wert erreicht. — J. c. Reichspostfiskus, U. v. 14. Nov. 07, 153/07 VI. — Berlin.

16. §§ 138, 139 ZPO. Erklärungspflicht der Partei. Umfang des richterlichen Fragerechts.]

Die Klägerin verlangt mit der gegenwärtigen Klage vom Beklagten Ersatz der Aufwendungen, welche sie für die Hinterbliebenen des am 3. Januar 1905 in dem Betriebe des Beklagten beim Ausdreschen mittels Dreschlastens tödlich verunglückten Arbeiters B. in Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtung gemacht hat und fernerhin zu machen haben wird, indem sie behauptet, daß der Beklagte den Unfall durch Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung der ihm vermöge seines Berufs besonders obliegenden Aufmerksamkeit herbeigeführt habe. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Der erste Richter hat die Klage aus dem Grunde abgewiesen, weil dem Beklagten eine Fahrlässigkeit nicht zur Last zu legen sei. In der Berufungsinstanz hat der Beklagte vorgebracht: Nach § 147 des landwirtschaftlichen UVersG. sei ohne vorgängiges strafgerichtliches Urteil überhaupt keine Schadensklage zulässig, an einem solchen Urteile fehle es aber. Ferner fehlten die gesetzlichen Voraussetzungen des § 148 des Gesetzes, denn die Klägerin habe dem Beklagten einen Beschluß im Sinne des § 148 des Gesetzes überhaupt noch nicht mitgeteilt. Er habe daher die Beschlußfassung der Genossenschaftsversammlung noch nicht anrufen können. Im Tatbestande ist dann bemerkt: „Auf richterliches Befragen hat Klägerin erklärt, weitere tatsächliche Angaben nicht mehr machen zu wollen." Das Berufungsgericht führt nun in den Gründen aus: Es sei mangels Bestreitens seitens der Klägerin als festgestellt zu erachten, daß sie den Beschluß, einen Ersatzanspruch im Sinne des § 147 Abs. 1 Satz 3 des landwirtschaftlichen UVersG. gegen den Beklagten geltend machen zu wollen, diesem vor der jetzigen, auf einen *solchen* Ersatzanspruch gerichteten Klage nicht schriftlich mitgeteilt habe. Darnach fehle die Prozeßvoraussetzung des § 148 a. a. O. Es sei daher die Klage verfrüht angestellt und aus diesem Grunde die Klagabweisung gerechtfertigt. Aus den Entscheidungsgründen des RG.: Wie in dem Urteile des erkennenden Senats vom 26. Februar 1906, RG. Bd. 62 Nr. 104 S. 430 ausgeführt ist, hängt die *Zulässigkeit* der Klage der Berufsgenossenschaft gegen den Betriebsunternehmer wegen eines Ersatzanspruches aus § 136 Abs. 1 Satz 3 GewUVersG. — § 147 Abs. 1 Satz 3 UVersG. für Land- und Forstwirtschaft — von der Erfüllung der in § 137 [148] aufgestellten Voraussetzungen ab und ist es Sache der klagenden Genossenschaft, zu behaupten und zu beweisen, daß die gesetzliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage vorliegt. Das Berufungsgericht verkennt dies, wenn es für nötig hält, positiv (als von der Klägerin durch Nichtbestreiten zugestanden) festzustellen, daß die gesetzlich vorgeschriebene Mitteilung *nicht* erfolgt sei. Es hätte vielmehr für die Abweisung der Klage schon ausgereicht, wenn die Klägerin jene zur Klagbegründung gehörige Tatsache nicht ihrerseits dargetan hatte. Aber eben deshalb ist auch die Rüge einer Verletzung des § 138 ZPO. gegenstandslos, der gerügte Fehler ohne Bedeutung. Ungerechtfertigt sodann ist der Vorwurf, daß der Berufungsrichter das Fragerecht nicht dem Sinne des § 139 ZPO. gemäß ausgeübt habe. Es ist zwar richtig, daß das Gericht der ihm in dieser Vorschrift auferlegten Pflicht durch Fragen auf die Klarstellung und Vervollständigung des Streitstandes hinzuwirken, mit ganz allgemein gehaltenen Fragen nicht genügen würde, daß vielmehr die Befragung unter spezieller Darlegung der aufzuklärenden Punkte zu erfolgen hat. Auch mag der Revision zugegeben werden, daß im vorliegenden Falle dem Urteilstatbestand nicht zu entnehmen ist, das Berufungsgericht habe den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin speziell über das Vorliegen der Erfordernisse des § 148 b und f UVersG. befragt. Allein zu einer solchen besonderen Fragestellung war hier keine Veranlassung gegeben. Einmal handelte es sich, wie schon erwähnt, um eine gesetzliche Voraussetzung für die Klagerhebung und die Kenntnis der fraglichen Gesetzesvorschrift durfte dem rechtskundigen Vertreter der Klägerin von vornherein zugetraut werden. Weiter aber war ja der letztere durch das ausdrückliche Bestreiten der erfolgten Mitteilung seitens des Prozeßgegners auf diesen Punkt hingewiesen worden. Dafür, daß der klägerische Anwalt diesen Hinweis übersehen, aus tatsächlichem Irrtum unbeachtet gelassen hätte, lag doch wohl kein Anhalt vor. Denkbar wäre, daß derselbe rechtsirrtümlich der Meinung gewesen sei, die Einhaltung der Vorschrift des § 148 des Gesetzes wäre im vorliegenden Falle gar nicht notwendig. Darauf scheint der Umstand hinzudeuten, daß laut der, durch Gerichtsbeschluß vom 25. Januar 1907 erfolgten Berichtigung des Tatbestandes (Akt. Bl. 35 a) der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin zunächst — d. h. wohl vor den Ausführungen über

Digitized by Google

fahrlässige Herbeiführung des Unfalls Bl. 33v — vorgetragen hat, der Beklagte habe „in Kenntnis der Regierungspolizeiverordnung vom 26. Oktober 1883 diese übertreten". Indes wenn auch aus dem bezüglichen Vorbringen dem Gerichte erkennbar geworden sein sollte, daß der klägerische Anwalt in einer unrichtigen Auffassung über die Vorschrift des Unfallversicherungsgesetzes oder etwa über die Rechtsbegriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit nach § 147 Abs. 1 Satz 1 und 3 des Gesetzes befangen sei, — was übrigens von der Revision nicht geltend gemacht ist — so hätte dies doch dem Vorsitzenden noch keinen Anlaß zu einer weiteren Fragestellung geben müssen. P. landw. Berufsgenossenschaft e. F., U. v. 18. Nov. 07, 72/07 VI. — Posen.

17. §§ 274[3], 315, 1039 ZPO. Ist ein schiedsrichterliches Verfahren ordnungsmäßig erledigt, wenn der Schiedsspruch von den überlebenden Schiedsrichtern, nicht auch von einem inzwischen verstorbenen hinterlegt und zugestellt ist?]

Nach § 1039 ZPO. ist der Schiedsspruch den Parteien in einer von den Schiedsrichtern, das ist von sämtlichen Schiedsrichtern, unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen. Auch die Zustellung und die Hinterlegung des Schiedsspruchs hat auf Betreiben aller Schiedsrichter zu erfolgen. Aber während bei diesen Handlungen die Vornahme durch einen Teil der Schiedsrichter genügt, wenn sie nur hierbei zugleich im Auftrag der übrigen handeln — vgl. RG. 37, 413 — gilt das gleiche nicht auch für die Unterzeichnung des Schiedsspruchs oder der zuzustellenden Ausfertigungen. Der § 315 ZPO. ist auf das schiedsrichterliche Verfahren nicht anwendbar. Übrigens liegt auch nichts dafür vor, daß der verstorbene Schiedsrichter noch den Auftrag zur Zustellung und Hinterlegung des Schiedsspruchs erteilt habe. — Die Einhaltung der im § 1039 ZPO. verordneten Förmlichkeiten ist unerläßlich; erst durch sie gelangt das Verfahren zu dem, der Verkündung gerichtlicher Urteile entsprechenden Abschluß. Daraus ergibt sich, daß mit dem Tode des einen Schiedsrichters die Möglichkeit, das Verfahren in gesetzmäßiger Weise zu Ende zu führen, überhaupt ausgeschlossen war; die Rechtslage war die gleiche, als wenn etwa ein Schiedsrichter schon vor der Fällung des Schiedsspruchs, schon vor der Abstimmung über den zu fällenden Spruch, gestorben wäre. Hätten die übrigen Schiedsrichter diese Rechtslage erkannt und deshalb, wie es angezeigt gewesen wäre, ihre weitere Tätigkeit abgelehnt, so wäre es zu einem der Aufhebung fähigen Schiedsspruche überhaupt nicht gekommen. Das Vorhandensein einer von allen Schiedsrichtern unterschriebenen Urschrift des Schiedsspruchs wäre ohne rechtliche Bedeutung. In diesem Falle könnte auch der Schiedsvertrag nicht als durch das unbeendigte Verfahren erledigt angesehen werden, und es würde der Klage im ordentlichen Verfahren mit Grund die Einrede des Schiedsvertrags (§ 274 Ziff. 3 ZPO.) entgegengehalten werden können. Nun sind aber die überlebenden Schiedsrichter nicht in dieser Weise zu Werke gegangen; sie haben vielmehr die Zustellung und Hinterlegung des Spruchs offenbar mit dem Willen, das Verfahren ordnungsmäßig zu Ende zu führen, und in der Meinung, hierzu auch ohne Mitwirkung des weggefallenen Schiedsrichters berechtigt zu sein, vorgenommen. Bei dieser Sachlage muß aber die Klage auf Aufhebung des Schiedsspruches zulässig sein. Bei der wesentlichen Bedeutung, die der Zustellung und Hinterlegung für das Zustandekommen des Schiedsspruchs selbst zukommt, muß ein Verstoß gegen zwingende Vorschriften betreffs dieser Verfahrensakte als ein unzulässiges Verfahren im Sinne des § 1041 Ziff. 1 ZPO. angesehen werden. Eben weil ein rechtsgültiger Schiedsspruch erst durch die Hinterlegung des zugestellten Spruchs zustande kommt, muß ein hierbei vorgekommener wesentlicher Verstoß ebenso behandelt werden, wie ein der Spruchfällung im engeren Sinne vorangegangener oder sie begleitender Fehler. Jedenfalls muß dies dann gelten, wenn wie hier, eine nachträgliche Verbesserung des unzulässigen Verfahrens nicht mehr möglich ist. Der Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs haben sonach beide Vorinstanzen mit Recht stattgegeben. Der ständigen Rechtsprechung des RG. entspricht es aber auch, wenn die Vorinstanzen angenommen haben, daß mit der Aufhebung des fehlerhaften Schiedsspruchs das schiedsrichterliche Verfahren nicht von neuem eröffnet worden ist. Das von den überlebenden Schiedsrichtern eingeschlagene Verfahren sollte den Streit vollständig erledigen; sie haben als das bestellte Schiedsgericht gehandelt, das durch die Hinterlegung des Schiedsspruchs das Verfahren zum formellen Abschluß bringen wollte und gebracht hat. Wird dieser Schiedsspruch aufgehoben, so unterliegt der Streit der Parteien nunmehr der gerichtlichen Entscheidung. St. P. e. S., U. v. 22. Nov. 07, 17/07 VII. — Colmar.

18. § 304 ZPO. Zwischenurteil über einen Klaganspruch aus „laufender Rechnung".]

Der Kläger hat durch Vertrag vom 15. Oktober 1900 die Verwaltung des dem Beklagten gehörigen Restaurants „W." in W. übernommen und diese bis zum 1. November 1901 geführt. Er behauptet, es sei ihm vom Beklagten ein Reingewinn von 3000 M für das Jahr garantiert worden, er habe aber in dem einen Jahr seines Betriebs mit einem Verluste von 945 M 42 Pf. abgeschlossen. Diesen Betrag müsse ihm der Beklagte ersetzen und dazu noch die garantierte Summe von 3000 M zahlen. Außerdem macht der Kläger acht verschiedene, in der Klage näher dargelegte Ansprüche geltend, die unter sich auf verschiedenen, tatsächlichen und rechtlichen Gründen beruhen und zusammen 1735 M 82 Pf. betragen. Sein Klagantrag geht demgemäß auf Zahlung von 5681 M 24 Pf. nebst Zinsen. Das Berufungsgericht hat „die Klagforderung dem Grunde nach für berechtigt erklärt". Es geht davon aus, daß die „Klagforderung sich als eine einheitliche, als das angebliche Ergebnis der noch ausstehenden Abrechnung der Parteien aus dem Vertragsverhältnisse darstelle". Von diesem Standpunkte aus lehnt es ab, auf die in der Klage aufgestellten Posten der Klagsumme im einzelnen einzugehen.

Darin liegt ein Verstoß gegen die Grundsätze des § 304 ZPO. Ein Vertragsverhältnis wie das vorliegende, wo eine periodische Abrechnung über die gegenseitigen Leistungen der Vertragsteile stattfinden soll, wird allerdings so aufzufassen sein, daß die Parteien in „laufender Rechnung" zueinander gestanden haben. Jedoch werden durch ein solches Verhältnis die einzelnen Leistungen und die daraus hervorgehenden Ansprüche nicht ihres selbständigen Charakters als Forderungen entkleidet, wie dies beim echten Kontokorrent der Fall ist. Es kann, soweit nicht ein Anerkenntnis vorliegt, nicht auf das

Digitized by Google

Rechnungsergebnis, den sogenannten Saldo, geklagt werden, vielmehr muß die Klage die einzelnen Posten darlegen, weil die Einwirkung der Gegenposten nur im Wege der gewöhnlichen Aufrechnung oder Zahlung zustande kommt. Der Grund der Klage ist also der den einzelnen Posten zugrundr liegendr Schuldgrund. (RG. 22, 152; JW. 1902, 321[60].) Diesr muß für jeden einzelnen in der Klage befangenen Anspruch feststehen, wenn das Gericht in einem Urteile nach § 304 ZPO. den „Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt" erklären will. Das Berufungsgericht hat nun außer dem auf § 6 des Vertrags gestützten Reingewinnanspruche keinen der mit der Klage verfolgten Ansprüche sachlich geprüft, und schon hieraus ergibt sich dir Unzulässigkeit der von ihm getroffenen Entscheidung. G. c. R., U. v. 19. Nov. 07, 149/07 III. — Hamm.

19. § 308 ZPO. Enthält die Verurteilung mehrerer Beklagter als Gesamtschuldner ohne Antrag des Klägers einr Verurteilung ultra petita?]

Dir Revision beschwert sich zunächst darüber, daß das Berufungsgericht die Beklagten zur Zahlung des mit der Anschlußberufung geforderten Betrags als Gesamtschuldner verurteilt hat, obgleich ein dahingehender Antrag vom Kläger nicht gestellt worden war, sie ist der Ansicht, daß dem Kläger dadurch etwas zugesprochen worden ist, was er nicht beantragt habe, daß somit § 308 ZPO. verletzt sei. Diese Rüge ist unbegründet. Ebensowenig wie die Verurteilung mehrerer Beklagten zu einer teilbaren Leistung ohne den Zusatz, daß sie als Gesamtschuldner leisten sollen, zu dem Schlusse zwingt, daß die Beklagten nur zu Bruchteilen leisten sollen, sondern auch im Sinnr einer gesamtschuldnerischen Verpflichtung aufgefaßt werden kann und im Zweifel auch so aufzufassen ist, wenn eine solche Verpflichtung aus dem der Verurteilung zugrundr liegenden Rechtsverhältnis sich ergibt (RGZ. 30, 340 a. E.), ebensowenig wird aus dan gegen mehrere Beklagte auf Entrichtung riner trilbaren Leistung gerichteten Klagantrag gefolgert werden müssrn, daß der Kläger von jedem Beklagten nur die Leistung rines Bruchteils verlange, sondern es wird Sache der Auslegung sein, welche Tragweite der Klogantrag hat und man wird, wenn das dem Klagantrag zugrunde liegende Rechtsverhältnis eine gesamtschuldnerischr Haftung ergibt, davon auszugehen haben, daß der Kläger eine Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner beantragt haben wolle. Da vorliegendenfalls die Beklagten nach dem mit dem Kläger geschlossenen Vertrag als Gesamtschuldner haften (LR. §§ 424, 425 I. 5), so ist auch anzunehmen, daß der Klagantrag trotz Nichtgebrauchs der Worte „als Gesamtschuldner" auf Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner gerichtet ist. S. u. E. c. S., U. v. 21. Nov. 07, 71/07 VI. — Hamm.

20. §§ 546, 4 ZPO. Berechnung der Revisionssummr. Wertveränderung des Streitgegenstandes im Lauf des Rechtsstreits.]

Parteien sind Hausnachbarn. Das Haus des Beklagten wurde früher als Stallgebäude benutzt und war bis zum Dachfirst nur 7,20 m hoch, so daß man noch Angabe der Klägerin aus den beiden ungeöffneten Fenstern ihres Oberstocks zur Not noch den Himmel sehen konnte. Beklagter erhöhte das Haus um 3,70 m. Wegen der dadurch bewirkten Beeutrachtigung der Lichtzuführung hat die Klägerin den Beklagten verklagt: mit dem Neubau nach § 142 Tl. I Tit. 8 ALR. zurückzutreten. Aus den Gründen: Die Zulässigkeit der Revision war nicht zu beanstanden. Das LG. hat allerdings auf die Angabe der Klägerin hin den Streitwert auf 650 M festgesetzt und der Beklagte hat weder damals noch in der Folge etwas dagegen erinnert. Eine nähere Erörterung hat jedoch in den Vorinstanzen nicht stattgefunden. Da es sich um eine servitutenähnliche nachbarrechtliche Eigentumsbeschränkung, sog. Legalservitut, handelt, auf die auch sonst die Grundsätze über Grundgerechtigkeiten Anwendung finden (vgl. ALR. I. 22 §§ 1 ff. RG. 44, 315), konnte es keinem Bedenken unterliegen, auch bei der Bemessung des Streitwerts den § 7 ZPO. anzuwenden (vgl. Petersen-Anger, 5. Aufl., Anm. 3, Gaupp-Stein, 8./9. Aufl., Anm. III, Skoniezki-Gelpckr, Anm. 1, zu § 7 a. a. O.). Mag nun auch das Interesse der Klägerin, wie diesr durch ein in der Revisionsinstanz eingereichtes Gutachten glaubhaft machen will, sogar noch weniger als 651 M, nämlich nur 225 M, ausmachen, so war doch dir Wertverringerung, dir das Grundstück des Beklagten nach den vom RG. (RG. 63 S. 98, 100) aufgestellten Grundsätzen rrleidet, höher als 2500 M zu bewerten. Das von dem Beklagten eingereichte Gutachten berechnet den Vrrlust, den der Beklagte „im Fallr der Wiederherstellung des früheren Zustandes" erleiden würde, auf 12500 Mark. . . . Nun hat allerdings die Klägerin noch geltend gemacht, daß der Neubau auf dem Grundstücke des Beklagten zur Zeit der Zustellung der Klage noch nicht vollendet gewesen sei und deshalb nach § 4 ZPO. bei der Berechnung des Streitwerts und nach § 446 a. a. O. bei der Berechnung der Revisionssumme nicht in Betracht gezogen werden dürfe; dies konnte jedoch nicht für richtig erachtet werden. Denn abgesehen davon, daß der Neubau zur Zeit der Zustellung der Klage zum Teil wenigstens bereits ausgeführt war, bezieht sich § 4 a. a. O. auch nur auf den Fall, wenn der Wert des unverändert gebliebenen Streitgegenstandes nach Zustellung der Klage sinkt oder steigt, dagegen nicht auf den Fall, daß der Streitgegenstand selbst Veränderungen erleidet (vgl. Mot. zu den §§ 3—9 des Entw. einer ZPO.; RG. 15 S. 75, 407; 323, 361; Skoniezki-Gelpcke Anm. 2 zu § 4; Petersen-Anger Anm. I 2 zu § 4, Anm. 4b zu § 546; Gaupp-Stein Anm. I zu § 4, Anm. V 1 zu § 546 ZPO.). Übrigens würde, auch wenn man den Neubau außer Betracht läßt, die Wertverringerung, die das Grundstück des Beklagten durch die Unmöglichkeit, den beabsichtigten Neubau in dem in Aussicht genommenen Umfange auszuführen, erleidet, ebenfalls auf mehr als 2500 M zu veranschlagen sein. A. c. Stadtgem. G., U. v. 13. Nov. 07, 105/07 V. — Breslau.

21. § 1025 ZPO. Begriff des Schiedsvertrags.]

Die Parteien M. und K., welche in offener Handelsgesellschaft eine Weberei betrieben hatten, gerieten in Zwistigkeiten und schlossen zur Beseitigung derselben einen Vergleich. Nach diesem Vergleiche soll ein von der Kammer für Handelssachen in B. zu ernennender, mit der Kraft eines Schiedsrichters in Gemäßheit der §§ 1025 ff. ZPO. bekleideter Sachverständiger den Lagerbestand und die ausstehenden Forderungen der alten Firma für den 15. Juli 1901 ermitteln und feststellen und auch darüber entscheiden, wer die Kosten dieser Ermittlungen

Digitized by Google

und Auseinandersetzungen trägt. Es sind sodann ferner von der Kammer für Handelssachen zu ernennen: a) ein Schiedsrichter zur Schätzung des der alten Firma gehörig gewesenen Grund und Bodens; b) ein Schiedsrichter zur Schätzung der Gebäude derselben, c) ein Schiedsrichter zur Schätzung der Maschinen, des Fabrikinventars und der Appreturanstalt. Die zuletzt erwähnten drei Schiedsrichter sollen ihre Taxe gesondert abgeben. Sodann einigen sie sich, wie es im Vergleiche wörtlich heißt, und bilden zusammen ein Schiedsgericht, welches über die zu ermittelnden Werte nach Maßgabe der §§ 1025 ff. ZPO. nach vorheriger Anhörung der Parteien, einen für diese bindenden Schiedsspruch mit Gründen abgeben und hierbei die Vorschriften der §§ 1039 ff. ZPO. besonders beachten müssen. Über die Kosten des Verfahrens entscheidet der Schiedsspruch gleichzeitig. Die Schiedsrichter sind ernannt; die Schiedsrichter zu a, b und c setzten durch Spruch vom 3. März 1905 den Wert der ihrer Schätzung unterbreiteten Objekte auf zusammen 237 227 M fest und legten die Kosten des schiedsgerichtlichen Verfahrens dem M. auf. Der Schiedsrichter indetreff des Lagers und der Außenstände setzte in seinem Spruche vom 8. Mai 1905 die Werte auf 270 829 M 95 Pf. bzw. 73 356 M 63 Pf. fest und legte gleichfalls dem M. die Kosten auf. In einem ebenfalls vom 8. Mai 1905 datierten Nachtrage, der den Parteien zugestellt und ebenfalls niedergelegt ist, stellte dieser Schiedsrichter eine Schlußberechnung auf, nach der das Guthaben Ws. 122 190 M 21 Pf. beträgt. Hierauf hat jede der Parteien eine Klage angestellt. M. mit dem Antrage: die Schiedssprüche vom 3. März und 8. Mai 1905 aufzuheben. W. mit dem Antrage: a) die Schiedssprüche vom 3. März und 8. Mai 1905 für rechtmäßig zu erklären und hinsichtlich der Kosten die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus denselben auszusprechen. b) den M. zur Zahlung von 122 190 M 21 Pf. nebst 5 Prozent Zinsen seit 15. Juli 1905 zu verurteilen. Die Vorinstanzen haben nach dem von W. gestellten Antrage erkannt und die von M. angestrengte Klage abgewiesen. Der von M. eingelegten Revision wurde stattgegeben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das OLG. zurückverwiesen. Aus den Gründen: die Annahme des Berufungsgerichts, es sei durch den Vergleich vom 13. März 1903 ein Schiedsvertrag mit der Wirkung geschlossen, daß die in Ausführung desselben erfolgten Wertsfestsetzungen als Schiedssprüche im Sinne des Gesetzes anzusehen seien, ist als rechtsirrtümlich nicht aufrecht zu halten. . . . . Die Ausführungen des Berufungsgerichts verkennen, daß nach § 1025 ZPO. der Schiedsvertrag die Entscheidung eines Rechtsstreits zur Voraussetzung hat, daß der Entscheidung des Schiedsgerichts vorbehalten wird, was im ordentlichen Rechtswege der staatlich bestellte Richter durch Fällung eines Urteils vornimmt. — Petersen, ZPO., 5. Aufl., Anm. 36 zu § 1025. — Ein Vertrag, der, wie das Berufungsgericht den Vergleich auslegt, dem Dritten, dessen Urteil die Parteien sich unterwerfen wollen, nicht die Entscheidung selbst, sondern nur die Feststellung der Elemente für die Entscheidung überträgt, ist kein gültiger Schiedsvertrag. Daß für den ordentlichen Richter bei Zugrundelegung dieser Entscheidungselemente nur die Feststellung der Endsumme durch Urteil übrig bleibt, ist von keiner ausschlaggebenden Bedeutung; die dem Schiedsvertrage wesentliche Voraussetzung, ganze oder teilweise Erschöpfung des Rechtsstreits durch einen dem Urteile des ordentlichen Richters gleichen Spruch, fehlt auch in einem solchen Falle. — RG. 45, 352; JW. 02, 636[18]. — Ein Spruch, wie er hier gefällt werden sollte und tatsächlich auch gefällt worden ist, ist kein Schiedsspruch im Sinne des Gesetzes und kann zu einem solchen auch dadurch nicht werden, daß die Schätzer als Schiedsrichter bezeichnet und auf die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über den Schiedsvertrag von den Parteien verwiesen sind. — JW. 06, 573[49]. — Wie der Wille der Parteien für die Anfechtung eines Spruches, der sich als wirklicher Schiedsspruch darstellt, keine anderen Gründe schaffen kann, als die vom Gesetze aufgestellten, so vermag Parteivereinbarung auch nicht bloße Schätzer mit den im Gesetze geregelten, zum Teil öffentlich-rechtlichen Funktionen (§§ 1035, 1036 ZPO.) von Schiedsrichtern auszustatten, und ebensowenig können Gutachten, die keine Schiedssprüche sind, durch Parteivereinbarung zu Schiedssprüchen gemacht und hinsichtlich ihrer Wirkung und Anfechtbarkeit den das schiedsgerichtliche Verfahren regelnden Bestimmungen der ZPO. unterworfen werden. M. c. W., U. v. 12. Nov. 07, 56/07 VII. — Hamm.

22. §§ 1039, 1041 ZPO. Schiedsspruch. Angabe des „Tages der Abfassung". Zustellung. Entscheidung des Schiedsgerichts über die Gültigkeit des Schiedsvertrags.]

Die ersten beiden von der Revision erhobenen Angriffe betreffen die Frage, ob der Schiedsspruch den im § 1039 ZPO. aufgestellten formalen Vorschriften entspricht, nach denen der Schiedsspruch den Tag seiner Abfassung angegeben und den Parteien von den Schiedsrichtern zugestellt sein muß. Beiden Angriffen ist der Erfolg zu versagen. Der Schiedsspruch trägt oben an seiner Spitze das Datum: „B. den 25. Mai 1905." Daß durch diese Datierung die Schiedsrichter ihrem Spruch die durch das Gesetz erforderte Bezeichnung des Tages der Abfassung haben geben wollen, muß ohne weiteres bis zum Beweise des Gegenteils angenommen werden. Ob die Datierung, wie hier, über dem Schiedsspruch steht, oder, was die Revision für erfoederlich erachtet, unter dem Spruch, kann dabei keinen Unterschied machen. Es genügt zunächst, daß das Datum, dessen Beifügung freilich für die Feststellung der Identität des Spruchs unentbehrlich ist, in solcher Weise auf der den Spruch enthaltenden Urkunde angebracht ist, daß die Annahme nicht ausgeschlossen erscheint, die Schiedsrichter hätten durch die Datierung den Tag der Abfassung des Spruchs angeben wollen. Die Revision macht aber geltend, das Datum müsse den richtigen Tag der Abfassung des Spruchs angeben, der auf dem ergangenen Spruch stehende Vermerk: „25. Mai 1905" stelle jedoch nicht den Tag der Abfassung des Spruchs dar, sondern den Tag der letzten Verhandlung vor dem Schiedsgericht. Diese Forderung der Revision geht jedoch zu weit. Dem Gesetz ist Genüge geschehen, wenn die Schiedsrichter den Spruch mit einem Datum bezeichnen, das sie selbst als den Tag der Abfassung des Spruchs angesehen wissen wollen. Wäre aber auch davon auszugehen, daß der als Tag der Abfassung auf den Spruch gesetzte Tag der Tag sein müsse, an dem der Spruch wirklich abgefaßt ist, und daß im vorliegenden Fall der 25. Mai 1905 nicht der Tag der wirklichen Abfassung sei, so würde doch hieraus nichts zugunsten der Revision zu folgern

Digitized by Google

sein. Denn die Formvorschriften des § 1039 haben, wie die Motive ergeben, den Zweck, die Übereinstimmung des Spruchs mit dem Willen der Schiedsrichter zu sichern und die Beendigung des Verfahrens festzustellen. Daß dieser Zweck hier aber erreicht ist, sollte selbst der Spruch seinerzeit von den Schiedsrichtern nicht am 25. Mai 1905, sondern an einem anderen Tage abgefaßt worden sein, kann nicht zweifelhaft sein. Weder behaupten die Beklagten, noch ist sonst irgendwie ein Anhalt für die Annahme vorhanden, daß der dem Protokoll beigefügte Spruch einen anderen Inhalt gehabt habe als der entscheidende Teil der mit eingehenden Gründen versehenen und von den Schiedsrichtern unterschriebenen, den Parteien zugestellten Ausfertigung des Spruchs. Schon im Urteil vom 20. Januar 1905 (VII 516/04) hat der jetzt erkennende Senat ausgeführt: selbst wenn im einzelnen Falle *feststehe*, daß der Schiedsspruch nicht an dem Tage abgefaßt sei, den er selbst als den Tag der Abfassung angibt, so sei hierin doch ein so wesentlicher Verstoß gegen den § 1039, daß der Spruch für unwirksam zu halten sei, nicht zu finden, wenn nicht ersichtlich sei, daß jene an sich nebensächliche Unrichtigkeit die Überzeugung davon zu erschüttern vermöchte, daß der Schiedsspruch genau so, wie beschlossen, niedergeschrieben worden und das Verfahren auch im übrigen ein rechtmäßiges gewesen sei. An diesen Grundsätzen hält der Senat auch bei erneuter Prüfung der Tragweite des § 1039 fest. Daß die Zustellung des Schiedsspruchs an die Parteien *seitens der Schiedsrichter selbst* veranlaßt worden ist, die den Protokollführer des Schiedsgerichts Dr. P. mit der Ausführung der Zustellung beauftragt hatten, stellt der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum fest. Die Beklagten machen zwar geltend, sie hätten angenommen und annehmen müssen, die Zustellung des Spruchs an sie erfolge nicht im Auftrage der Schiedsrichter, sondern der Klägerin, weil inhalts der Zustellungsurkunde die Zustellung im Auftrage des Justizrats A. erfolgt sei und dieser der Sozius des Justizrat B. gewesen sei, der die Klägerin im Schiedsverfahren vertreten habe. Der Berufungsrichter führt aber aus, zur Durchführung der Zustellung habe sich Dr. P., der Beauftragte der Schiedsrichter, nicht aber die Klägerin, des Justizrats A. bedient und der letztere sei weder jemals Bevollmächtigter der Klägerin gewesen noch im Schiedsverfahren für sie aufgetreten. Hiernach entspricht die Zustellung sachlich dem Erfordernis des § 1039, daß sie auf Veranlassung der Schiedsrichter erfolgen muß. Der Inhalt der Zustellungsurkunde, der übrigens für sich allein für die Beurteilung der Wirksamkeit der Zustellung nicht maßgebend ist (RG. 17, 413 und 37, 414), steht mit der Wahrheit nicht in Widerspruch, ist vielmehr nur ein unvollständiger und durfte insoweit durch den Berufungsrichter ergänzt werden. Daß die Beklagten hätten annehmen müssen, der Justizrat A sei von der *Klägerin* mit der Zustellung beauftragt, ist nicht anzuerkennen. Hatten sie Zweifel, in wessen Auftrage die Zustellung erfolgt war, so konnten sie diese durch Erkundigung beseitigen. Haben sie aber selbst angenommen, die Zustellung sei im Auftrage der Klägerin erfolgt, so mögen ihnen vielleicht Ansprüche auf Ersatz des Schadens zustehen, der ihnen etwa aus dem in ihnen erregten Irrtum erwachsen ist, die Rechtsgültigkeit der Zustellung des Schiedsspruchs wird aber hierdurch nicht berührt. Die dritte von der Revision erhobene Rüge ist materiellrechtlicher Art. Sie geht dahin, der „Hauptvertrag" und damit auch der einen Bestandteil desselben bildende Schiedsvertrag seien infolge wesentlichen Irrtums der Beklagten über den Inhalt des Hauptvertrages nichtig. . . . Zwar ist regelmäßig anzunehmen, daß bei der Vereinbarung eines Schiedsvertrages der Vertragswille der Parteien nicht dahin gegangen ist, die Schiedsrichter sollten auch darüber entscheiden, ob die Grundlage des Schiedsgerichts, der Schiedsvertrag, gültig zustande gekommen ist. Eine solche Entscheidung ist vielmehr, soweit der Schiedsvertrag selbst nicht anders bestimmt, dem staatlichen Gericht vorbehalten (JW. 02, 171[22]). Im vorliegenden Fall aber haben die Beklagten den vorbezeichneten Einwand des Irrtums bei ihrer Verteidigung vor dem Schiedsgericht diesem selbst unterbreitet und mit der Klägerin vor dem Schiedsgericht über diesen Einwand verhandelt. Hierdurch ist ein neuer Schiedsvertrag von den Parteien stillschweigend dahin abgeschlossen, daß das Schiedsgericht auch diesen Einwand zum Gegenstand seiner Entscheidung machen solle. Nachdem in Erledigung dieses Schiedsvertrages das Schiedsgericht den Einwand verworfen und in dem Rechtsstreit der Parteien eine endgültige Entscheidung getroffen hat, ist kein Raum für eine über denselben Einwand durch das staatliche Gericht zu treffende Entscheidung. S. c. Zentrale f. Spiritusverwertung, U. v. 18. Okt. 07, 12/07 VII. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

23. § 37 Abs. 2 HGB. verb. mit § 12. BGB. Kann der Erwerber eines Handelsgeschäfts mit der Firma ohne Genehmigung des Veräußerers Zweigniederlassungen mit der abgeleiteten Firma an andere übertragen?

Der Kläger verkaufte sein Handelsgeschäft in F. mit der Firma E. Sch. & Co. an den Beklagten, der bald darauf den Juwelier T. als Gesellschafter aufnahm. Die hierdurch begründete offene Handelsgesellschaft wurde aufgelöst. T. übernahm das Handelsgeschäft und führte es unter der alten Firma fort. Am 7. Dezember 1904 wurde eine Zweigniederlassung derselben in das Handelsregister des AG. in W. eingetragen, die, wie der Beklagte behauptet, bereits seit Mai 1904 bestand. Laut Eintrag im Handelsregister vom 9. Januar 1905 wurde die Zweigniederlassung unter der bisherigen Firma als selbständiges Geschäft weitergeführt. Ihr alleiniger Inhaber ist der Beklagte. Der Kläger erhob mit der Behauptung, daß er hierzu seine Genehmigung nicht erteilt habe, der Beklagte daher nicht berechtigt sei, die Firma E. Sch. & Co. zu führen, Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, 1. diese im Handelsregister des AG. in W. eingetragene Firma zu löschen, 2. sich des ferneren Gebrauchs der Firma bei Vermeidung einer Geldstrafe zu enthalten. Beklagter wurde verurteilt und seine Revision wurde zurückgewiesen: Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die Veräußerung einer Zweigniederlassung mit dem Firmenrecht unter die Bestimmung des § 22 HGB. fällt. Jedenfalls müßte der Beklagte, der nach Lage der Sache sein Firmenrecht nur auf dieses Gesetz stützen kann, den Nachweis führen, daß der Kläger in die Fortführung der Firma für die weiter veräußerte Zweigniederlassung ausdrücklich gewilligt habe. Nun liegt bei dem Erwerbe eines Handelsgeschäfts in der Zustimmung des früheren Firmeninhabers zur Fortführung der Firma im Zweifel zwar die Ermächtigung, die Firma auch für Zweigniederlassungen zu ge-

Digitized by Google

brauchen, dagegen nicht auch die Ermächtigung, die Zweigniederlassung mit der abgeleiteten Firma als selbständiges Geschäft weiter zu veräußern. Regelmäßig wird vielmehr, wie das OLG. zutreffend ausführt, eine solche Vervielfältigung der Firma nicht als dem Willen des früheren Firmeninhabers entsprechend anzusehen sein. S. c. S., U. v. 16. Nov. 07, 44/07 I. — Frankfurt.

24. § 159 HGB. verb. mit § 199 BGB. u. Art. 169 EGBGB. Beginn der Verjährung gegen einen ausgeschiedenen Gesellschafter bezüglich einer nach der Verlautbarung im Handelsregister fällig gewordenen Forderung.]

Sowohl nach § 159 des jetzt geltenden HGB. wie nach Art. 146 des früheren HGB. beginnt der Lauf der fünfjährigen Verjährungsfrist gegen einen ausgeschiedenen Gesellschafter in Fällen, in denen die Forderung erst *nach* Eintragung des Ausscheidens im Handelsregister fällig geworden ist, mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit. Gegenwärtig handelt es sich um zwei mit sechsmonatiger Frist kündbare Forderungen, die am 3. Oktober 1899 — an welchem Tage das Ausscheiden des Beklagten aus der Handelsgesellschaft Gebrüder F. im Handelsregister eingetragen wurde — noch nicht gekündigt, also noch nicht fällig waren. Sie waren auch am 1. Januar 1900 noch nicht fällig. Folglich begann die fünfjährige Verjährung gemäß § 199 BGB. Art. 169 EGBGB. keinenfalls vor dem 3. April 1900; erhoben ist aber die Klage, wie der Berufungsrichter feststellt, bereits am 30. März 1905. W. c. B., U. v. 21. Nov. 07, 156/07 V. — Königsberg.

Versicherungsrecht.

25. Verpflichtung des Versicherten, sich nach einem Unfall einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Geht die Versicherungsgesellschaft ihres Rechts auf Einsetzung einer Kommission behufs Ermittelung des Umfangs des Schadens durch dessen Bestreiten verlustig? Bedeutung des Urteils, das über den Grund des Anspruchs entscheidet.]

Der bei der Beklagten versicherte Kläger hat am 20. März 1901 einen Unfall erlitten. Nach Empfang einer Entschädigung von 72 M machte er weitere Ansprüche geltend, da ein Bruchleiden entstanden sei. Durch Schreiben vom 4. Mai 1901 wies Beklagte jeden weiteren Anspruch ab, weil sie für Brüche nicht hafte. Im Oktober 1901 erhob sodann Kläger mit der Behauptung, daß der Unfall außer dem Bruch noch weitere innere Schäden, insbesondere eine Wanderniere zur Folge gehabt habe, Klage auf Zahlung einer ¼jährlichen Rente von 188,61 M. Das LG. wies die Klage ab, da sie nicht innerhalb der Frist der Nr. 56 der Versicherungsbedingungen erhoben sei. Das KG. erkannte, daß der Klaganspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei, indem es einen so hohen Grad von Wahrscheinlichkeit für das behauptete Nierenleiden als dargetan annahm, daß es dieses als erwiesen ansah. Zugleich wurde die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Anspruchs an das LG. zurückverwiesen, unter Verwerfung des Einwands der Beklagten, daß über die Höhe der Entschädigung nach Nr. 62 der Versicherungsbedingungen die Ärztekommission zu entscheiden habe. Das LG. hat darauf nach dem Klagantrag erkannt. Die hiergegen eingelegte Berufung hat das KG. als unbegründet zurückgewiesen. Es geht mit dem LG. davon aus, daß die Bestimmung der Nr. 62 ff. vorliegend die richterliche Entscheidung über die Höhe der zu leistenden Entschädigung nicht ausschließe und daß Kläger nur zwecks Vorbereitung der nach Nr. 62 zu treffenden Entschließungen verpflichtet sei, sich von den Ärzten der Beklagten untersuchen zu lassen, somit ein Verstoß gegen die Nr. 27 und 32 nicht vorliege. Weiter billigt das Berufungsgericht die Beweiswürdigung des LG., daß die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit des Klägers um 50 Prozent hinreichend erwiesen sei. Das RG. hob auf, insoweit zuungunsten der Beklagten erkannt war: Die Auslegung, die der Berufungsrichter der unter Nr. 27 der Versicherungsbedingungen sich findenden Vertragsbestimmung dahin gibt, daß der Versicherte nur dann verpflichtet sei, dem von der Gesellschaft beauftragten Arzt die Untersuchung seines körperlichen Zustandes zu gestatten, falls diese zur Vorbereitung ihrer Entschließung über Anerkennung oder Ablehnung der vom Versicherten verlangten Entschädigung erfolgen soll, ist in hohem Grade bedenklich. Weder nach dem Wortlaut dieser Bestimmung noch aus dem Zusammenhang mit den übrigen Versicherungsbedingungen dürfte eine solche Beschränkung des Untersuchungsrechts der Beklagten zu rechtfertigen sein. Ganz besonders bedenklich erscheint die Beschränkung in einem Fall, wie der vorliegende, in dem die Gesellschaft nach Erlaß eines den erhobenen Entschädigungsanspruch dem Grunde nach anerkennenden Urteils die Gestattung der ärztlichen Untersuchung fordert, um nunmehr ihre Entschließung über die Höhe der geschuldeten Entschädigung zu treffen. Allein die Zurückweisung des von der Beklagten auf Grund der Nr. 27 und 32 der Versicherungsbedingungen geltend gemachten Verwirkungseinwands ist deshalb aufrecht zu erhalten, weil nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß Kläger trotz Anwendung der erforderlichen Sorgfalt sich auf Grund der Versicherungsbedingungen nicht für verpflichtet hielt, die begehrte ärztliche Untersuchung zu gestatten. Ein etwa vorliegender Verstoß gegen die Nr. 27 der Versicherungsbedingungen würde auf einem *Verschulden* des Klägers nicht beruhen und deshalb die Verwirkung des Anspruchs nach Nr. 32 daselbst nicht zur Folge haben, denn nach Treu und Glauben kann diese letztere Bestimmung nur dahin verstanden werden, daß nur ein *schuldhaftes* Zuwiderhandeln gegen Nr. 27 die Verwirkung herbeiführen soll. Wollte man aber die für Versäumung von *Fristen* in Nr. 32 ausgesprochene Bestimmung, daß auch ihre *schuldlose* Versäumung die Ansprüche verwirken soll, als auch für Zuwiderhandlungen gewollt ansehen, so würde sie als gegen die guten Sitten verstoßend nicht zu beachten sein. Hat sich hiernach die Beklagte zu Unrecht auf eine Verwirkung des klägerischen Anspruchs gemäß Nr. 27 und 32 der Versicherungsbedingungen berufen, so muß dagegen ihr auf die Nr. 66 das. gestütztes Vorbringen als begründet erachtet werden. Der Berufungsrichter geht hier davon aus, daß im Fall eines Rechtsstreites der Grad der Erwerbsunfähigkeit nur dann durch das Gutachten des Vertrauensarztes (Nr. 62 Satz 1) bez. der Sachverständigenkommission (das. Satz 2) festzustellen sei, falls ein derartiges Gutachten rechtzeitig eingeholt sei, daß es vorliegend die Pflicht der Beklagten gewesen sei, trotzdem sie jede Entschädigungspflicht ablehnte, auf Grund des einzuholenden Gutachtens ihres Vertrauensarztes eine eventuelle Entscheidung

Digitized by Google

über die Höhe der Entschädigung zu treffen und im Nichtanerkennungsfall weiter vorsorglich das Gutachten der Sachverständigenkommission herbeizuschaffen. Der Berufungsrichter nimmt an, daß die Beklagte die Gutachten nicht rechtzeitig beschafft und deshalb die Befugnis verloren habe, sich darauf zu berufen, daß die Kommission über die sonst ihr vorbehaltenen Fragen Entscheidung zu treffen habe. Diese Annahme kann nicht aufrechterhalten werden. Die Versicherungsbedingungen, insbesondere die Nr. 62 bis 66 bringen in ihrem Zusammenhang unzweideutig den Willen zum Ausdruck, daß auch im Falle eines Rechtsstreites grundsätzlich über die Dauer und den Grad der Erwerbsunfähigkeit die Sachverständigenkommission zu entscheiden hat. Es kann nun nicht ohne weiteres angenommen werden, daß die Beklagte, auch falls sie ihrerseits jede Entschädigungspflicht bestreitet, weil sie einen unter den Versicherungsvertrag fallenden Unfall als vorliegend nicht erachtet, dennoch verpflichtet sein soll, das Gutachten ihres Vertrauensarztes zu erfordern, dann selbst eine eventuelle Entscheidung zu erlassen und weiter bei deren Nichtanerkennung ein Gutachten der Kommission herbeizuführen. Ein derartiges mit Kosten und Weiterungen verbundenes Verfahren, das für den Fall, daß tatsächlich ein Versicherungsfall nicht vorliegt, ohne jede Bedeutung sein würde, hatte ausdrücklich in den Versicherungsbedingungen angeordnet werden müssen. Das ist nicht geschehen und deshalb ist eine Verpflichtung der Beklagten, wie sie der Berufungsrichter annimmt, nicht anzuerkennen und damit entfällt die vom Berufungsrichter aus der Nichtbefolgung der vermeintlichen Verpflichtung gezogene Folgerung. Der vom Berufungsrichter noch angezogene § 315 Abs. 3 BGB. schlägt hier überhaupt nicht ein. Ist aber hiernach die Beklagte als berechtigt anzusehen, die Befragung ihres Arztes bez. der Sachverständigenkommission bis zur Feststellung, daß sie überhaupt zur Entschädigung verpflichtet ist, aufzuschieben, so schließt auch das Anhängigwerden des Rechtsstreites nicht aus, daß die Beklagte sich auf die Bestimmung des Versicherungsvertrags berufen kann, nach der die Feststellung des Grades der Erwerbsunfähigkeit außerhalb des gerichtlichen Verfahrens stattzufinden hat. Es fragt sich aber, ob nicht vorliegend etwa das den Klaganspruch dem Grunde nach anerkennende Urteil vom 29. Juni 1905 eine solche Wirkung hat. Allein auch dies ist zu verneinen, denn dieses Urteil läßt ausdrücklich die Frage unentschieden, „inwieweit etwa im weiteren Verlauf der Grad der Erwerbsunfähigkeit durch das Gutachten des Vertrauensarztes oder die Entscheidung der Arztekommission festzusetzen ist." Nach der oben vertretenen Auslegung der Versicherungsbedingungen liegt die Sache infolge dieses Urteils so, daß rechtskräftig feststeht, daß die Beklagte für die Folgen des Unfalls, abgesehen von dem Leistenbruch, Entschädigung gewähren muß, daß aber zur Durchführung des Rechtsstreites noch über die Höhe der Entschädigung zu erkennen ist. Sache der Parteien ist es, die den Richter bindende Feststellung durch die Arztekommission herbeizuführen und so den Richter in die Lage zu versetzen, sein Endurteil fällen zu können. Sollte nach Erlaß des jetzigen Urteils Kläger oder Beklagte die Herbeiführung der Kommissionsentscheidung schuldhaft verzögern oder vereiteln, so hat der Richter hieraus die gebotenen Folgen zu ziehen. V. e. O., U. v. 15. Nov. 07, 46/07 VII. — Berlin.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

26. Tarifnummer 2a § 4 Abs. 2. Zum Begriff von Schuldscheinen, die als inländische für den Handelsverkehr bestimmte Schuldverschreibungen der Stempelabgabe unterliegen.]

Im Jahre 1905 hat die aus acht Mitgliedern bestehende Gesellschaft „Laderkorporation N." infolge einer zwischen ihr und der Klägerin getroffenen Vereinbarung zur Ermöglichung einer Vereinigung mit dieser letzteren eine Gesellschaft m. b. H. gegründet und in diese das ganze Vermögen der Laderkorporation eingebracht. Die acht Mitglieder der Gesellschaft traten ihre Geschäftsanteile an die Klägerin ab. Das Entgelt dafür bestand teils in barem Gelde, teils in neu auszugebenden Aktien der Klägerin; ein Teilbetrag von 150 000 M wurde unter besonderen Rückzahlungsbedingungen gestundet. Behufs Begleichung dieser Schuld stellte die Klägerin 150 Stück auf den Namen der Laderkorporation lautende Schuldscheine über je 1000 M aus und händigte sie den Mitgliedern der Laderkorporation aus. Das Stempelamt in N. hat diese Schuldscheine als „inländische für den Handelsverkehr bestimmte Schuldverschreibungen" im Sinne der Tarifnummer 2a RStempG. vom 14. Juni 1900 angesehen und deshalb für jeden Schuldschein eine Stempelabgabe von 6 M erfordert. Die Klägerin zahlte, erhob Klage und der beklagte Fiskus wurde verurteilt; Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Die hier vorliegenden Schuldscheine weisen in keiner Beziehung besondere Merkmale auf, die sie von gewöhnlichen Schuldverschreibungen unterscheiden und sie zum Umlauf im Handelsverkehr geeigneter machen. Die Zahlung der Schuldsumme soll nicht an den Inhaber oder an die Order des benannten Gläubigers erfolgen, sondern an den benannten Gläubiger (die Laderkorporation) oder deren Rechtsnachfolger geschehen. Auch in der Bestimmung, daß die Zahlung „gegen Rückgabe des abquittierten Schuldscheins" erfolgen soll, ist eine wesentliche Besonderheit nicht zu erblicken, da auch sonst nach §§ 368, 371 BGB. der Schuldner Quittung und daneben noch Rückgabe des Schuldscheins verlangen darf. Der Umstand ferner, daß es der Klägerin vom 1. Juli 1915 ab freisteht, jederzeit jeden Betrag aus der jeweils noch bestehenden Schuld zur Heimzahlung binnen zwei Monaten durch Verlosung und Bekanntmachung im Fränkischen Kurier oder nach Wahl der Schuldnerin an die in ihren Büchern vorgemerkten Gläubiger zu kündigen, steht offenbar sogar der Annahme entgegen, daß die Schuldscheine für den Umlauf im Handelsverkehr besonders geeignet seien. Dieser Umlauf wird zwar, worauf die Revision Gewicht legt, in gewisser Beziehung erleichtert, wenn die Übertragung der in den Schuldscheinen verbrieften Forderungen nicht durch gewöhnliche schriftliche Abtretung, sondern durch Blankoabtretung erfolgt. Eine solche ist aber bei allen verbrieften Forderungen möglich, ohne daß hieraus die Folgerung gezogen werden könnte, daß sie auch sämtlich für den Handelsverkehr geeignet seien. Auch bei Blankoabtretungen besteht die mit dem Handelsverkehr nicht verträgliche Abhängigkeit des Rechts der die Abtretung für sich geltend machenden Person von dem Rechte desjenigen Vormanns, der die Blankoabtretung erklärt hat. Ob die Befürchtung, daß die Klägerin aus dem letzteren Recht Einwendungen erheben werde, im vorliegenden Fall, wie die Revision hervorhebt, „nahezu ausgeschlossen" erscheint, macht

Digitized by Google

keinen Unterschied, da die rechtliche Möglichkeit der Erhebung solcher Einwendungen bestehen bleibt und von einem mit den Umständen, die zur Ausstellung der Schuldscheine geführt haben und mit der Kreditwürdigkeit der Klägerin nicht vertrauten Erwerber berücksichtigt wird. Daß von vornherein ein handelsmäßiger Umlauf der Schuldscheine nicht in Aussicht genommen war, daß vielmehr zunächst nur eine einmalige Übertragung der verbrieften Forderungen, und zwar an die einzelnen Mitglieder der Laderkorporation, beabsichtigt war, ergibt sich daraus, daß das auf der vierten Seite der Schuldscheine befindliche Formular für einen Übertragungsvermerk dort nur einmal, und zwar unter gedruckter Angabe der Laderkorporation als der übertragenden Gläubigerin, vorgedruckt ist und daß darin als Datum der vorgesehenen Übertragung der 1. Juli 1905 angegeben ist, der auch unter den Schuldscheinen selbst als der Ausstellungstag bezeichnet ist. Auch der von der Revision in Bezug genommene Wortlaut des § 4 Abs. 2 RStempG. vom 14. Juni 1900 läßt sich zu ihren Gunsten nicht verwerten, wonach von der Umschreibung der der Reichsstempelsteuer unterworfenen Wertpapiere in den Büchern und Registern der Gesellschaft sowie „von den auf die Wertpapiere selbst gesetzten Übertragungsvermerken (Indossamenten, Zessionen usw.) eine (Landesstempel-)Abgabe nicht zu entrichten" ist. Er ergibt nicht, daß auch Papiere, die nur durch Zession übertragbar sind, dem Reichsstempel aus Tarifnummer 2a unterliegen, vielmehr nur, daß Zessionen, wenn sie auf reichsstempelpflichtige Papiere gesetzt sind, frei vom Landesstempel sind, so z. B. die „Abtretungsscheine" der Tarifnummer 4a Ziffer 3. Die Vorschrift des § 4 trägt nur dem Umstande Rechnung, daß auch die Forderungen aus indossabelen Papieren durch bloße Abtretung übertragen werden können. Bay. F. c. N.-F. T.-G., U. v. 15. Nov. 07, 79/07 VII. — Nürnberg.

Unfallversicherungsgesetz für Landwirtschaft usw. vom 30. Juni 1900.

27. §§ 18, 151 verb. mit §§ 254 u. 833 BGB. Zeitpunkt, von welchem an der Anspruch des Verletzten auf die Berufsgenossenschaft übergeht. Anspruch gegen den ursprünglich Verpflichteten, wenn eine Forderung gegen die Genossenschaft nicht besteht. Verschulden des Verletzten, der die letztere nicht in Anspruch nimmt.]

Die Klägerin wurde von einem Bienenschwarme des Beklagten überfallen und schwer verletzt. Sie verlangt Schadensersatz. Beklagter wurde verurteilt und seine Revision wurde zurückgewiesen. Die Schadensersatzpflicht des Beklagten ist an sich nicht bestritten und folgt aus § 833 BGB. Von der Revision wird zunächst die Verwerfung eines Einwandes gerügt, den der Beklagte daraus herleitete, daß es sich um einen landwirtschaftlichen Betriebsunfall gehandelt hat, gegen dessen Folgen die Klägerin nach Maßgabe des UVersG. für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900 (Reichsgesetzbl. S. 641) versichert war. Er machte geltend, daß im Umfange der durch dieses Gesetz begründeten Entschädigungspflicht der gegen ihn erwachsene Anspruch gemäß § 151 des Gesetzes auf die Berufsgenossenschaft übergegangen sei. Der Berufungsrichter hat dieses Verteidigungsvorbringen aus dem Grunde abgelehnt, weil feststeht, daß die Klägerin innerhalb der in § 78 Abs. 1 des Gesetzes vorgesehenen zweijährigen Ausschlußfrist ihren Anspruch aus dem Versicherungsverhältnisse bei der Berufsgenossenschaft nicht angemeldet hat. Er führt aus: Nach der neueren Rechtsprechung des RG. trete der in § 151 des Gesetzes vorgesehene Übergang des Anspruchs gegen den Dritten nicht erst mit dem Zeitpunkte ein, wenn die Entschädigungspflicht der Genossenschaft in dem durch das Gesetz vorgeschriebenen Verfahren festgestellt werde, er vollziehe sich vielmehr sofort mit der Entstehung des Anspruchs gegen den Dritten. Die Gesetzgebung über die Unfallversicherung habe jedoch diesen Übergang nur zugunsten der Berufsgenossenschaft und nicht zugunsten des schadensersatzpflichtigen Dritten vorgesehen. Der Übergang habe zur Voraussetzung, daß der Rentenanspruch des Beschädigten überhaupt verwirklicht werde. Wenn dagegen aus irgend einem Grunde, sei es dadurch, daß ein Betriebsunfall nicht anerkannt wird, sei es durch Versäumung der Anmeldungsfrist der Versicherungsanspruch des Geschädigten ausgeschaltet werde, so trete dieser wieder in seine Gläubigerrechte gegenüber Dritten ein. Diesen Fall erachtet also der Berufungsrichter wegen des Anspruchsverlustes nach § 78 des Gesetzes für vorliegend. Für den gegebenen Fall findet der anerkennende Senat keinen Anlaß, der Frage näher zu treten, ob unter den Voraussetzungen des § 151 Satz 2 der Übergang des dem Versicherten gegen den Dritten erwachsenen Anspruchs schon mit der Entstehung des Anspruchs in Wirksamkeit tritt oder ob in Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung des RG. anzunehmen ist, daß erst die Feststellung des versicherungsrechtlichen Entschädigungsanspruchs in dem durch die Unfallversicherungsgesetze vorgesehenen besonderen Verwaltungsverfahren und Verwaltungsstreitverfahren den Anspruchsübergang in Vollzug setzt. Für die Aufrechterhaltung dieser früheren Rechtsansicht käme namentlich in Betracht, daß die nach § 151 für den Umfang des Rechtsüberganges maßgebende Größe des versicherungsrechtlichen Entschädigungsanspruchs sich keineswegs unmittelbar aus dem Gesetze ergibt und auch nicht immer objektiv bestimmbar ist, daß sie vielmehr in zahlreichen Fällen (§§ 7 Abs. 2, 3, § 8 Abs. 2 bis 5, §§ 78 Abs. 2, 95, 96, 99 Abs. 5, 101 des Gesetzes) teils von dem gutachtlichen Ermessen der zuständigen Versicherungsinstanzen über das Bestehen und den Grad der Erwerbsunfähigkeit, teils sogar von ihrem administrativen Zweckmäßigkeitsermessen (vgl. in dieser Beziehung u. a. § 14 des Gesetzes) oder auch (§ 78 Abs. 2) von einer Glaubhaftmachung im Feststellungsverfahren abhängt. Gegenwärtig steht fest, daß Klägerin mit ihrem versicherungsrechtlichen Entschädigungsanspruch gemäß § 78 Abs. 1 des Gesetzes ausgeschlossen ist und es fehlt in dem Verteidigungsvorbringen des Beklagten jeder Anhalt dafür, daß sie in der Lage wäre, eine nachträgliche Anmeldung gemäß § 78 Abs. 2 mit dem Erfolge der Zubilligung des Anspruchs anzubringen, geschweige denn, daß sie in dieser Weise gegen die Berufsgenossenschaft tatsächlich vorgegangen sei. Gleichviel also, ob man den Rechtsübergang auf den Zeitpunkt der versicherungsrechtlichen Entschädigungsfeststellung verlegt oder doch wenigstens die Wirksamkeit des Rechtsüberganges nach außen hin mit dieser Feststellung zusammenfallen läßt oder ob man endlich von der Annahme aus, daß der Rechtsübergang mit der Entstehung des Anspruchs gegen den Dritten zusammenfällt, einen im Gesetze freilich nirgends erwähnten Rückübergang des

Digitized by Google

Anspruchs auf den Versicherten für solche Fälle annimmt, in denen diesem der Anspruch gegen die Berufsgenossenschaft aberkannt oder durch Fristablauf unwiderbringlich verloren wird; vom Standpunkte sowohl der älteren wie auch der neueren Rechtsprechung ist Klägerin unter den obwaltenden Umständen zur Erhebung des Klaganspruchs in vollem Umfange berechtigt. Die Rüge, es sei ihr die Aktivlegitimation zu Unrecht zuerkannt, geht daher fehl. Ebensowenig konnte ein weiterer Angriff der Revision Erfolg haben. Wie in der Vorinstanz wird geltend gemacht, Klägerin habe sich durch Nichtanmeldung des Unfalls bei der Berufsgenossenschaft eines unter § 254 Abs. 2 BGB. fallenden Versehens schuldig gemacht. Der Berufungsrichter hat das deshalb verneint, weil im Falle der Festsetzung einer Versicherungsrente die Berufsgenossenschaft sicher ihren Rückgriff auf den Beklagten genommen haben würde. Das will die Revision nicht gelten lassen, weil es nicht ausgeschlossen sei, daß die Berufsgenossenschaft sich aus Gründen der Billigkeit von einem Vorgehen gegen den Beklagten hätte abhalten lassen oder daß sie die Geltendmachung versäumt hätte. Allein selbst wenn die Voraussetzungen des § 254 sonst vorlägen, was keineswegs zugegeben werden kann, weil die Geltendmachung eines Versicherungsanspruches noch nicht ohne weiteres als Abwendung oder Minderung des dem Ersatzberechtigten einmal entstandenen Schadens anzusehen ist, so würde immer der vom Berufungsrichter angegebene Gesichtspunkt durchgreifen, daß der Ersatzpflichtige nicht besser gestellt ist, wenn ihm nach geschehener Anmeldung und Rentenfeststellung nunmehr zwei statt eines Gläubigers je für einen Teil der Verpflichtung gegenüberstehen. In welcher Weise der zweite Gläubiger (die Genossenschaft) von ihrem Rechte Gebrauch macht, hat mit der Frage, ob Beklagter durch die Anmeldung entlastet worden wäre, nichts zu tun. B. c. H., U. v. 25. Nov. 07, 153/07 IV. — Karlsruhe.

Gesetz betr. Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904.

28. Zuständigkeit der KfmG. auch wenn der Anspruch des Angestellten infolge Abtretung von einem Dritten geltend gemacht wird.]

Die Klägerin klagt auf Zahlung einer Gehaltsforderung, die ihrem Schuldner, dem Buchhalter A. gegen die verklagte Firma zustehen soll und ihr im Wege der Pfändung und Überweisung übertragen worden ist. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Der § 1 Abs. 1 GewGG. bestimmt: „Für die Entscheidung von gewerblichen Streitigkeiten zwischen Arbeitern einerseits und ihren Arbeitgebern andererseits sowie zwischen Arbeitern desselben Arbeitgebers können GewG. errichtet werden". Der § 1 Abs. 1 des Gesetzes betreffend KfmG. vom 6. Juli 1904 lautet dagegen: „Zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Dienst- oder Lehrverhältnisse zwischen Kaufleuten einerseits und ihren Handlungsgehilfen oder Handlungslehrlingen andererseits können bei vorhandenem Bedürfnisse KfmG. errichtet werden". Während also dort als Voraussetzung für die Zuständigkeit des GewG. angegeben wird, daß der Arbeiter und Arbeitgeber Parteien des Rechtsstreits sind, spricht hier die Wortfassung dafür, daß das KfmG. in allen Fällen zuständig sein soll, in denen die Streitigkeit aus dem Dienst- oder Lehrverhältnis herrührt. Hiernach ist nicht Voraussetzung der Zuständigkeit, daß der Rechtsstreit gerade zwischen den bezeichneten Personen geführt wird. J. c. S., U. v. 19. Nov. 07, 152/07 III. — Berlin.

II. Das Gemeine Recht.

29. Anspruch des erkrankten Beamten auf Pension.]

Der Kläger ist durch landesherrliche Verfügung vom 1. April 1900 ab zum Bürgermeister der beklagten Mecklenburg-Schwerinschen Stadt Tessin ernannt gewesen. Im August 1902 erkrankte er an einem Nervenleiden und wurde infolgedessen durch landesherrlicher Verfügung wegen dauernder Dienstunfähigkeit aus seinem Amte zum 1. Oktober 1904 in Gnaden entlassen. Sein Gehalt betrug zur Zeit der Entlassung 2 400 M. Er klagt durch seinen Pfleger auf Zahlung einer angemessenen Pension von 600 M für das Jahr. Die Vorinstanzen haben ihm die Pension zugesprochen, deren Zahlung die Beklagte um deswillen verweigert hatte, weil es für den Anspruch an einer gesetzlichen Grundlage fehle. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Daß der Staatsbeamte, der ohne sein Verschulden während seiner Dienstzeit dienstunfähig wird, bei der Entlassung aus dem Amte Anspruch auf Gewährung eines Ruhegehalts hat, ist vom Berufungsgerichte mit Recht und mit zutreffender Begründung als ein Rechtssatz des gemeinen deutschen Staatsrechts angesehen worden. Dieser Satz ist nicht nur eine in vielen einzelstaatlichen Rechtsordnungen vorkommende positive Norm, sondern beruht auf einer für ganz Deutschland verbindlichen Rechtsquelle, dem Gewohnheitsrechte, das sich auf die allgemeine Rechtsüberzeugung gründet, die sich im Laufe der Zeit herausgebildet hat. Diese Rechtsüberzeugung ist aus der Erkenntnis erwachsen, daß den Staatsbeamten durch die Erziehung und die Vorbereitung zum Staatsdienste die Möglichkeit zur Benutzung der meisten übrigen Erwerbszweige entzogen wird, und daß sie, indem sie ihre Tätigkeit ausschließlich der Verwaltung ihres Amtes, dem Staate, widmen, sich der freien Ausnutzung ihrer Kräfte zur Gewinnung wirtschaftlicher Güter begeben, und daß infolgedessen der Staat die Gewährung des Unterhalts für den Beamten zu übernehmen hat. Die dem Beamten vom Staate zukommende Vergütung steht daher zu den Diensten, die er leistet, nicht im Verhältnis der privatrechtlichen Gegenleistung, die mit dem Aufhören der Dienstleistung auch ihrerseits wegfiele. Der Anspruch des Staatsbeamten auf Fortgewährung des Unterhalts auch nach der unverschuldeten Entlassung aus dem Amte, ist deshalb nicht nur in der staatsrechtlichen Literatur älterer und neuerer Zeit fast einhellig als ein im gemeinen deutschen Rechte begründeter angesehen worden, sondern er wird auch von der Rechtsprechung des vorigen Jahrhunderts durchweg als solcher anerkannt. Letzteres gilt insbesondere auch für Mecklenburg-Schwerin, wie die von der Vorinstanz angeführten Erkenntnisse aus dem Jahre 1853 bei Buchka und Budde, Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Rostock Bd. I S. 228 ff., bezeugen. In den Pensionsordnungen der Einzelstaaten kommt die diesen Anspruch anerkennende allgemeine Rechtsüberzeugung ebenso zum Ausdruck, wie in den Ortsgesetzen zahlreicher Mecklenburgischer Städte, in denen nach den Feststellungen des ersten Richters die Pensionsberechtigung der Beamten näher geregelt wird. Da nach der irrevisiblen Fest

Digitized by Google

stellung des Berufungsgerichts weder das allgemeine mecklenburgische Staatsrecht noch die besonderen Ortsgesetze der Stadt Teterow eine Sonderbestimmung über die streitige Frage enthalten, so kommen die Sätze des gemeinen deutschen Staatsrechts zur Anwendung. Das folgt aus dem Begriffe des gemeinen Rechts von selbst und ist auch bisher nicht bezweifelt worden. (RGZ. 10, 183 ff.) Zutreffend hat auch das Berufungsgericht dargelegt, daß eine Beschränkung des Pensionsanspruchs in der Weise, daß er erst nach einer bestimmten Reihe von Dienstjahren verdient ist, gemeinrechtlich nicht besteht. Derartige Beschränkungen stellen sich als partikularrechtliche Sonderbestimmungen dar, die, wo sie bestehen, im fiskalischen Interesse, um die Pensionslast nicht zu sehr anwachsen zu lassen, eingeführt worden sind (Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., 1863, § 517, S. 795 ff.). Auf die gemeinrechtlich bestehende Streitfrage, ob nach der Entlassung dem Beamten das volle Gehalt weiter zu zahlen oder ob ihm nur ein angemessen verkürztes Ruhegehalt zu gewähren ist, braucht hier nicht eingegangen zu werden, da sicher das letztere dem Beamten gebührt und der Kläger hier nicht mehr verlangt. Stadt T. c. S., U. v. 26. Nov. 07, 182/07 III. — Rostock.

III. Preußisches Recht.

Fideikommißrecht.

30. Früchte oder Substanz eines Fideikommisses?]

Der Fiskus verlangte von den Gliedern einer freiherrlichen Familie den Stempelsteuerbetrag wegen außerordentlicher Hauungen aus einem zu einem Fideikommiß gehörigen Walde. Auf Grund nach der Zahlung erhobener Klage wurde der Fiskus verurteilt und seine Revision zurückgewiesen: Die sämtlichen durch außerordentliche Hauungen gewonnenen Hölzer waren nicht Früchte des Waldes, behielten vielmehr die ihnen vor der Hauung innewohnende Eigenschaft, Substanz des Fideikommisses zu sein, jedenfalls so lange bei, als sie sich auf dem Fideikommißgut befanden und nicht zu außerhalb des Fideikommisses liegenden Zwecken verwendet wurden. Diese Eigenschaft verloren freilich die Hölzer, sobald sie verkauft und vom Grundstück entfernt wurden; sie wurden dadurch von der aus jener Eigenschaft folgenden Gebundenheit frei und dem freien Verkehr übergeben. Dafür wurde jedoch die Forderung auf den Kaufpreis Eigentum des Veräußerers. Als solcher sind aber hier nicht die derzeitigen Fideikommißbesitzer als die zum Nießbrauch, also zur Ziehung der Früchte Berechtigten anzusehen, sondern, ebenso wie bei der Einziehung anderer Fideikommißkapitalien, das Fideikommiß selbst, vertreten durch die zur Verwaltung und Erhaltung der Fideikommißsubstanz Berechtigten und Verpflichteten, wobei es keinen Unterschied machen kann, ob man dem Fideikommißbesitzer oder der gesamten Familie das Eigentum am Fideikommiß zuschreibt. Denn nach der Feststellung des Berufungsrichters haben die Fideikommißbesitzer die Hölzer nicht auf ihren Namen und für sich verkauft, die Veräußerung ist vielmehr auf Grund eines Beschlusses der Fideikommißinhaber lediglich für die Zwecke des Fideikommisses, nämlich zur Ermöglichung der Errichtung einer Glasfabrik erfolgt. Gehörte hiernach die Kaufpreisforderung nicht zu den den Nutzungsberechtigten gebührenden Früchten, sondern zur Substanz des Fideikommisses, so wurde auch der zur Tilgung dieser Forderung vom Käufer erlegte Geldbetrag unmittelbar Bestandteil des Fideikommisses. Pr. Fiscus c. v. B., U. v. 19. Nov. 07, 108/07 VII. — Cassel.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 (verbunden mit Preußischem Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

31. §§ 10 Abs. 2 EnteignungsG. (§§ 13, 14 FluchtlinienG.). Begriff der „Neuen Anlage"; Einfluß derselben auf den Wert des abzutretenden Grundstücks.]

Durch einen im Jahre 1888 aufgestellten Bebauungsplan ist im Bezirk der Stadt D. die Anlegung eines freien Platzes, des C.-Platzes, und zweier ihn östlich und südlich begrenzender Straßen, der M.-Straße und der P.-Straße, vorgesehen. Im Jahre 1903/4 schritt die Stadt zur Ausführung des C.-Platzes. Zu diesem Zwecke wurde den Klägern ihr in die Fluchtlinie dieses Platzes fallender Grundbesitz enteignet. Nach § 10 Abs. 2 EnteignungsG. kommt bei der Entschädigungsberechnung eine Werterhöhung, die das Grundstück erst infolge der neuen Anlage erhält, nicht in Anschlag. Dies gilt auch für Enteignungen auf Grund des FluchtlinienG. Als neue Anlage ist hierbei das Unternehmen, zu dessen Durchführung die Enteignung erfolgt, anzusehen. Das RG. hat nun in dem vom Berufungsgerichte angeführten Urteile (RG. 63, 1) dargelegt, daß bei Anwendung des § 10 Abs. 2 EnteignungsG. das Unternehmen, die neue Anlage, sich nicht gerade auf die zur Ausführung gelangende Straße beschränken muß, daß es vielmehr noch andere Teile eines Bebauungsplanes umfassen kann, deren Einfluß auf die Werterhöhung des Grundstücks zu würdigen ist. Auf einen Fall der hier vorliegenden Art ist jene Entscheidung schlechthin unanwendbar. Wenn eine Stadt einen quadratförmigen Platz mit vier ihn begrenzenden Straßen anzulegen beabsichtigt, so wird man dieses Unternehmen unbedenklich als ein einheitliches im Sinne des § 10 Abs. 2 EnteignungsG. bezeichnen können. Nirgends aber gewährt dieses Gesetz oder das FluchtlinienG. eine Handhabe dafür, daß dieses Unternehmen nun auch in einem einheitlichen Enteignungsverfahren durchgeführt werden muß. Die Gemeinde als Unternehmerin hat es in der Hand, das Unternehmen auf einmal oder nach und nach durchzuführen. Wenn sie zunächst zur Anlage einer Straße schreitet und hierwegen das Enteignungsverfahren durchführt, so kann ein hierbei beteiligter Grundeigentümer nicht verlangen, daß ihm in diesem Verfahren sein an einer anderen Straße gelegenes Grundstück abgenommen wird, mag es auch durch die Fluchtlinie dieser anderen Straße völlig unbebaubar geworden sein. Eine solche Wirkung der Einheitlichkeit des Unternehmens findet in den Gesetzen keinen Boden. So liegt nun der Fall hier. Die Anlegung des C.-Platzes und die Abtrennung des hierzu bestimmten Grundstücksstreifens der Kläger berührt, wie oben gezeigt, die Bebaubarkeit oder sonstige Benutzbarkeit des Grundstücks in keiner Weise. Unterstellt kann werden, daß das Grundstück durch die Fluchtlinie der M.-Straße unbebaubar geworden ist. Daraus kann möglicherweise den Klägern das Recht erwachsen, die Beklagte auf Grund des § 13 Abs. 1 Nr. 3 FluchtlinienG. zur Enteignung der in die Fluchtlinie der M.-Straße fallenden Fläche zu nötigen, und bei Durchführung dieses Enteignungsverfahrens kann die Übernahme des Restbesitzes nach § 13 Abs. 3 FluchtlinienG. in Frage kommen.

Digitized by Google

Dieses Recht aber steht mit der Anlage des C.-Platzes in keinem Zusammenhange. Es stand ihnen — sofern es überhaupt besteht — schon seit dem Jahre 1888 zu, und würde ihnen auch zustehen, wenn der C.-Platz nicht ausgeführt, ja niemals geplant worden wäre. Die Ausübung dieses Rechtes hat nach § 14 FluchtlinienG. in der Weise zu geschehen, daß die Kläger die Einleitung des Verwaltungsverfahrens nach §§ 24 ff. EnteignungsG. verlangen und nötigenfalls die Gemeinde im Klagewege zur Stellung des bezüglichen Antrages anhalten. So sind aber die Kläger nicht zu Werke gegangen, sie haben vielmehr erklärt, ihren Anspruch auf den § 13 Abs. 1 Ziff. 3 FluchtlinienG. nicht gründen zu wollen. Sie könnten dies auch nicht ohne vorgängige Durchführung des Verwaltungsverfahrens nach §§ 24 ff. EnteignungsG. Das Verlangen der Kläger auf Übernahme ihres Restbesitzes ist demnach mit Recht zurückgewiesen worden. R. c. D., U. v. 22. Okt. 07. 21/07, VII. — Cöln.

32. § 30 EnteignungsG. Über Zinsforderungen, die in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden.]

Beschreitet der Eigentümer des zu enteignenden Grundbesitzes den Rechtsweg gegen den Entschädigungsfeststellungsbeschluß der Verwaltungsbehörde, so richtet sich die Klage gegen die gesamte Feststellung der Entschädigung, soweit sie dem Kläger ungünstig ist, als eine Einheit. Es wird daher auch ein dem Eigentümer zustehender Zinsanspruch, wenn er von der Verwaltungsbehörde nicht berücksichtigt oder ihm abgesprochen worden ist, von dem gerichtlichen Verfahren mit erfaßt. Selbstverständlich können Zinsen, wenn der Kläger sie im gerichtlichen Verfahren nicht fordert, nicht von Amts wegen ihm zugesprochen werden. Unterläßt er ihre Inanspruchnahme in I. Instanz, fordert sie aber in II. Instanz, so finden lediglich die Vorschriften über die Erweiterung des Klagantrages Anwendung (vgl. auch Urteil des V. ZS. vom 14. Januar 1885, RG. 12, 299), welche eine derartige nachträgliche Beanspruchung von Zinsen als zulässig erscheinen lassen (§ 268[2] ZPO.). Die Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1901, auf die sich der Berufungsrichter für seine Ansicht beruft, steht ihm nicht zur Seite. Es heißt dort vielmehr: „Ist das der Fall, so war der Verzinsungsanspruch spätestens bei der Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil in dem gerichtlichen Entschädigungsfeststellungsverfahren geltend zu machen.“ Es hat also schon damals der Senat seine Meinung dahin zu erkennen gegeben, daß der Zinsanspruch des Eigentümers nicht schon in der Präklusivfrist des § 30 EnteignungsG. erhoben werden müsse B. c. Stadtgemeinde C., U. v. 15. Nov. 07, 65/07 VII. — Berlin.

IV. Das Rheinische Recht.

33. Art. 1384 c. c. (Art. 89 Ziff. 2 PrAGBGB.). Ist Art. 1384 nur insoweit aufrechterhalten, als er auf die Haftung des Staats für seine Beamten Anwendung findet?]

Drei bei dem Kläger auf Anordnung des Untersuchungsrichters beschlagnahmte Bilder sind dem Kläger in beschädigtem Zustande zurückgegeben. Es ist festgestellt, daß die Beschädigung des einen Bildes auf eine mangelhafte Verpackung seitens des Büegermeisters zu W., welcher von dem Untersuchungsrichter um die Beschlagnahme und Einsendung ersucht war, und eine weitere Beschädigung dieses Bildes sowie der beiden anderen Bilder auf mangelhafte Verpackung bei der Rücksendung, die durch einen Sekretär der Staatsanwaltschaft besorgt war, zurückzuführen ist. Der Kläger hat daher den Beklagten (Justizfiskus) auf Grund des Art. 1384 c. c., Art. 89 Ziffer 2 PrAGBGB., Art. 77 EGBGB. auf Schadensersatz belangt, und das Berufungsgericht hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Auffassung des Beklagten, der Art. 89 PrAG. habe den Art. 1384 c. c. dahin einschränken wollen, daß der Staat, wenn er jemand die Ausübung öffentlicher Gewalt anvertraut, für die von diesem hierbei begangenen Versehen nur dann hafte, wenn er Staatsbeamter im eigentlichen Sinne (im Sinne der Beamtengesetze) sei, wonach also, wenn einem Kommunalbeamten auch staatliche Funktionen übertragen werden oder wenn Nichtbeamten eine öffentliche Gewalt anvertraut wird, der Staat nicht haften würde, kann als richtig nicht anerkannt werden. Zunächst zwingt nicht der Wortlaut zu dieser Auffassung. (Wird ausgeführt.) Auch die Entstehungsgeschichte des Art. 89 AG. gibt der Auffassung der Revision keinen Anhalt. (Wird ausgeführt.) Pr. Justizfiskus c. J., U. v. 19. Nov. 07, 134/07 III. — Cöln.

Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 1 wird die Praxis voraussichtlich einen wichtigen Fingerzeig geben, den Begriff der Bestandteilseigenschaft, insonderheit im Verhältnis von Fabrik und Maschinen, den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechend einzuschränken. Die Entscheidung beweist wieder einmal, daß die Rechtsprechung sich den Bedürfnissen des Lebens auch da anpassen kann, wo sie sich früher einmal durch den Wortlaut des Gesetzes behindert glaubte.

Entsch. Nr. 2 behandelt den langfristigen Bierentnahmevertrag, der zwischen Gastwirt und Beaueren bei Verkauf des Gastwirtschaftsgrundstücks abgeschlossen ist. Erörtert wird die Frage des Verstoßes gegen die guten Sitten und des teilweisen Rücktritts vom Vertrage wegen Lieferung schlechten Bieres.

In Entsch. Nr. 4 verläßt der V. ZS. — dem I. ZS. folgend — seine frühere Auffassung des § 181 BGB. und erklärt das unter Verstoß gegen die Vorschrift über das Selbstkontrahieren abgeschlossene Geschäft für genehmigungsfähig.

Die grundsätzliche Bedeutung der Entsch. Nr. 5 liegt in der Anwendung des § 254 BGB. bei Beurteilung des konkurrierenden Verschuldens in einem im übrigen nach dem internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr zu beurteilenden Falle.

In Entsch. Nr. 8 werden, in Weiterbildung der bisherigen Rechtsprechung, die Vorschriften über die Gewährleistung auf den Verkauf nicht körperlicher Verkehrsgegenstände (z. B. Handelsunternehmen, Pensionsinstitut) auch dann angewendet, wenn die fehlenden Eigenschaften zwar nicht zugesichert, das Fehlen aber geeignet ist, Wert und Tauglichkeit des Kaufgegenstandes zu beeinträchtigen.

Wie notwendig es ist, bei teilweiser Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung zugleich den Feststellungsanspruch wegen des ganzen Schadens rechtshängig zu machen, um nicht der Gefahr der dreijährigen Verjährung ausgesetzt zu sein, zeigt Entsch. Nr. 11.

Dem Nachbar ist nach Entsch. Nr. 13 gestattet, auf dem auf seinem Grundstück befindlichen Teile einer Grenzmauer eine Brandmauer aufzusetzen, wenn dadurch die Haltbarkeit der Grenzmauer nicht beeinträchtigt wird.

Zur Klarstellung der Wirkungen des auf Ausschluß der unbekannten Hypothekengläubiger im Aufgebotsverfahren ergehenden Urteils, in dem zugleich die Rechte einiger Interessenten vorbehalten sind, dient der Beschluß Nr. 14.

Aus der Verschiedenheit der Wortfassung des GewGG. und des KfmGG. entnimmt Entsch. Nr. 28, daß für die Zuständigkeit des GewG. vorausgesetzt wird, daß Arbeiter und Arbeitgeber Parteien des Rechtsstreits sind, während für die Zuständigkeit des KfmG. es nur darauf ankommt, ob die Streitigkeit aus dem Dienst- oder Lehrverhältnis herrührt, auch wenn der Anspruch an einen Dritten abgetreten ist. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35. Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen für die bisherigen Abonnenten bei: Titel und Inhalt zum 36. Jahrgange (1907) der JW. mit den dazu gehörigen Registern.

Digitized by Google

№ 2 (Bogen 4 bis 7). Berlin, 15. Januar 1908. [37. Jahrgang.] 25

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Düsseldorf hat unterm 14. Dezember 1907 nachstehenden Beschluß gefaßt, welcher dem Herrn Staatssekretär des Reichsjustizamts zur Kenntnisnahme überreicht ist:

„Die Anwaltskammer des Oberlandesgerichtsbezirks Düsseldorf erklärt ihr Einverständnis mit den Beschlüssen des Leipziger Anwaltstages betreffend die Novelle zu den Justizgesetzen und ersucht den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, diese Stellungnahme zur Kenntnis der Justizverwaltung zu bringen."

Der Vorstand der Anwaltskammer des Oberlandesgerichtsbezirkes Nürnberg teilt mit: Die am 15. d. Mts. stattgefundene Versammlung der Anwaltskammer des Oberlandesgerichtssprengels Nürnberg hat sich einstimmig den von dem außerordentlichen deutschen Anwaltstage am 23. November 1907 gefaßten Beschlüssen angeschlossen und gleichfalls Bundesrat und Reichstag ersucht, den vom Reichsjustizamt ausgearbeiteten Entwurf eines Gesetzes betr. die Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht zur Grundlage der Beratung zu machen, sondern die Ausarbeitung eines Entwurfs, der alle Gebiete des Prozesses umfaßt, in tunlichster Bälde anzuordnen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Frankfurt a. M., Königsberg und Bamberg haben der Kasse zu dem Unterstützungsfonds je eine Beihilfe von 1500 M gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Wie weit ist die Pension von Privatbeamten unpfändbar?

Von Justizrat Georg Meyer in Berlin.

In den letzten Jahrzehnten ist es im Kaufmannsstande, besonders bei großen industriellen Unternehmungen Sitte geworden, ihren Angestellten (Privatbeamten) für den Fall langjähriger Dienstzeit oder eintretender Arbeitsunfähigkeit ein Ruhegehalt (Pension) zu gewähren; auch wo dies nicht geschieht, haben sich die Angestellten eines oder mehrerer Unternehmer oder ganzer Berufsklassen selbst häufig zu einer Pensionsversicherungsanstalt oder -kasse zusammengeschlossen, um sich dadurch für die Zeit beschränkter Erwerbskraft die Mittel für einen sorglosen Lebensabend zu sichern. So kommt es, daß die Zahl der pensionsberechtigten Privatbeamten allmählich eine sehr große geworden ist. Je mehr aber ihre Anzahl wächst, je öfter das Bedürfnis nach einer ausreichenden Sicherung der Pensionen gegen Pfändung hervortritt, desto mehr zeigt sich das Unzureichende ihres Schutzes dem Zugriffe von Gläubigern gegenüber nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung.

Eine Betrachtung des bestehenden Rechtszustandes wird dieses erweisen.

Positive Vorschriften über die Pfändung von Pensionen der Privatbeamten gibt die ZPO. nicht. Diese Pensionen unterliegen daher, gleichviel ob ausgezahlt oder nicht, grundsätzlich schlechthin der Beschlagnahme; nur einige allgemeine Pfändungsbeschränkungen haben unter gewissen Voraussetzungen Ausschluß bezw. Einschränkung ihrer Pfändung im Gefolge.

Was zunächst die ausgezahlten Pensionsbeträge betrifft, so sind sie in den allerseltensten Fällen der Pfändung entzogen. Nach § 811 Nr. 2 ZPO. ist nur ein Geldbetrag der Pfändung nicht unterworfen, der zur Beschaffung der für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde auf zwei Wochen nicht vorhandenen Nahrungs-, Feuerungs- und Beleuchtungsmittel benötigt wird, wenn die Beschaffung nicht auf anderem Wege gesichert ist. Also der Pensionsbetrag bleibt überhaupt nur dann der Beschlagnahme unzugänglich, wenn und insoweit zufällig die bezeichneten Vorräte erschöpft sind, für den genannten Zeitraum beschafft werden müssen und andere Hilfsquellen zu ihrer Beschaffung nicht offen stehen. Sonst ist er ohne weiteres ganz pfändbar; nicht einmal in dem sogleich zu erörternden Falle, in welchem die Pensionsforderung nach § 850 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. der Beschlagnahme beschränkt unterliegt, wird ein der unangreifbaren Forderung entsprechender ausbezahlter Geldbetrag dem Schuldner bei der Pfändung belassen. Eine Bestimmung, wie sie in einer dem Schutz des § 850 entsprechenden Weise in § 811 Nr. 8 a. a. O. für die Beamtenpensionen vorgesehen ist, besteht hinsichtlich der Pensionen der Privatbeamten nicht! Es ist ein schlechter Trost und des Gesetzgebers nicht würdig, wenn die Motive zum BGB. 4, 215 diese unterschiedliche Behandlung der

Digitized by Google

Bezüge beider Beamtenkategorien damit rechtfertigen, „daß es dem Berechtigten regelmäßig ohne Schwierigkeit möglich sein wird, das ihm bezahlte Geld, auch wenn dasselbe gesetzlich der Pfändung nicht entzogen ist, doch tatsächlich derselben zu entziehen und für diejenige Quelle zu verwenden, um derentwillen die Pfändung der Forderung ausgeschlossen ist".

Auf die Pensionsforderung findet § 850 Abs. Nr. 3 ZPO. Anwendung; derselbe erklärt diejenigen fortlaufenden Einkünfte für pfandfrei, welche aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezogen werden, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts für sich, seinen Ehegatten und seine unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf. Damit sind die Grenzen ihrer Unpfändbarkeit eng gezogen. Es sind nur fortlaufende Einkünfte — also nicht als Ruhegenüsse gedachte einmalige oder mehrmalige Abfindungen — in dem bezeichneten Umfange von der Beschlagnahme ausgeschlossen und auch diese lediglich dann, wenn sie aus Stiftungen herrühren oder auf freigebiger und fürsorglicher Absicht eines Dritten beruhen. Die Freigebigkeit der Zuwendung äußert sich in deren freiwilliger und unentgeltlicher Hingabe[1]), die Fürsorge des Gebers in dem Bestreben der Hebung der wirtschaftlichen Lage des Bedachten, unabhängig davon, ob Bedürftigkeit des Bedachten vorliegt und ob sich die Zuwendung auf Notwendiges beschränkt. (Auch die Ermöglichung eines angenehmeren Lebens durch Besitz einer größeren Rente stellt sich als Produkt der Fürsorge dar. SeuffBl. 59, 136.) Entspringt daher die Einräumung des Pensionsgenusses der Fürsorge des Gebers, beruht sie im übrigen aber auf Vereinbarung mit dem Angestellten oder auf Diensten desselben, als deren Entgelt sie erscheint, so entscheidet die Frage der Pfändbarkeit nicht § 850, vielmehr § 851 a. a. O.

Der § 851 Abs. 1 ZPO. unterwirft eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit, als sie übertragbar ist. Diese Eigenschaft besitzt die Pensionsforderung aber, da „die Leistung an einen anderen, als den ursprünglichen Gläubiger ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann" (§ 399 BGB.). Wohl sind gewisse Voraussetzungen in der Person des Bedachten für ihre *Rechtserzeugung* beim Geber maßgebend, aber nicht für die *Fortdauer ihres Rechtsdaseins*. Dem Wunsche des Zuwendenden für den Unterhalt des Bedachten zu sorgen, wird ausreichend dadurch Rechnung getragen, daß er das Äquivalent der Zuwendung erhält. Die Pensionsforderung verlangt daher ihrem Wesen nach nicht eine bestimmte oder bestimmt geartete Person als Gläubiger, so daß Erfüllung gegenüber einem andern ihren Inhalt nicht verändert. Es steht daher ihrer Abtretung an sich ihre Natur nicht entgegen.

Als eine die Übertragung verbietende „besondere Vorschrift" könnte das Lohnbeschlagnahmegesetz (§ 2) in Frage kommen, wenn die Pension als Vergütung im Sinne seines § 1 zu betrachten wäre. Allerdings bildet sie, wenn sie zusammen mit dem Lohn oder Gehalt zu Beginn oder während der Dauer des Dienstverhältnisses vereinbart wird, einen Teil der Vergütung, welche für die in diesem Verhältnisse geleistete Arbeit gezahlt wird, ist also Arbeits-Äquivalent.[2]) Trotzdem unterliegt sie nicht der Bestimmung dieses Gesetzes; denn dieses regelt nur die Frage der Pfändung der in unmittelbarem Anschlusse an die Arbeit als deren Entgelt beim Ende einer jeden Lohnperiode gegebenen Vergütung, also den Arbeits- und Dienstlohn im allerengsten Sinne des Wortes.[3])

Somit steht die Übertragbarkeit der auf Vereinbarung beruhenden Pensionsforderung, folgeweise auch ihre Pfändbarkeit nach § 851 Abs. 1 ZPO. fest.

Es fragt sich aber: Ist der Arbeitgeber imstande, durch ein bei der Zuwendung ausgesprochenes Abtretungsverbot, die Beschlagnahme der Pensionsforderung auszuschließen?

Der § 399 BGB. läßt das pactum de non cedendo zu, „die Abtretung kann durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen werden."[4])

Aber eine Vereinbarung mit dem Schuldner ist Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit des Abtretungsverbots; es wird also ein zwischen Gläubiger und Schuldner, daher unter Lebenden geschlossener Vertrag verlangt.

Daher bindet das in einer letztwilligen Verfügung ausgesprochene Verbot der Übertragung der Pensionsforderung zwar den mit letzterer Bedachten (Vermächtnisnehmer, Beschenkten), welcher die Zuwendung angenommen hat, hat aber keine rechtserzeugende Kraft gegen Dritte, mögen sie von der Beschränkung Kenntnis haben oder nicht (Rehbein, Komm. zum BGB. 1, 178 ff.) und die Pfändung der Forderung ist zulässig.

Eine bindende Vereinbarung des Abtretungsverbotes im Sinne des § 399 wird man aber nicht nur in einem Vertrage des Arbeitgebers mit dem Angestellten finden, sondern auch dann anerkennen müssen, wenn z. B. in den Satzungen einer Ruhegehaltskasse, welcher der Angestellte beigetreten ist, die Abtretung der Bezüge durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden der Kasse gegenüber für unwirksam erklärt ist, oder wenn ein Arbeitgeber seinen Beamten in eine Lebensversicherungsgesellschaft mit einer zu bestimmter Zeit zahlbaren fortlaufenden Pension für den Erlebensfall einkauft und dabei bestimmt, daß die Gesellschaft nur dem Beamten selbst, nicht einem Dritten auf Grund seiner Abtretung auszahlen darf. In ersterem Falle ist des Angestellten Beitritt zur Kasse nach Maßgabe ihrer Satzungen erfolgt; diese sind daher als Grundlage seines Vertrages mit der Kasse für ihn bindend. Im zweiten Falle erlangt der Beamte als Dritter in Gemäßheit der §§ 328 ff. BGB. ein nach dem Zwecke des Vertrages unmittelbares, wenn auch bedingtes Recht auf die Pension, aber natürlich mit den Beschränkungen, wie die Vertragschließenden selbst es bestimmt haben, also auch so individualisiert, daß das Verlangen der Leistung an einen andern als ihn selbst nicht als die übernommene Leistung erscheint. — In diesen und anderen Fällen würde die Pensionsforderung durch das rechtswirksame pactum de non cedendo nach § 851 Abs. 1 ZPO. unpfändbar sein; indessen ist

[1]) Die Aussetzung der Pension ist nicht ohne weiteres als Entgelt der geleisteten Dienste anzusehen, wenn sie auch als Belohnung für dieselben erfolgt.

[2]) Aus diesem Grunde hat sich Petersen Komm. zur ZPO. § 850 II 5c in diesem Falle für die Anwendbarkeit des LohnBG., gestützt auf eine Entsch. des OLG. Königsberg (Posen. MZtg. 2, 91), ausgesprochen.

[3]) vgl. m. Recht der Beschlagnahme 2. Aufl. S. 50.

[4]) Die gegenteilige Bestimmung des ersten Entwurfs eines BGB. § 295 ist durch Beschluß der zweiten Kommission mit Rücksicht auf die besonderen Bedürfnisse der einzelnen in ihrem Verkehre untereinander aufgehoben worden. (Prot. Hahn, S. 573).

Digitized by Google

der Gefahr, daß auf diese Weise die Forderung dem Zugriff des Gläubigers entzogen werden kann, durch den Zusatz eines Absatz 2 vorgebeugt, inhaltsdessen die nicht übertragbare Forderung insoweit gepfändet werden kann, als der gepfändete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist.

Der gepfändete Gegenstand, der ausbezahlte einzelne Pensionsbetrag, ist aber, wie vorher gezeigt, nach § 811 a. a. O. in den weitaus meisten Fällen im vollen Umfange der Pfändung unterworfen; sein Schicksal teilt daher die unabtretbare Pensionsforderung und auch die entgegengesetzte Absicht des Zuwendenden kann dieses Geschick nicht abwenden oder aufhalten.

Ein Mittel gibt es allerdings, um sowohl in diesem, wie in allen besprochenen Fällen die Pensionsforderung ganz dem Zugeisse des Gläubigers zu entziehen, also auch dem Verbote ihrer Abtretung überall mehr als obligatorische Wirkung zu verschaffen: das ist die bei ihrer Zuwendung seitens des Gebers getroffene Bestimmung, daß das Recht des Empfängers im Falle einer Abtretung oder Pfändung auf eine andere Person übergehen soll. Auf diese Weise wird das Recht zu einem auflösend bedingten gestaltet und erlischt daher im Augenblicke der Beschlagnahme. (§§ 161, 2075 BGB.; RG. 22, 276 flg.; Rehbein I, 179.)

Allerdings versagt damit das Mittel dort, wo die Pension dem Empfänger erhalten bleiben soll.

Das Ergebnis der Ausführungen kann als befriedigend nicht bezeichnet werden. In der Mehrzahl der Fälle unterliegt die Pension der Beschlagnahme, und dies entspricht weder der Absicht des Gebers, welcher gerade die mit Pension Bedachten für die Wechselfälle des Lebens sicher stellen wollte, noch der sozialen Fürsorge füe den Stand zahlreichee kaufmännischer Angestellter, die, durch Altee oder Invalidität gezwungen, ihrem Beruf entsagen. Es ist dieser Zustand wohl vornehmlich darauf zurückzuführen, daß bei Entstehung der ZPO. von Pensionen der Privatbeamten kaum die Rede war, und der Gedanke der Fürsorge für die arbeitende Klasse sich erst später mehr und mehr Bahn gebrochen hat. Jetzt abee, wo eine größere Reform der ZPO. in Aussicht steht, ist es an der Zeit, den Wünschen der Privatbeamten bezüglich der Sicherung ihrer Pension genügend Rechnung zu tragen, damit auch sie sich gleich den anderen arbeitenden Klassen der sozialen Fürsorge erfreuen, wie sie es bei der Bedeutung ihrer Stellung im wirtschaftlichen Leben verdienen und verlangen konnen.

Gewiß erheischen auch die Rechte der Gläubiger bei dee Pfändung volle und um so größere Berücksichtigung, je mehe die Mobiliarzwangsvollstreckung erschwert ist; aber es läßt sich recht wohl ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen herbeiführen. Die österreichische Gesetzgebung zeigt uns den Weg dazu; sie, welche auf dem Gebiete der Lohn- und Gehaltsbeschlagnahme dem deutschen Recht nachgefolgt ist, hat in der hiee behandelten Frage die Führung übernommen, indem sie im Reichsgesetz vom 26. Mai 1888 den Zugriff aller Ruhegenüsse, in welcher Form sie auch immer gewähret werden, nur über einen Jahresbetrag von 500 Gulden hinaus gestattet.*)

Möge die deutsche Gesetzgebung ihrem Beispiele folgen!

*) Der Artikel 2 des genannten Gesetzes lautet:

„Von Ruhegenüssen, welche den im Privatdienste dauernd Angestellten (§ 2 des Gesetzes vom 29. April 1873, RGBl. Nr. 68) von ihren Dienstgebern gewährt werden, dann von den Bezügen, welche wegen der Dienste diesee Personen den Witwen oder Kindern derselben von dem Dienstgeber verliehen worden sind, ferner von jenen Pensionen, Provisionen, Unterhalts- und Erziehungsgeldern, die von Anstalten, Gesellschaften oder Vereinen, welche die Unterstützung oder Versoegung ihrer Mitglieder und deren Hinterbliebenen zum Zweck haben, an diese verabreicht werden, unteeliegt der Exekution nur derjenige Betrag, um welchen der aus diesem Anlasse gebührende Jahresbezug den Betrag von 500 Gulden übersteigt.

Von einer Abfertigung (d. h. Abfindung. D. Verf.), welche einem im Privatdienste dauernd Angestellten odee der Witwe oder den Kindern desselben von dem Dienstgeber gewährt wird, unterliegt der Exekution gleichfalls nue derjenige Betrag, um welchen die Abfertigung den Betrag von 500 Gulden übersteigt."

Diese Voeschrift findet auch auf die durch das Reichsgesetz vom 16. Dezember 1906, betreffend die Pensionsversicherung der in privaten Diensten Angestellten zugesprochenen Invaliditäts- und Altersrenten Anwendung.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 14. Dezember 1907 bis 4. Januar 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. Art. 169 EGBGB. Diese Übergangsvorschrift wegen Verjährung findet Anwendung auch auf die im EG. der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien des früheren Rechts, sofern die letzteren füe die Zeit seit 1. Januar 1900 geregelt sind und keine besondere Verjährungsvoeschriften enthalten.]

Der Kläger beauftragte im Juli 1898 den Gerichtsvollzieher B., der damals in Königswinter amtlich tätig war, auf Grund eines vollstreckbaren Titels bei dem Kaufmann R. in Königswinter für 60 000 M eine Mobiliarpfändung vorzunehmen. B. pfändete am 19. Juli 1898. Während er im Pfändungsprotokoll die gepfändeten Sachen einzeln und genau bezeichnet aufführte, brachte er nur an einem kleinen Teile der Pfandstücke Pfandmarken an, die Pfändung der übrigen Gegenstände, des Warenlagers, suchte er in der Weise kenntlich zu machen, daß er in den Geschäftsräumen des Schuldners Pfandanzeigen anheftete, die jedoch die Pfandgegenstände weder nach Stückzahl noch nach Quantitäten, noch nach dee Verpackung bezeichneten. Am 10. März 1899 wurde über das Vermögen des R. das Konkursverfahren eröffnet. Auf Grund der Pfändung verlangte dee Kläger für seine Forderung abgesonderte Befriedigung. Da der Konkursverwalter den Anspruch nicht anerkannte, erhob der Kläger gegen ihn Klage auf Anerkennung seines Anspruchs auf abgesonderte Befriedigung aus dem Erlöse der inzwischen verkauften Waren. Im Laufe des Rechtsstreites verkündete er am 15. Juni 1899 dem Gerichtsvollzieher B. den Streit, der nunmehr als Nebenintervenient in den Rechtsstreit eintrat. Duech am 1. April 1903 in der Berufungsinstanz bestätigtes, rechtskräftig gewordenes Urteil vom 14. Juli 1902 wurde die Klage, soweit sie auf vorzugsweise Befriedigung gerichtet war, mit der Begründung abgewiesen, daß die Pfändung des Warenlagers ungültig gewesen sei, weil B. entgegen der Vorschrift des § 712 ZPO. unterlassen habe, die Pfändung ausreichend erkennbar zu machen. Mit der Behauptung, daß er infolge Ungültigkeit der Pfändung Schaden erlitten habe,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

und ihm hierfür der Gerichtsvollzieher und der preußische Justizfiskus hafte, erhob der Kläger im Herbst 1904 gegen beide Klage und beantragte, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 14 500,04 M nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagzustellung zu verurteilen. Der Kläger berief sich gegenüber dem Fiskus auf die Art. 1382, 1383 und 1384 c. c. Die Beklagten beantragten, die Klage abzuweisen. Der Fiskus machte namentlich geltend, die 3jährige Verjährungsfrist des § 852 BGB. sei bei der Klagerhebung bereits abgelaufen gewesen. Das LG. in Cöln erachtete den Verjährungseinwand für zutreffend und wies durch Teilurteil vom 15. Februar 1905 die Klage gegen den Fiskus ab, und legte die Hälfte der bis dahin entstandenen gerichtlichen Kosten sowie die sämtlichen außergerichtlichen Kosten des Justizfiskus dem Kläger zur Last. Das OLG. in Cöln wies durch Urteil vom 27. März 1907 die Berufung kostenfällig zurück. Die Revision ist zurückgewiesen. Das OLG. ist rechtlich zutreffend davon ausgegangen, daß die Klage gegen den Fiskus nach Art. 1384 c. c. zu beurteilen ist, und hiernach gemäß ständiger Rechtsprechung des RG. (RG. 54, 19 und die dort angeführten Zitate, RheinArch. 93, 2, 110—104, 2, 221) der beklagte Fiskus für die schuldhafte schädigende Handlungsweise des Gerichtsvollziehers, der bei der Vornahme der Pfändung nicht nur als Beauftragter des Klägers, sondern auch in seiner Eigenschaft als preußischer Staatsbeamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt hat, dem Kläger neben dem Gerichtsvollzieher schadensersatzpflichtig ist. Die die Klagabweisung des LG. bestätigende Entscheidung des OLG. beruht auf der Annahme der Verjährung des Anspruches gegen den Fiskus nach § 852 Abs. 1 BGB. Da die angeblich gesetzlich mangelhafte, die Ursache des entstandenen Schadens bildende Pfändung am 19. Juli 1898 in Königswinter, unter der Herrschaft des Code civil, ausgeführt worden ist, und der Art. 1384 keine Verjährungsvorschrift enthält, würde nach französischem Rechte die 30jährige Verjährung des Art. 2262 c. c. Platz greifen. Nun schreibt aber im EGBGB. die Übergangsvorschrift des Art. 169 Abs. 2 vor, daß, wenn die Verjährungsfrist nach dem BGB. kürzer als nach den bisherigen Gesetzen ist, die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des BGB. an berechnet werden soll, vorausgesetzt, daß die nach dem bisherigen Recht bestimmte längere Frist nicht vor der kürzeren Frist des BGB. abläuft. Der Senat hält die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall für zulässig. Denn wenn auch nach Art. 77 EGBGB. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staates, der Gemeinde und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden von dem BGB. unberührt bleiben, und damit das Gesetz zum Ausdruck gebracht hat, daß diese Vorschriften im BGB. nicht geregelt sind, so betrifft doch die Vorbehaltbestimmung nur die Frage der Haftpflicht, nicht auch die eventuelle Frage der Verjährung. Aus dem Umstande, daß Art. 169 eine Übergangsbestimmung ist, und in seinem Eingange hervorhebt, daß die Vorschriften des BGB. über die Verjährung auf die vor dem Inkrafttreten des BGB. entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung finden, ist aber zu entnehmen, daß diese Übergangsvorschrift auch auf die im EG. der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien des früheren Rechts Anwendung finden soll, sofern die letzteren für die Zeit seit dem 1. Januar 1900 geregelt sind und keine besonderen Verjährungsvorschriften enthalten. Der Art. 1384 c. c. ist in dem hier in Betracht kommenden Umfange durch Art. 89 Z. 2 PrAGBGB aufrechterhalten, ohne daß hinsichtlich der Verjährung dabei Bestimmung getroffen ist, obwohl die Verjährungsvorschriften des Code civil aufgehoben sind. Er enthält den gleichen Tatbestand, wie die dem gegenwärtigen Anspruch zugrunde liegende Vorschrift des alten Rechts, daher die vorerwähnte Übergangsvorschrift Anwendung findet. Die Ausführungen in den Urteilen des RG. (RG. 56, 253 und 64, 421) stehen hiermit nicht im Widerspruch; denn in dem ersteren Urteile handelte es sich nicht um einen der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Tatbestand, und in dem zweiten Urteile stand eine spezielle Verjährungsvorschrift des Landesrechts in Frage, in beiden Fällen lag also kein Anlaß für eine Erörterung der Anwendbarkeit des Art. 169 auf die der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Materien vor. Nun beruht die in Art. 1384 c. c. anerkannte Haftung des Staates auf der Vermutung eines Verschuldens der Staatsgewalt, daß sie nämlich in der Auswahl der Beamten fahrlässig gehandelt habe, der Code civil erblickt darin ein Quasidelikt, eine Art unerlaubter Handlung. Das BGB. faßt aber in dem 25. Titel seines VII. Abschnitts den Begriff einer unerlaubten Handlung in einem weiten Sinn auf, wodurch sich die Annahme rechtfertigt, daß sich auch die Verjährungsvorschrift des § 852 BGB. in betreff des Anspruchs auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens auf den Schadensersatzanspruch aus unerlaubten Handlungen im weiten Umfange, also auch des alten Rechts erstreckt, falls für letztere nicht eine ganz spezielle Verjährungsvorschrift im alten Recht besteht, was in vorliegender Sache nicht der Fall ist. Hat sonach das OLG. mit Recht auf Grund des Art. 169 Abs. 1 und Abs. 2 EGBGB. den § 852 BGB. auf den dem Fiskus gegenüber erhobenen Klaganspruch in Anwendung gebracht, so ist auch seine Feststellung, daß die 3jährige Verjährungsfrist der letzteren Vorschrift am 31. Dezember 1902, also vor der Klagerhebung, abgelaufen gewesen sei, rechtlich nicht zu beanstanden. (Wird dargelegt.) K. Sp. und K.-B. c. J.-F., U. v. 26. Nov. 07, 264/07 II. — Cöln.

Bürgerliches Gesetzbuch.

2. § 138 BGB. Verstößt das Abkommen künftiger Ehegatten über eine Einschränkung der Kinderzahl gegen die guten Sitten?]

Kläger behauptet, daß zwischen ihm und der Beklagten mehrere Jahre hindurch ein Verlöbnis bestanden habe und daß die Beklagte hiervon grundlos zurückgetreten sei. Seine auf 6000 M Schadensersatz gerichtete Klage ist nach dem Antrage der Beklagten von beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Das Berufungsurteil beruht auf der Feststellung, daß die Parteien eine Beschränkung der Zahl der in der Ehe zu erzeugenden Kinder verabredet hätten. Ein mit einer derartigen Vertragsbedingung geschlossenes Verlöbnis, wenn es überhaupt zum Verlöbnis gekommen wäre, sei als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig. Der Revision wurde aus folgenden Gründen stattgegeben: Selbst wenn ein Rechtsgeschäft im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB. vorläge, so geht der Berufungsrichter

Digitized by Google

doch zu weit, wenn er in jeder Abmachung künftiger Ehegatten über eine Einschränkung der Kinderzahl schlechthin und unter allen Umständen einen Verstoß gegen die guten Sitten erblickt. Wie das RG. wiederholt anerkannt hat, ist die Ehefrau zur ehelichen Beiwohnung nicht verpflichtet, wenn ihr aus der Beiwohnung selbst oder aus einer Schwangerschaft und Geburt außergewöhnlich schwere Gefahr für Leben oder Gesundheit droht. Der Berufungsrichter durfte deshalb nicht dahingestellt lassen, ob die Beklagte, wie sie ausweislich des Tatbestandes selbst vorgetragen hatte, schwer unterleibsleidend war und deshalb den Kindessegen mit Recht fürchten mußte. Es ist auch rechtsirrig, wenn er sich der nähern Prüfung um deswillen überhoben achtet, weil der Kläger von dem angeblichen Leiden der Beklagten erst jetzt im Prozesse erfahren habe. War es in der Tat zur Zeit der angeblichen Verabredung über die künftige Kinderzahl in gefahrdrohender Weise vorhanden, so könnte die Verabredung schon objektiv, ihrem Inhalte nach nicht als eine unsittliche bezeichnet werden. Nun kann zwar, wie das RG. schon häufig anerkannt hat, diese Unsittlichkeit unter Umständen auch aus der subjektiven Seite des Rechtsgeschäfts, aus den Beweggründen und den von den Beteiligten verfolgten Zwecken des Geschäfts abgeleitet werden. Dies kann aber nicht dazu führen, mit dem Berufungsrichter das ganze Rechtsgeschäft schon dann als sittlich anstößig und deshalb nichtig zu erklären, wenn der eine Teil bei Abschluß des Geschäfts auf der andern Seite fälschlich und irrtümlich unlautere Zwecke und Beweggründe voraussetzt, und diese in Wahrheit gar nicht vorhandenen Momente auch seinerseits gutheißt. Endlich ist zwar richtig, daß auch das Rechtsgeschäft des Verlöbnisses, wenn es von vornherein mit dem Makel der Unsittlichkeit behaftet ist, von vornherein nichtig ist. War es aber, wie der Berufungsrichter als möglich unterstellt, zunächst gültig und in Übereinstimmung mit den guten Sitten zustande gekommen, so bedarf es jedenfalls noch genauerer Begründung, inwiefern eine spätere, neu hinzukommende unsittliche und deshalb von vornherein unwirksame Abrede immerhin die Kraft gehabt habe, das ganze Verlöbnis auf eine neue Grundlage zu stellen und nunmehr in seinem ganzen Bestande nichtig zu machen. Z. c. G., U. v. 2. Dez. 07, 206/07 IV. — München.

3. § 164 Abs. 2 BGB. Die Ausführung eines Werkes kann einem bestimmten Geschäftsbetriebe übertragen werden, auch wenn unbekannt blieb, wer der Geschäftsinhaber ist.]

Es ist bei einem Werkvertrage, wie er hier vorliegt, die rechtliche Beurteilung, der Wille des Bestellers sei darauf gerichtet gewesen, die Ausführung des Werks einem bestimmten Geschäftsbetriebe zu übertragen, möglich, auch wenn unbekannt blieb, wer der Geschäftsinhaber ist. Nimmt dann der Gegenkontrahent in berechtigter Vertretung des Geschäftsinhabers die Bestellung an, so ist durch Willensübereinstimmung ein Vertrag perfekt geworden, durch welchen der Geschäftsinhaber und nicht derjenige, welcher für ihn verhandelt hat, berechtigt und verpflichtet wird. Im kaufmännischen und im gewerblichen Verkehre kann ein Vertrag mit dem Geschäftsinhaber auch dann perfekt werden, wenn der ihn abschließende Vertreter irrtümlich für den Geschäftsinhaber selbst gehalten ist. Entscheidend ist die Willenseinigung darüber, wer berechtigt und verpflichtet werden soll; die Person, durch welche diese Einigung herbeigeführt wird, tritt demgegenüber der Regel nach zurück. Demgemäß liegt der im § 164 Abs. 2 BGB. vorgesehene Tatbestand, auch wenn der Wille des Vertreters, im fremden Namen zu handeln, nicht erkennbar geworden ist, dann nicht vor, wenn auf beiden Seiten das Gleiche, Abschluß des Geschäfts mit dem Vertretenen, gewollt ist. Für die Anwendung der Bestimmung des § 164 Abs. 2 BGB., die im Interesse der Verkehrssicherheit in dem von ihr vorgesehenen Falle die Berufung auf einen Willensmangel ausschließt, bleibt kein Raum, wenn ein solcher Willensmangel überhaupt nicht vorliegt. Es kann deshalb der Revision nicht zugegeben werden, daß, sofern die vom Berufungsgerichte getroffene Feststellung über die Willensrichtung aufrecht zu halten ist, § 164 Abs. 2 BGB. verletzt ist. Diese Feststellung konnte aber nicht aufrecht gehalten werden, denn sie entbehrt der notwendigen tatsächlichen Unterlage und damit der ausreichenden Begründung. (Wird ausgeführt.) M. e. L., U. v. 29. Nov. 07, 118/07 VII. — Berlin.

4. §§ 325, 336, 454 BGB. Das Rücktrittsrecht des Verkäufers bei Sukzessivlieferungsverträgen ist nur wegen des erfüllten Teiles der Lieferung ausgeschlossen.]

Die Klägerin hat von der Beklagten 207 cbm Kiefernholz — lieferbar auf Abruf in der Zeit vom 1. April bis 1. Juli 1906 — gekauft, jedoch nur eine einzige, am 14. Mai 1906 verladene Teillieferung erhalten. Hiervon hat sie einen Teil als mangelhaft zur Verfügung gestellt. Weitere Lieferung hat die Beklagte abgelehnt, obwohl sie von der Klägerin durch Schreiben vom 21. Juni 1906 zur Lieferung der einen Hälfte des Restes bis zum 5. Juli und der anderen bis zum 12. Juli 1906 unter der Androhung aufgefordert worden ist, daß Klägerin nach fruchtlosem Ablauf der Frist sich auf Kosten der Beklagten decken werde. Die Klägerin hat nun Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung erhoben. Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt mit der Behauptung, sie habe den Rest des Schlusses nicht geliefert, weil sie wegen Zahlungsverzuges der Klägerin von dem Vertrage, soweit er nicht erfüllt war, zurückgetreten sei. Auf den nach Abzug der Fracht verbleibenden Rest des Kaufpreises der Teillieferung von 781,03 M habe sie nämlich am 5. Juni 1906 nur erhalten 519 M. Wegen des Restes habe sie am gleichen Tage gemahnt und am 12. Juni 1906 der Klägerin zur Zahlung eine Frist von drei Tagen bestimmt unter der Androhung: „Sollte ich bis 15 huj. abends nicht im Besitz des restlichen Betrages nebst Frachtbrief sein, so halte ich mich nicht weiter an meinen Vertrag gebunden." Der Restbetrag sei jedoch erst nach Fristablauf, am 18. Juni 1906, eingegangen. Demgegenüber behauptete die Klägerin, die Zahlung sei bereits am 16. Juni 1906 erfolgt, und sie bestritt, daß die gesetzte Frist angemessen gewesen sei. Das OLG. hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Schadensersatzes in die I. Instanz zurückverwiesen. Es hat erwogen, Beklagte sei gemäß § 454 BGB. zum Rücktritt nicht berechtigt gewesen, Denn nach ihrer eigenen Behauptung habe sie den Vertrag, soweit die Lieferung vom 14. Mai 1906 in Betracht komme, ihrerseits erfüllt und den Kaufpreis gestundet. Der § 454 BGB. finde auch Anwendung, wenn, wie hier, der Verkäufer den Vertrag quantitativ nur teilweise erfüllt habe. Denn

Digitized by Google

es solle gemäß § 454 dem Verkäufer dasjenige Recht versagt sein, das den Käufer zwinge, das vom Verkäufer Geleistete zurückgeben zu müssen, weil sonst der Käufer in der Verfügung über die empfangene Ware gehindert und eine Stundung des Kaufpreises für ihn ohne Vorteil sein würde. Daher sei, wie ausgeführt ist, der Anspruch auf Schadensersatz dem Grunde nach gerechtfertigt. Das RG. hob auf: Dem Berufungsurteile scheint die irrige Ansicht zugrunde zu liegen, die Beklagte habe auch in Ansehung des bereits erfüllten Teiles des Vertrages zurücktreten wollen; in Wahrheit hat sie jedoch ihren Rücktritt vom Vertrage nur rücksichtlich des noch nicht erfüllten Teiles erklärt. Daß dies ihre wahre Willensmeinung war, darüber läßt der angeführte Inhalt ihres Schreibens vom 12. Juni 1906, in Verbindung mit der Klagbeantwortung, keinen Zweifel zu. Bezüglich der noch ausstehenden Lieferungen wurde aber ihr Recht zum Rücktritte vom Vertrage wegen Zahlungsverzuges der Klägerin durch § 454 BGB. nicht ausgeschlossen. Es handelt sich um einen Sukzessivlieferungsvertrag, der die Lieferung einer teilbaren Ware zum Gegenstande hat nnd durch die Lieferung vom 14. Mai 1906, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, quantitativ nur teilweise erfüllt ist. Der § 454 BGB. trifft eine Sondervorschrift für den Fall, daß der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat. In diesem Falle steht ihm das im § 325 Abs. 2 und im § 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zu. Die (durch die II. Kommission, Prot. 2, 694 flg., eingestellte) Vorschrift bezweckt den Schutz der vom Käufer über den Kaufgegenstand getroffenen Verfügungen. Der Käufer, dem die Kaufsache vollständig übertragen und der Kaufpreis gestundet ist, soll sicher über die Sache verfügen können, und aus Rücksichten der Billigkeit und im Interesse des Verkehrs dagegen gesichert sein, daß er seine tatsächlichen oder rechtlichen Verfügungen wieder rückgängig machen oder wegen derselben Schadensersatz leisten muß. In der Entscheidung (RG. 50, 138) hat der V. ZS. erwogen, nach seinem klaren Wortlaute begreife § 454 nur den Fall der Vollerfüllung, und wenn man vielleicht auch anzunehmen haben möchte, daß die Unterlassung unerheblicher Erfüllungsteile dem Verkäufer das Rücktrittsrecht erhalte, so erscheine es doch keinesfalls zulässig, eine Erfüllung im Sinne des § 454 anzunehmen, wenn der wesentlichste Teil einer solchen, z. B. die Auflassung noch ausstehe. Eine nur teilweise Erfüllung in qualitativer Hinsicht wird allerdings zur Anwendung des § 454 BGB. nicht genügen. Ob jedoch der § 454 nicht wegen Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes auch dann anwendbar und folgeweise das Rücktrittsrecht des Verkäufers bezüglich des verkauften und übergebenen Teiles einer Ware ausgeschlossen wäre, wenn der Vertrag teilbar, ein Teil einer teilbaren Ware voll erfüllt und der Kaufpreis für den erfüllten Teil gestundet wäre, diese Frage bedarf nach Lage des Falles der Entscheidung nicht. Denn jedenfalls verbietet die Natur des § 454, als einer Ausnahmevorschrift, seine Anwendung weiter auszudehnen und demgemäß das Rücktrittsrecht des Verkäufers weiter auszuschließen, als der Grund und Zweck der Vorschrift es erfordert. Dieser aber erfordert die Ausschließung des Rücktrittsrechts nur bezüglich des erfüllten Teiles; es liegt kein Grund vor, eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der §§ 325 und 326 auch bezüglich des nicht erfüllten Teiles anzunehmen. Im Gegenteil erfordern das Verkehrsbedürfnis und billige Rücksicht auf die Interessen des Verkäufers die Zulassung des Rücktrittsrechts insoweit, als der Vertrag noch nicht erfüllt ist. Dies gilt namentlich bei einem Sukzessivlieferungsvertrage bezüglich der noch ausstehenden Lieferungen. Hiernach beruht die angefochtene Entscheidung, die das Rücktrittsrecht des Beklagten grundsätzlich bloß unter Anwendung des § 454 BGB. verneint hat, ohne überhaupt in eine Erörterung der Frage einzutreten, ob die sonstigen Voraussetzungen des Rücktrittsrechts der Beklagten nach Lage des Falles und abgesehen von dem § 454 gegeben wären, auf einer Verletzung dieses Paragraphen. R. e. B., U. v. 10. Dez. 07, 310/07 II. — Berlin.

5. §§ 400 u. 717 BGB. in Verbindung mit Bestimmungen des HGB. — Abtretbarkeit von Ansprüchen des Kommanditisten nach altem und neuem Recht.]

Durch Urkunde von 26. September 1900 hat der Kommanditist der beklagten Kommanditgesellschaft, der Kaufmann Adolf D. in Frankenstein, welchem die Klägerin einen Kredit eingeräumt hatte, an diese Ansprüche abgetreten. In der Abtretungsurkunde erklärte D. folgendes: „Ich bin bei der Kommanditgesellschaft Karl K. in Grevenbroich mit 48000 M beteiligt. Als solcher habe ich in Anrechnung auf meinen Gewinnanteil und auf das, was mir sonst als Kommanditist gebührt, jährlich 4000 M in vierteljährlichen Teilbeträgen zu beanspruchen. — Zur Sicherung der Handelsgesellschaft B. M. St. in Meiningen wegen der zwischen ihr und mir bestehenden Geschäftsverbindung trete ich ihr hiermit meine Ansprüche aus der vorbezeichneten kommanditorischen Beteiligung, insbesondere den Anspruch auf die jährliche Zahlung von 4000 M ab.“ Die Beklagte wurde durch die Klägerin von der Abtretung in Kenntnis gesetzt. Die beklagte Gesellschaft ist im Jahre 1893, also unter der Herrschaft des alten Rechtes, gegründet worden, und die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben, daß erst vom 1. Oktober 1902 an ein neuer Gesellschaftsvertrag wirksam geworden ist. Da ferner angenommen wird, daß die hier eingeklagten, von dem Kommanditisten D. abgetretenen Ansprüche auf 5 Teilbeträge von je 1000 M am 1. Januar, 1. April, 1. Juli, 1. Oktober 1902 und 1. Januar 1903 fällig geworden sind, so ergibt sich nach Art. 170 EGBGB., daß wenigstens die Ansprüche auf die ersten drei Raten der Herrschaft des alten Rechtes unterstehen. Für diese Ansprüche gilt daher der bereits in einem Urteil des erkennenden Senats vom 25. Januar 1905 (Rep. I 314/04) ausgesprochene allgemeine Grundsatz, daß ihre Übertragbarkeit nach altem Rechte zu beurteilen ist. Die Ansprüche wurden freilich erst voll wirksam, als das neue Recht bereits in Geltung war, aber der Grund für ihre Entstehung war früher gelegt worden, sie gingen hervor aus dem nach altem Rechte zu beurteilenden Gesellschaftsvertrage. Das alte HGB. enthält über die Abtretbarkeit keine besonderen Vorschriften und auch in dem daneben in Betracht kommenden französischen Recht finden sich solche nicht (vgl. C. Crome, die Grundlehren des französischen Obligationenrechts § 21 V S. 256). Nach den Art. 169, 119 des alten HGB. ist aber in Ansehung der Privatgläubiger eines Gesellschafters nur dasjenige Gegenstand der Zwangsvollstreckung, „was der Gesellschafter an Zinsen und an Gewinnanteilen zu

Digitized by Google

fordern berechtigt ist". Das Verhältnis zwischen Zinsen und Gewinn wird näher durch die Art. 161, 106 des alten HGB. geregelt; nach diesen Bestimmungen bezieht der Kommanditist zunächst von seiner Einlage 4 Prozent Zinsen, und vor Deckung dieser Zinsen wird ein Gewinn als vorhanden nicht angenommen. Die Vorschriften der angeführten Art. 169, 119 beziehen sich unmittelbar nur auf die Zwangsvollstreckung, und nach französischem Recht schloß ein Vollstreckungsverbot ein Abtretungsverbot nicht in sich. Jene Vorschriften gewinnen indessen unter Berücksichtigung des § 400 BGB. auch Bedeutung für die Frage der Abtretbarkeit. Der oben für die Anwendung des alten Rechtes angeführte Grundsatz schließt nämlich — worauf schon in dem angezogenen Urteil des RG. hingewiesen wird — nicht aus, daß das neue Recht dort angewendet wird, wo dieses im Interesse des Gläubigers aus sozialen Erwägungen die Abtretung nicht zuläßt. Und diese Voraussetzung trifft bei dem § 400 BGB. zu, nach welchem „eine Forderung nicht abgetreten werden kann, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist". Es decken sich also, auch soweit grundsätzlich altes Recht angewendet ist, infolge der Einwirkung des § 400 BGB. die Grenzen der Pfändbarkeit mit den Grenzen der Abtretbarkeit. Was die eingeklagten beiden Teilbeträge zu je 1000 M, die am 1. Oktober 1902 und 1. Januar 1903 fällig geworden sein sollen, anlangt, so scheint es — wenn auch besondere Feststellungen darüber fehlen — nicht zweifelhaft zu sein, daß es sich hier um Ansprüche handelt, die auf den Rechnungsabschluß des Geschäftsjahres 1. Oktober 1901/02 gegründet sind. Andererseits ist es nach den bisherigen Feststellungen nicht ausgeschlossen, daß sämtliche Entnahmen der Gesellschafter schon vom 1. Oktober 1902 an nach dem neuen Gesellschaftsvertrage, der vor der Fälligkeit der beiden Beträge geschlossen sein wird, sich richten sollten und dem neuen Recht unterworfen wurden. Es muß daher weiter geprüft werden, inwieweit die Ansprüche des Kommanditisten D. nach neuem Recht abtretbar waren. Bei dieser Prüfung tritt die Frage in den Vordergrund, ob der Wortlaut des § 717 BGB. maßgebend bleiben muß, oder ob über seinen Wortlaut hinaus den Ansprüchen auf einen Gewinnanteil gleichgestellt werden dürfen die von Gewinn und Verlust unabhängigen und im Einzelfalle durch Gewinn nicht gedeckten Ansprüche eines Kommanditisten auf bestimmte Entnahmen aus der Gesellschaftskasse, die durch den Gesellschaftsvertrag oder die sonst unter den Gesellschaftern zu seiner Ergänzung getroffenen Vereinbarungen unter dem Titel sogenannter fester Zinsen oder in anderer Form zugelassen sind. Es könnte versucht werden, auf die Ausführungen der Motive zu § 644 des Entwurfs eine Auslegung des Gesetzes in dem angegebenen weiteren Sinne zu stützen. Der Versuch hätte jedoch keine Berechtigung. Denn das Gesetz selbst hat durch die im zweiten Satze des § 717 aufgestellten und deutlich abgegrenzten Einzelbestimmungen darüber Entscheidung getroffen, welche Ausnahmen von dem bezeichneten leitenden Gesichtspunkte aus zugelassen sind. Das Gesetz hat nur die „unbedenklichen" Ausnahmen machen wollen, und es könnte nicht als gerechtfertigt angesehen werden, über die einzelnen vom Gesetz zugelassenen Ausnahmen hinaus zu anderen mehr oder minder bedenklichen Ausnahmen von der Regel des § 717 Satz 1 fortzuschreiten. Dies erscheint um so weniger gerechtfertigt, als die Zahlung sogenannter fester Zinsen oder ähnlicher Bezüge, die dem Gesellschafter ohne Rücksicht auf wirklich erzielten Gewinn zustehen, zu dem Zwecke zu geschehen pflegt, den laufenden Lebensunterhalt des Gesellschafters zu decken. Von bestimmendem Einfluß ist hierbei das innere Verhältnis der Gesellschafter. Auf anderem Gebiete liegt aber die Frage, ob solche Bezüge abtretbar seien und damit dem zwangsmäßigen Zugriffe der Privatgläubiger des Gesellschafters ausgesetzt werden sollen oder ob nicht die Interessen der Gläubiger durch die ihnen im § 135 HGB. gewährten Rechte genügende Berücksichtigung erfahren. Es zeigt sich zwischen den Vorschriften des alten und des neuen HGB. der auch in der Denkschrift zu dem Entwurf des neuen Gesetzbuchs hervorgehobene Unterschied, daß nach altem Recht der Gewinn erst nach Deckung der vierprozentigen Einlagezinsen beginnt, während nach neuem Recht diese Zinsen bereits als innerhalb der Gewinngrenze liegend betrachtet werden. Es ergibt sich ferner, daß, soweit das alte Recht anzuwenden ist, die Einlagezinsen, von besonderen Abmachungen abgesehen, als abtretbar angesehen werden müssen, wogegen nach neuem Recht die Einlagezinsen nur insoweit abtretbar sind, als sie in dem unter die Gesellschafter zu verteilenden Gewinn ihre Deckung finden. Im übrigen kommen altes und neues Recht in Ansehung der nach dem 1. Januar 1900 erfolgten Abtretungen darin überein, daß sonstige Entnahmen nur abgetreten werden können, soweit sie durch Gewinn gedeckt sind. Die rechtliche Beurteilung, welche der Berufungsrichter seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, ist nicht ausreichend und unterliegt deshalb der Aufhebung. K. c. St., U. v. 23. Okt. 07, 30/07 I. — Cöln.

6. §§ 414 ff., 766, 421, 781, 782, 812, 814 BGB. Kumulative Schuldübernahme oder Bürgschaft? — Schuldanerkenntnisvertrag. Schuldanerkenntnis auf Grund einer Abrechnung. Begriff der Abrechnung. Beseitigung des Schuldanerkenntnisses, wenn eine nicht bestehende Schuld in die Abrechnung einbezogen wurde, durch die Bereicherungsklage. Beweislast.]

Das RG. hat wiederholt als möglich anerkannt, daß neben dem Schuldner ein Dritter durch das Versprechen, für die Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners gleichwie dieser selbst einzustehen, eintreten kann, ohne daß der Gläubiger infolge des ihm abgegebenen Versprechens des Eintretenden seinen Anspruch gegen seinen ursprünglichen Schuldner aufgibt. Dabei ist betont worden, daß diese sog. kumulative Schuldübernahme allerdings im Zweifel und regelmäßig Bürgschaftscharakter haben, also als ein Einstehen für die Erfüllung einer fremden Schuld gewollt sein werde, daß aber, wenn aus besonderen Umständen auf den Willen des eintretenden Schuldners zu schließen sei, derart für die Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners einzustehen, daß seine Verbindlichkeit von vornherein und fortdauernd von der Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners und deren Fortbestand unabhängig sein solle, eine selbständige Verbindlichkeit des Eintretenden nach § 421 BGB. als begründet anzunehmen sei. Und es ist weiter ausgesprochen, daß ein solches Eintreten in eine Schuld als Gesamtschuldner seinem Wesen nach verschieden sei von der Übernahme einer Bürgschaft für eine fremde Schuld und daher die Formvorschrift des § 766 BGB. darauf keine Anwendung finde. (RG. 51, 120; 59, 233; 64, 318; GruchotsBeitr. 50, 946.) Hieran ist fest-

Digitized by Google

zuhalten. Ein besonderer Umstand, aus dem auf den bezeichneten Willen des Eintretenden zu schließen wäre, wird namentlich dann gegeben sein, wenn die Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners auf einem Vertrage beruht und die Vorteile aus diesem Vertrage ganz oder zum Teil dem Eintretenden zugute kommen, wiewohl er selbst Vertragsteil nicht ist; denn es ist dann der ursprüngliche Schuldner zwar rechtlich der Verpflichtete, aber wirtschaftlich ist der in die Schuld Eintretende derjenige, der die schuldige Leistung zu bewirken hat. . . .

Der Kläger hat die Klage auch darauf gestützt, daß Beklagte auf Grund einer Abrechnung die eingeklagte Forderung anerkannt haben. Wäre das Anerkenntnis nicht bloß einseitig, sondern auf Grund eines Vertrages mit dem Kläger erteilt (JW. 07, 709[15]), so würde sich daraus eine selbständige, von dem Bestehen eines früheren Schuldverhältnisses unabhängige Begründung der Verpflichtung der Beklagten ergeben, auf welche der Kläger seine Klage stützen könnte, ohne daß er das Bestehen seiner Klagansprüche im einzelnen darzutun brauchte; und wäre das Anerkenntnis auf Grund einer Abrechnung erteilt, so würde es gemäß § 782 BGB. zur Gültigkeit der schriftlichen Form nicht bedürfen. Unter Abrechnung ist nicht nur ein gegenseitiges Abrechnen von Forderungen und Gegenforderungen der Beteiligten zu verstehen, sondern auch eine Berechnung der lediglich auf einer Seite bestehenden Forderungen nebst Schlußfeststellung des schuldigen Gesamtbetrages durch Addition der einzelnen Forderungsbeträge; denn nach dem maßgebenden gewöhnlichen Sprachgebrauche ist eine solche Berechnung ebenfalls eine Abrechnung (Planck, Anm. 2 zu § 782 BGB., Rümelin im ArchZivPrax. 98, 192; Regelsberger in JheringsJ. 46, 5). . . . Auch wenn die Beteiligten eine Nichtschuld als vermeintlich bestehende Schuld in die Abrechnung einbezogen haben, ist eine Abrechnung im Sinne des § 782 BGB. erfolgt und ist das daraufhin erteilte Anerkenntnis an sich rechtsgültig; denn die tatsächlich nicht bestehende Schuld ist durch die Abrechnung und das Anerkenntnis als bestehend festgestellt. Das Nichtbestehen einer Schuld, die der Abrechnung zugrunde gelegt worden ist, hat nur die Wirkung, daß der Schuldner das Anerkenntnis von dem Gläubiger wegen ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1, 2 BGB. zurückverlangen (kondizieren), also gegenüber dem Gläubiger die Unverbindlichkeit des Anerkenntnisses geltend machen kann, sofern nicht etwa ein Fall des § 814 BGB., insbesondere eine Leistung im Bewußtsein des Nichtbestehens der Schuld, vorliegt (Rümelin a. a. O. S. 204, 206, 207, 225, 228, 250). Voraussetzung für diese Geltendmachung aber ist, daß der Anerkennende beweist, daß die in die Abrechnung einbezogene Schuld tatsächlich nicht bestanden hat (Planck, Anm. 2 zu § 812 BGB.). S. c. G., U. v. 30. Nov. 07, 158/07 V. — Berlin.

7. §§ 415, 416 BGB. Übernahme von Hypotheken beim Verkauf eines Grundstücks. Verspätete Mitteilung der Schuldübernahme?]

Die Beklagten werden als persönliche Schuldner für eine ausgefallene Hypothek auf Zahlung in Anspruch genommen. Die Hypothek war von T. im Jahre 1893 für ein von K. empfangenes Darlehn von 60 000 M bestellt und nach K.s Tode auf dessen Erben, die jetzigen Klägerinnen, umgeschrieben worden. Das verpfändete Grundstück kam noch zu T.s Besitzzeit zur Zwangsversteigerung und wurde am 23. Oktober 1902 den Beklagten zugeschlagen, wobei die erwähnte Hypothek, die im geringsten Gebot lag, bestehen blieb, also von den Erstehern übernommen wurde (§§ 52, 53 ZVG.). Schon im Dezember 1902 verkauften und übertrugen die Ersteher das Grundstück an die D. G.-Fabrik, eine Gesellschaft m. b. H., die dabei jene Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm. Im Jahre 1905 kam das Grundstück wieder zur Zwangsversteigerung und wurde am 28. Oktober 1905 von den Klägerinnen erstanden; die Hypothek fiel jetzt aus. Erst am 20. Februar 1906 machte nun T. den Klägerinnen (Gläubigern) Mitteilung von der Schuldübernahme durch die Beklagten im Jahre 1902, der die Klägerinnen jetzt ihre Genehmigung erteilten. Die Klägerinnen stützten die persönliche Haftung der Beklagten darauf, daß deren Schuldübernahme, nachdem sie ihnen von T. mitgeteilt war, von ihnen genehmigt worden ist. Die Beklagten halten die Genehmigung der Schuldübernahme durch die Klägerinnen für wirkungslos, weil die dazu erforderliche Mitteilung durch die Veräußerer (§ 416 Abs. 1 Satz 1) nicht mehr habe erfolgen können, nachdem nicht bloß das Grundstück schon wieder den Besitzer gewechselt hatte, sondern auch sogar die Hypothek erloschen war. Die Beklagten sind in beiden Instanzen nach dem Klagantrage verurteilt worden. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Der Berufungsrichter verwirft den Einwand der Beklagten, daß schon ihre Weiterveräußerung des Grundstücks vor der Mitteilung von der Schuldübernahme an die Klägerinnen die Möglichkeit einer Genehmigung der Schuldübernahme durch die Klägerinnen ausgeschlossen habe. Er tritt in dieser Beziehung der diese Frage betreffenden Entscheidung des erkennenden Senats (RG. 56, 200) bei, an der festgehalten wird. Aber auch dem Umstande wird vom Berufungsrichter keine Bedeutung beigemessen, daß vor der Mitteilung von der Schuldübernahme die Hypothek bereits ausgefallen war. Dies wird damit begründet, daß der Wortlaut des Gesetzes (§ 416 Abs. 1 Satz 1) ein Fortbestehen der Hypothek bis zur Mitteilung von der Schuldübernahme nicht verlange und keinen Endtermin für die Zulässigkeit der Mitteilung vorschreibe, sondern nur voraussetze, daß die Hypothek zur Zeit der Schuldübernahme bestand; daß ferner aber auch innere Gründe gegen eine andere Auslegung des Gesetzes sprächen. Diese werden darin gefunden, daß die Vorschrift des § 416 den Veräußerer vor der Gefahr einer zweimaligen Bezahlung der Schuld schützen solle, die so lange vorhanden sei als die persönliche Schuld fortdaure, und daß andererseits der Schuldübernehmer, der dem Veräußerer gegenüber zu dessen Befreiung von der persönlichen Haftung verpflichtet sei, nicht in eine schlimmere Lage komme, wenn er statt dessen unmittelbarer Schuldner des Gläubigers werde. Nun mag darüber gestritten werden können, ob für den in § 416 behandelten Fall der Übernahme von Hypothekschulden durch Vertrag mit dem Schuldner die dortigen Vorschriften auch dann noch maßgebend sind, wenn die Hypothek inzwischen weggefallen ist, oder ob dann der § 415 in Anwendung kommt, der die Übernahme einer bloß persönlichen Schuld durch Vertrag mit dem Schuldner regelt. Es kann dies dahingestellt bleiben, denn daß die Mitteilung von der Schuldübernahme durch den Veräußerer und in der nach § 416 vorgeschriebenen Form erfolgt ist, hat der Berufungsrichter fest-

Digitized by Google

gestellt, dies ist auch nicht streitig, ebensowenig ist aber bestritten, daß die Gläubiger, Klägerinnen, die ihnen mitgeteilte Schuldübernahme gegenüber den Veräußerern, also sowohl nach § 416 wie nach § 415 in gültiger Weise (vgl. § 182) genehmigt haben, so daß nicht erst in Frage kommen kann, ob ein Schweigen auf die Mitteilung die Folgen des § 416 oder die des § 415 nach sich gezogen haben würde. Mit Unrecht wird aber von den Beklagten bestritten, daß eine Genehmigung ihrer Schuldübernahme überhaupt nicht zulässig gewesen sei. Auch wenn mit dem Berufungsrichter angenommen wird, daß nur der § 416, nicht der § 415 anwendbar sei, muß ihm in seiner Begründung der getroffenen Entscheidung lediglich beigetreten werden. Ganz abgesehen von dem Wortlaut des § 416 fehlt es durchaus an inneren Gründen, die der abweichenden Auffassung der Beklagten das Wort reden könnten. Die Gefahr der doppelten Zahlung, einmal durch Kürzung im Kaufpreise und dann noch einmal bar auf persönliche Klage des Gläubigers, besteht für den Veräußerer fort solange nicht die Hypothek bezahlt worden ist. Sollte diese Gefahr beseitigt werden, wie es der letzte und Hauptzweck der Vorschriften des § 416 ist, so mußte dem Veräußerer das dort gegebene Mittel, seine persönliche Haftung zu lösen, während der ganzen Dauer der Gefahr belassen werden. Das enthält auch keine Unbilligkeit gegen den Schuldübernehmer. Gewiß hat auch er ein Interesse daran, im Fall der Weiterveräußerung des Grundstücks von der persönlichen Haftung für die vom neuen Erwerber in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Hypotheken frei zu werden. Das Gesetz hat ihm aber in § 416 Abs. 3 auch ein Mittel dafür an die Hand gegeben, indem er von seinem Veräußerer verlangen kann, daß dieser die Mitteilung von der Schuldübernahme der Vorschrift in Abs. 1 gemäß an den Gläubiger beschaffe, um dadurch seinerseits in ein persönliches Schuldverhältnis zum Gläubiger und so zu der Möglichkeit zu gelangen, sich davon auf dem in Abs. 1 gewiesenen Wege wieder zu befreien. Macht der Schuldübernehmer von diesem Mittel keinen Gebrauch, so muß er die Folgen hinnehmen. Weil die Beklagten die Beschaffung der Mitteilung von ihrer Schuldübernahme an die Klägerinnen nicht früher betrieben haben, tragen sie auch selbst die Verantwortung dafür, daß sie nach wie vor ihrem Veräußerer gegenüber verpflichtet geblieben waren, die Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen (§ 415 Abs. 3). Daß diese Verpflichtung eine Verschärfung dadurch erfahren hätte, daß sie jetzt, infolge der Genehmigung ihrer Schuldübernahme, dem Gläubiger unmittelbar gegenüber zur Zahlung verpflichtet sind, wird mit Recht vom Berufungsrichter verneint; die Revision hat auch gar nicht versucht, dies zu bestreiten. Sie meint jedoch, die Beklagten befänden sich jetzt insofern in einer übleren Lage, als sie doch nur eine Schuld übernommen hätten, für die eine Hypothek bestand, die jetzt weggefallen sei. Aber auch dies ist eine Folge ihres eigenen Verhaltens. Sie hätten die Hypothek durch Zahlung erwerben können, solange sie noch bestand (§§ 1163, 1164), sie hätten sich in der Wahl ihres Abkäufers besser vorsehen und schließlich auch durch Beschleunigung der Mitteilung von ihrer eigenen Schuldübernahme wenigstens den Versuch machen können, die Genehmigung der Klägerinnen zu der weiteren Schuldübernahme durch ihren Abkäufer zu erlangen. Auch kann nicht anerkannt werden, was die Revision noch geltend macht, daß sie bei dem jetzigen Stande der Dinge keinen Anlaß gehabt hätten, die Hypothek herauszubieten. Sie hafteten doch damals ihrem Verkäufer gegenüber für die rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers und hätten wohl Veranlassung gehabt, hierfür von dem Wert der Hypothek so viel zu retten wie möglich war. M. c. K., U. v. 4. Dez. 07, 189/07 V. — Marienwerder.

8. §§ 421, 426, 780 BGB. Unterschied zwischen einem echten und unechten Gesamtschuldverhältnis; Ausgleichungspflicht besteht nur bei einem Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421.]

Die Klägerin, welche dem Bauunternehmer H. für zwei von diesem in der von E.-Straße und A.-Straße in Hamburg errichtete Bauten Hölzer geliefert hatte, hatte Ende Januar 1906 aus diesen Lieferungen eine Restforderung von 13 008,13 M an H. Der Beklagte, welcher nach den Behauptungen der Klägerin diese Bauten finanziert hatte und an denselben beteiligt ist, verpflichtete sich am 1. Februar 1906 durch schriftliche Urkunde, der Klägerin in der Zeit vom 1. Februar bis 1. Juli 1906 6008,13 M in monatlichen Raten zu zahlen; in der Urkunde heißt es weiter: „die als Hypothek festgelegten 7000 M werden vom 1. Juli 1906 ab sukzessive bis Ende Oktober 1906 in bar von mir bezahlt und abgetragen." Der Beklagte zahlte auch die Summe von 6008,13 M an die Klägerin, verweigerte aber die Zahlung der weitern 7000 M, weil die Klägerin nicht in der Lage sei, eine Hypothek von 7000 M, deren Eintragung auf ein Grundstück des H. dieser der Klägerin zugesagt hatte, ihm abzutreten. H. hatte sich nämlich verpflichtet, zugunsten der Klägerin zwecks Sicherstellung der Forderungen aus den erwähnten Holzlieferungen eine Hypothek von 7000 M nach einer Beschwerung von 130000 M auf sein Grundstück Ecke der von E.-Straße und A.-Straße einzutragen. Der Beklagte, dem eine Hypothek von 4000 M nach 130 000 M auf dieses Grundstück eingetragen war, mußte der Klägerin für die einzutragenden 7000 M den Vorrang vor seiner Hypothek einräumen, was auch geschehen ist. Trotzdem unterblieb die Eintragung der Hypothek von 7000 M für die Klägerin. Diese erhob daher auf Grund des Verpflichtungsscheins vom 1. Februar 1906 Klage mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, ihr bis Ende Oktober 1906 7000 M zu zahlen. In allen drei Instanzen wurde nach dem Klagantrage erkannt. Das Berufungsgericht hat die von ihm angenommene Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung der streitigen 7000 M unter Verneinung der Frage, ob das Schuldversprechen desselben vom 1. Februar 1906 als eine Bürgschaftsübernahme anzusehen sei, im wesentlichen folgendermaßen begründet: Der Beklagte habe in der Urkunde vom 1. Februar 1906 die Verpflichtung zur Zahlung der streitigen 7000 M der Klägerin gegenüber übernommen, ohne daß hierbei zum Ausdruck gelangt sei, daß die Erfüllung dieser Verpflichtung von einer Gegenleistung der Klägerin abhängig oder der Beklagte berechtigt sein solle, nach der Leistung seinerseits eine Gegenleistung der Klägerin zu beanspruchen. Insbesondere sei dies nicht aus der in der Urkunde enthaltenen Bezeichnung des streitigen Betrags als „der als Hypothek festgelegten 7000 M" zu entnehmen. Einen Anspruch auf Abtretung der in der Urkunde erwähnten Hypothek, zu deren Bestellung zugunsten der Klägerin H. bereit

Digitized by Google

gewesen sei, würde bei dem sich aus der Urkunde ergebenden abstrakten Schuldversprechen der Beklagte nur erheben können, wenn er eine bezügliche Vereinbarung mit der Klägerin zu behaupten und nachzuweisen in der Lage wäre. Seine Annahme, die Parteien hätten beabsichtigt, seine Zahlungsverpflichtung von der Bedingung der Zuschreibung der Hypothek von 7000 M an die Klägerin abhängig zu machen, — wobei er als selbstverständlich voraussetze, daß ihm ein Anspruch auf Abtretung dieser Hypothek gegen die Klägerin im Falle der Begleichung der Forderung derselben an H. zugestanden hätte, sei irrig. Das von H. an den Beklagten gerichtete und durch die Ausstellung der Urkunde vom 1. Februar 1906 erfüllte Ersuchen, die 7000 M an die Klägerin in Raten abzuzahlen, habe in keinem Zusammenhang mit der von H. der Klägerin gegenüber übernommenen Verpflichtung zur Eintragung einer Hypothek von 7000 M in sein Grundstück zugunsten der Klägerin gestanden, welche Eintragung auch nur zur vorläufigen Zufriedenstellung der Klägerin habe erfolgen sollen und diese daher nicht berechtigt habe, nach Befriedigung ihrer Forderung an H. ohne dessen Genehmigung über die Hypothek zu verfügen. Es könne deshalb auch nicht angenommen werden, daß die Klägerin beabsichtigt, geschweige denn dem Beklagten gegenüber die Verpflichtung übernommen hätte, ihm diese Hypothek gegen Befriedigung ihrer Forderung an H. abzutreten. Ohne eine Verpflichtung der Klägerin zur Abtretung der Hypothek gegen oder nach Befriedigung ihrer Forderung durch den Beklagten sei die Zuschreibung der Hypothek seitens des H. an die Klägerin ohne jede praktische Bedeutung gewesen und es sei deshalb auch nicht erfindlich, aus welchem Grunde der Beklagte die Übernahme der Verpflichtung zur Bezahlung der 7000 M von der Bedingung abhängig gemacht haben sollte, daß der Klägerin die Hypothek von 7000 M durch H. zugeschrieben werde. Der Revisionskläger hat hauptsächlich den letzten Satz dieser Urteilsgründe als rechtsirrtümlich beanstandet und hierzu folgendes ausgeführt. Da H. die 7000 M, die er, der Beklagte, laut der Urkunde vom 1. Februar 1906 der Klägerin zu zahlen versprochen habe, dieser aus Holzlieferungen schuldig gewesen sei, so seien H. und der Beklagte Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB. bezüglich dieses Betrags geworden. Der Beklagte sei aber diese eigene, selbständige solidarische Verbindlichkeit auf Grund des Ersuchens des H. eingegangen. Dieser würde daher als Auftraggeber dem Beklagten für eine etwa von ihm der Klägerin geleistete Zahlung nach § 426 BGB. ersatzpflichtig geworden, und hiermit die Forderung der Klägerin gegen H. und mit dieser Forderung nach § 1153 BGB. auch die etwa von H. der Klägerin dafür bestellte Hypothek auf den Beklagten übergegangen sein. Diese das Interesse des Beklagten an der Eintragung der fraglichen Hypothek ergebende Rechtslage habe aber das Berufungsgericht bei seiner Auslegung der Urkunde vom 1. Februar 1906 und bei seiner Verneinung der Frage, ob die Zahlungspflicht des Beklagten von der erfolgten Eintragung der Hypothek von 7000 M zugunsten der Klägerin abhängig gemacht worden sei, verkannt und sonach die angeführten Vorschriften verletzt. Bei der Beurteilung dieser Revisionsbeschwerde ist von der schon in dem Urteile des VI. ZS. des RG. vom 29. Mai 1905 (RG 61, 60) hervorgehobene Unterscheidung zwischen Fällen eines sogenannten echten Gesamtschuldverhältnisses im Sinne des § 421 BGB. und Fällen eines sogenannten unechten Gesamtschuldverhältnisses auszugehen. Die letzteren Fälle unterscheiden sich nach dem angeführten Urteile von den ersteren hauptsächlich dadurch, daß in ihnen „nur zufällig aus verschiedenen von einander völlig unabhängigen Schuldgründen die Verpflichtung mehrerer auf einen gleichen Leistungsinhalt oder mit demselben Obligationszwecke begründet ist." Durch das laut der Urkunde vom 1. Februar 1906 von dem Beklagten für die Summe von 7000 M geleistete abstrakte Schuldversprechen in Verbindung mit der bereits vorher auf Grund der zwischen der Klägerin und H. geschlossenen Kaufverträge bestehenden Verpflichtung des letzteren zur Bezahlung seiner Kaufpreisschuld von gleicher Höhe, ist aber kein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421 BGB. zwischen H. und dem Beklagten der Klägerin gegenüber begründet worden, denn bei der Schuld des H. und derjenigen des Beklagten ist zwar der Leistungsinhalt, — die 7000 M, welche die Klägerin offenbar nur einmal fordern durfte, — und auch der Obligationszweck — der Klägerin diese Summe zu verschaffen, — derselbe gewesen. Aber die Verpflichtung des H. einerseits und diejenige des Beklagten andererseits, die beide denselben Schuldbetrag zum Gegenstand haben, beruhen auf verschiedenen, rechtlich voneinander völlig unabhängigen Schuldgründen, nämlich die Verpflichtung des H. auf den erwähnten Kaufverträgen, diejenige des Beklagten auf dem von ihm der Klägerin geleisteten abstrakten Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB., durch welches seine Verpflichtung zur Zahlung derselben 7000 M selbständig und rechtlich völlig losgelöst von der Verpflichtung des H. aus dem ursprünglichen Kaufvertrag begründet worden ist. Daher besteht trotz des zwischen beiden Schuldverhältnissen hinsichtlich ihres Zwecks und der Einheit des Leistungsgegenstands vorhandenen Zusammenhangs doch bezüglich des materiellen Schuldgrunds der einen und der andern Obligation zwischen H. und dem Beklagten keine Gemeinschaft, wie sie für die Anwendung der §§ 421 und 426 BGB. erforderlich ist. Hierdurch unterscheidet sich der vorliegende Fall wesentlich von dem durch das Urteil des erkennenden Senats vom 23. November 1906 (RG. 64, 318) entschiedenen Falle, in dem der neue Schuldner, der sich nachträglich zur Zahlung einer ursprünglich in der Person eines andern entstandenen Kaufpreisschuld verpflichtet hatte, dem Gläubiger nicht ein abstraktes Schuldversprechen geleistet, sondern die Zahlung der ursprünglichen Kaufpreisschuld selbständig im eigenen Interesse übernommen hatte. In diesem Falle war die Annahme eines nach § 421 BGB. zu beurteilenden Gesamtschuldverhältnisses gerechtfertigt, weil durch die von dem Berufungsgerichte festgestellte sogenannte kumulative Schuldübernahme zwischen den beiden nunmehr für die gleiche Kaufpreisschuld haftenden Schuldnern ein wenigstens zum Teil auf dem ursprünglichen Kaufvertrage beruhendes Gemeinschaftsverhältnis entstanden war, während es im gegenwärtigen Falle nach vorstehenden Ausführungen an einem den beiden Verpflichtungen gemeinsamen Schuldgrunde fehlt. Da aber hiernach durch das Schuldversprechen des Beklagten vom 1. Februar 1906 zwischen diesem und H. kein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 421 BGB. der Klägerin gegenüber begründet worden ist, so würde auch dann, wenn der Be-

Digitized by Google

klagte in Erfüllung dieses Versprechens der Klägerin die 7000 M zahlen sollte, nicht eine Ausgleichungspflicht des H. gemäß § 426 Abs. 1 BGB. begründet werden; denn diese Ausgleichungspflicht hat, wie in der Rechtslehre allgemein anerkannt ist, das Vorhandensein eines Gesamtschuldverhältnisses im Sinne des § 421 cit. zur Voraussetzung, da diese Pflicht gerade auf dem Bestehen einer rechtlichen Gemeinschaft der mehreren Schuldner in bezug auf den Schuldgrund beruht, welche Gemeinschaft aber nur bei einem echten, nicht aber auch bei einem unechten Gesamtschuldverhältnisse vorhanden ist. Da aber hiernach der Grundsatz der Ausgleichung, auf dem die einzelnen Vorschriften des § 426 BGB. beruhen, im gegebenen Falle überhaupt keine Anwendung findet, so sind auch die erwähnten Vorschriften hier nicht maßgebend. Daher würde auch im Falle der Zahlung der streitigen 7000 M durch den Beklagten ein Übergang der der Klägerin dem H. gegenüber zustehenden Kaufpreisforderung gemäß § 426 Abs. 2 und somit auch ein Übergang einer der Klägerin an dem Grundstücke des H. etwa zustehenden Hypothek gemäß § 1153 Abs. 1 BGB. auf den Beklagten kraft Gesetzes nicht stattfinden. K. c. H. & C., U. v. 22. Nov. 07, 294/07 II. — Hamburg.

9. §§ 434, 440 Abs. 1, 325, 326, 472, 473 BGB. (in Verb. mit § 139 ZPO.). Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer, der das von ihm verkaufte Grundstück nachträglich (vor der Auflassung) mit einer nachbarlichen Fenstergerechtigkeit belastet hatte. — Undeutliches Klagvorbringen (Fragerecht).]

Durch notariellen Vertrag vom 3. Oktober 1905 verkaufte der Beklagte sein Grundstück an den Kläger. In diesem Kaufvertrag gestattete Kläger dem Beklagten die Anlegung einer „Lichtklausel". Als das Grundstück in der Folge dem Kläger aufgelassen wurde, ergab sich, daß der Beklagte nicht nur die ausdrücklich gestattete Lichtklausel, sondern außerdem auch noch eine Fenstergerechtigkeit hatte eintragen lassen, die es dem Nachbarn ermöglichte, an der Grenze nach außen schlagende Fenster anzubringen. Der Kläger meint, das gekaufte Grundstück habe infolge dieser Belastung mit einer Fenstergerechtigkeit, die am 5. Oktober vom Beklagten bewilligt und am 6. November 1905 eingetragen worden ist, einen Minderwert von 5000 M. Der Kläger ist als Eigentümer auf Grund der am 31. Oktober 1905 stattgehabten Auflassung am 6. November 1905 eingetragen. Der Kläger macht geltend, der Beklagte habe ihm das Eigentum nicht frei von Rechten Dritter, wie es § 434 BGB. vorschreibt, sondern mit einer nachträglichen Belastung der eingetragenen Fenstergerechtigkeit verschafft und erhebt Anspruch auf Ersatz dieses Minderwertes von 5000 M. Das Berufungsurteil hat die Klage abgewiesen. Der Revision wurde mit folgender Begründung stattgegeben: Der Berufungsrichter weist die Klage ab, weil der Kläger Preisminderung begehrt habe; einen Anspruch auf Preisminderung gewähre § 440 BGB. in Verbindung mit §§ 434, 320 bis 327 BGB. aber nicht; der Kläger behaupte zwar Schadensersatz verlangt zu haben, allein es bedürfe keiner Prüfung, ob dies richtig sei, denn Schadensersatz gewähre § 440 BGB. nur, wenn die Formen des § 326 BGB. beobachtet seien, oder wenn ein arglistiges Verhalten geltend gemacht werde; der Kläger wolle allerdings auch diese zwei Klaggründe in II. Instanz vorbringen; hiermit stoße der Kläger aber auf die Verwahrung des Beklagten gegen die geänderte Klage. Das neue Vorbringen sei daher unzulässig. Der Klageanspruch ist allerdings höchst dürftig begründet, so daß dem Richter die Pflicht zur Klarstellung erwuchs, wenn ihm das rechtliche Ziel der Klage nicht deutlich genug erkennbar war. Würde das Fragerecht ausgeübt worden sein, so hätte sich die Unhaltbarkeit der tatsächlichen Unterstellung, von der der Berufungsrichter ausgeht, schon nach der derzeitigen Sachlage ergeben. Aber auch den rechtlichen Darlegungen des Berufungsrichters ist nicht beizutreten. Es ergibt sich dies aus folgendem: 1. Der Kaufvertrag ist am 3. Oktober 1905 abgeschlossen. Nach dessen Abschluß hat Beklagter, wie Kläger behauptet, widerrechtlich das verkaufte Grundstück mit einer Fenstergerechtigkeit belastet. Hiermit war die Behauptung einer vorsätzlichen Vertragsverletzung aufgestellt. Da der Beklagte einwendet, es habe ihm der Kläger zu seinem Verhalten das vertragliche Recht gegeben, so kam in Frage, ob der Kläger eine schuldhafte Vertragsverletzung, die nach § 276 BGB. zu Schadensersatz verbindet, in dem Vorgetragenen behaupten wollte. Ein arglistiges Verhalten hat der Kläger dem Beklagten ohne nähere Begründung in II. Instanz vorgeworfen; er hat also ein bewußt widerrechtliches Verhalten des Beklagten behauptet. Es kommt also darauf an, ob eine auf § 276 BGB. gestützte positive Vertragsverletzung schon in I. Instanz zur Grundlage des Schadensersatzanspruchs, der eingeklagt war, gemacht werden sollte. Der Berufungsrichter meint zwar, es sei vom Kläger Preisminderung begehrt. Diese Meinung beruht auf einem offenbaren Mißverständnis. In der Klage, in der angezogenen Replik des Klägers und selbst nach den Feststellungen des Berufungsrichters verlangt Kläger Ersatz für den nach seiner Ansicht erlittenen Vermögensanteil. Praktisch vermochte er dieses Verlangen gar nicht anders als dahin auszudrücken, daß er Rückerstattung desjenigen Teils des bezahlten Kaufpreises begehrte, um den sich der Wert des Grundstücks durch die Belastung gemindert hatte. Das war sein Schaden. Wenn der Kläger diesen Schaden auch als eine Minderung des Kaufpreises bezeichnete, so war es Sache des Richters, diese Ungenauigkeit der Ausdrucksweise unter Hinweis darauf klar zu stellen, daß es an allen Angaben, die zu einer Preisminderung im streng rechtlichen Sinne des § 472 BGB., gehören, fehlte. Auch der Beklagte nahm nach seiner Verteidigung nicht an, daß der Kläger an eine Preisminderung nach § 472 BGB., auf welchen die §§ 440, 325 BGB. übrigens verweisen, denke. An dem irreführenden Ausdruck „Preisminderung" konnte der Berufungsrichter somit den Kläger nicht festhalten, ohne den Willen des Klägers mit Hilfe des Fragerechts klargestellt zu haben. 2. Nach § 434 BGB. hat der Beklagte für die Belastung des verkauften Grundstücks dem Kläger einzustehen, wenn der Kläger mit der Bestellung des Fensterrechts nicht einverstanden war. Die Wirkung dieser Verantwortlichkeit richtet sich nach § 440 Abs. 1 BGB. Dort sind dem Berechtigten, soweit es hier darauf ankommen kann, zwei Wege eröffnet: a) Ist die Beseitigung der Belastung möglich, so läßt § 440 Abs. 1 BGB. die in § 326 aufgestellten Grundsätze über Leistungsverzug zur Anwendung kommen; sie führen zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder zum Rücktritt, wenn der Säumige nach Setzung gehöriger Nachfrist und Androhung,

Digitized by Google

daß nach Ablauf der Nachfrist Erfüllung nicht mehr angenommen werde, seiner Pflicht, den Dienstbarkeitsberechtigten zur Einwilligung in die Löschung zu bewegen, nicht genügt. Die Pflicht des Beklagten bestände somit hier darin, die Löschungsbewilligung beizubringen. Nun hat der Kläger, wie die Instanzen feststellen, vom Beklagten die Beseitigung der Dienstbarkeit vergeblich verlangt und den Beklagten, weil dieser sich bestimmt und ernstlich weigerte, auf Schadensersatz verklagt. Eine Nachfrist hat der Kläger dem Beklagten allerdings nicht gesetzt; die Setzung einer Nachfrist war hier aber auch nicht nötig, weil sie zwecklos gewesen wäre. Was nun der Berufungsrichter mit der nicht weiter begründeten Behauptung, es hätte der Kläger in gehöriger Weise nach § 326 BGB. verfahren müssen, besagen will, ist daher nicht verständlich. Wie aber in der in II. Instanz neu behaupteten Tatsache, es habe der Kläger dem Beklagten eine Nachfrist gesetzt, eine Klagänderung enthalten sein soll, ist unter diesen Umständen gleichfalls nicht zu verstehen. Denn dieser Behauptung bedurfte es gar nicht. b) Ist die Beseitigung der Dienstbarkeit nicht möglich, so gewährt § 325 Abs 1 Satz 1 BGB., auf den § 440 Abs. 1 BGB. Bezug nimmt, die Wahl zwischen Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Rücktritt; und zwar hinsichtlich des ganzen Vertrags, wenn vollständige Unmöglichkeit der Vertragserfüllung anzunehmen ist. Wäre dagegen in Bestellung der Dienstbarkeit nur eine teilweise Unmöglichkeit zu erblicken, so käme Satz 3 Abs. 1 des § 325 BGB. in Betracht, der auf § 323 BGB. verweist. An letzterer Stelle ist ausdrücklich ein Preisminderungsanspruch nach §§ 472, 473 BGB. eingeräumt. 3. Darüber ob eine Unmöglichkeit im Sinne des § 325 BGB. vorliegt und ob, wenn sie vorliegt, eine teilweise Unmöglichkeit anzunehmen wäre, hat eine Erörterung in den Instanzen überhaupt noch nicht stattgefunden. Alle diese Fragen sind nicht nur in der Literatur sehr streitig, sondern sie lassen sich ohne genaue tatsächliche Feststellung des Sachverhaltes nicht beantworten. An einer solchen Feststellung fehlt es aber völlig. Auch würden alle hier dargelegten Gesichtspunkte gegenstandslos, sobald sich ergeben sollte, daß der Beklagte zur Bestellung der Dienstbarkeit befugt war. W. c. B., U. v. 10. Dez. 07, 322/07 II. — Hamburg.

10. §§ 459, 460, 463, 823, 826 BGB. in Verb. mit § 263 StGB. Der Tatbestand des arglistigen Verschweigens von bekannten Fehlern im Sinne des § 463 Abs. 2 BGB. deckt sich nicht mit dem Tatbestand des § 263 StGB. und dem des § 826 BGB.]

Der Beklagte hat durch ein Schreiben vom 7. März 1905 die Vermittlungsstelle der Zeitschrift „Die Yacht" mit dem Verkauf seines Sonderklassenbootes „Isis" beauftragt. Nach einem ihm von der Vermittlungsstelle überlassenen Formular übersandte er dieser eine Beschreibung des Bootes. Unter der Rubrik „Beschaffenheit" trug er ein: „In bester Verfassung, es bewährt sich gleich gut bei Flaute und starker Brise, ebenso bei hohem Seegang vorzüglich, kreuzt sehr gut und hat keine Segelfehler." Die Vermittlungsstelle veröffentlichte darauf in Nr. 17 der „Yacht" unter der Rubrik „Verkäufe" die Annonce 505 „Sonderklassenboot — 6,95 S. L., gewann mehrere Preise, in sehr gutem Zustande, 1300 M" —. Auf diese Annonce telegraphierte der Kläger am 19. März 1905 um ausführliche Auskunft über den Verkauf des Sonderklassenboots Annonce 505, und nachdem ihm die Vermittlungsstelle am 20. März 1905 zurücktelegraphiert hatte: „Boot Nr. 505 ist die bekannte Sonderklassenyacht Isis. Wir bitten um umgehenden Entschluß, da sonst von anderer Seite vorgegriffen würde", telegraphierte er noch am 20. März 1905 an die Vermittlungsstelle der „Yacht": „Ich kaufe Isis zu dem angegebenen Preise von 1300 M. Erbitte sofort telegraphische Antwort, ob ich Isis erhalte und wo sie sich augenblicklich befindet zur Besichtigung." Die Vermittlungsstelle gab ihm die Adresse des Beklagten auf. An den Beklagten telegraphierte sie noch am 29. März: „Isis verkauft, Brief folgt" und sandte am 22. März 1905 das Schreiben 59 Y. Durch Schreiben vom 23. März bat der Beklagte den Kläger um Mitteilung, ob er das Boot durch Bahn senden oder welche andere Art des Transports Kläger verlange. — Nach jenem Depeschenwechsel war der Kläger nach Lübeck gereist und hat dort in Gegenwart des Beklagten die dort liegende Yacht besichtigt. Bei dieser Besichtigung soll nach Darstellung des Klägers der Beklagte ihm ausdrücklich zugesichert haben, die Yacht sei dicht, gebrauchsfertig und fähig, Touren und Regatten zu segeln. Durch die Klage wird wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften und arglistigen Verschweigens von Fehlern aus § 463 BGB. Schadensersatz in Höhe von 2508,07 M verlangt. Der Beklagte beantragte die Klage abzuweisen. In II. Instanz ist die Klage abgewiesen. Revision ist zurückgewiesen. Nach dem Tatbestande des ersten Richters verlangt der Kläger auf Grund des § 463 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung, da die vom Beklagten zugesicherten Eigenschaften schon zur Zeit des Vertragsschlusses nicht vorhanden gewesen seien, der Beklagte auch die Mängel des Bootes gekannt und sie arglistig verschwiegen habe. — Von dem Ausgange, daß § 463 Satz 2 arglistiges Verschweigen eines Fehlers der in § 459 Abs. 1 bezeichneten Art voraussetze, prüft das Berufungsgericht, ob das verkaufte Boot überhaupt mit einem Fehler der in § 459 Abs. 1 bezeichneten Art behaftet war. Es verneint dies, indem es zunächst prüft, was für einen Kaufgegenstand der Kläger nach Lage der Umstände erwarten durfte. Bei dieser Prüfung gelangt es zu dem Schlußergebnis, der Kläger habe bei einem Preise von 1300 M und nach den übrigen Umständen von vornherein damit rechnen müssen, daß das verkaufte Boot Schwächen haben werde, wie sie bei den wesentlich zu Regattazwecken überaus leicht erbauten Sonderklassenbooten vorzukommen pflegen. Mehr als solche Schwächen habe das Boot nicht gehabt. — Sodann wird ausgeführt, sei darnach zu verneinen, daß das verkaufte Boot mit einem Fehler der in § 459 Abs. 1 bezeichneten Art behaftet war, so komme es auf das weitere Erfordernis des arglistigen Verschweigens solcher Fehler nicht an. Hiergegen erhebt die Revision ihre Hauptangriffe. Sie führt aus: Erhoben sei eine Betrugsklage, die nicht bloß nach § 463 BGB., sondern auch nach §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB. zu beurteilen sei. Zur Anwendung letzterer Gesetzesbestimmungen sei nicht die arglistige Täuschung über einen Fehler, der unter § 459 Abs. 1 falle, erforderlich, vielmehr reiche eine arglistige Täuschung über jede Eigenschaft zu, wenn sie für den Vertragsschluß kausal war. Der Angriff ist nicht gerechtfertigt. Wenn der Kläger den verlangten Schadensersatz wegen Nichterfüllung in dem oben dar

gelegten Zusammenhange auch darauf gestützt hat, daß der Beklagte die Fehler gekannt und sie arglistig verschwiegen habe, so konnte das Berufungsgericht dieses Vorbringen dahin auffassen, daß damit wegen arglistigen Verschweigens im Sinne von § 463 Satz 2 Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werde. Dagegen hatte es keinen Anlaß zu erörtern, ob nicht ein Anspruch auf Ersatz des positiven Schadens aus arglistiger Täuschung nach § 823 Abs. 2 wegen Verletzung des Schutzgesetzes in § 263 StGB. oder nach § 826 erhoben sei. Der Tatbestand des arglistigen Verschweigens von bekannten Fehlern im Sinne von § 463 Satz 2 deckt sich weder mit dem Tatbestande eines Betruges nach § 263 StGB., noch deckt er sich schlechthin mit den Erfordernissen des § 826. Wollte der Kläger aus unerlaubter Handlung auf Grund letzterer Gesetzesbestimmungen den Ersatz seines positiven Schadens verlangen, so hatte er dies unter Darlegung des besonderen Tatbestandes jener unerlaubten Handlungen zu tun. Eine solche Darlegung ist in den Instanzen nicht geschehen. Im übrigen lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts Verletzung des materiellen Rechts nicht erkennen. Sein Ausgang, § 463 Satz 2 verlange arglistiges Verschweigen eines Fehlers nach § 459 Abs. 1, ist rechtlich bedenkenfrei. Seine weiteren Ausführungen sind aber dahin zu verstehen, nach den Umständen des gegebenen Vertrags war verkauft ein Boot, bei dem solche Schwächen keine Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 sind. Damit zerfällt ein weiterer Angriff der Revision. In seinen Erörterungen darüber, auf welche Eigenschaften der Kläger im Hinblick auf den Kaufgegenstand und den Kaufpreis habe rechnen können, sind unter anderem die Stellen enthalten, „der Kläger hätte mit den Schwächen der Bauart rechnen müssen", „er hatte sie erkennen müssen". Die Revision hebt hervor, das reiche nach § 460 Satz 2 nicht zu, das behauptete arglistige Verschweigen zu beseitigen; dazu wäre erforderlich gewesen, daß der Kläger jene Mängel gekannt hat. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind indes dahin zu verstehen, daß jene Schwächen bei der gegebenen Sachlage überhaupt keine Gewährsleistungsmängel im Sinne des § 459 Abs. 1 waren. Darum scheidet § 460 Satz 2 vollständig aus und kam ein arglistiges Verschweigen auch im Sinne des § 460 Satz 2 überhaupt nicht in Betracht. R. c. L., II. v. 26. Nov. 07, 259/07 II. — Hamburg.

11. § 683 BGB. Die Kosten einer für einen bestimmten Reichstagskandidaten ins Werk gesetzte Wahlagitation hat nicht ohne weiteres der die Kandidatur empfehlende Wahlverein zu tragen.]

Bei der Ersatzwahl, die im Herbst 1904 im Wahlkreise J. I und II für den Reichstag stattzufinden hatte, hat der beklagte Verein Wahlaufrufe herstellen lassen, welche die Unterschrift „Die Leitung der Deutschen Reformpartei" trugen, in denen der Kläger als alleiniger Kandidat des Mittelstandes in Stadt und Land bezeichnet und an „alle Gesinnungsfreunde der Ruf zur rührigen Mitarbeit" enthalten war. Dabei war bemerkt, diejenigen, welche sich persönlich nicht zur Verfügung stellen könnten, würden um Unterstützung durch finanzielle Mittel gebeten. Die infolge dieser letzten Aufforderung bei den in den Aufrufen bezeichneten Zahlstellen eingegangenen Gelder sind, soweit sie nicht direkt an den Kläger selbst gesendet worden waren, an diesen abgeliefert worden, er selbst hat 1000 M beigefügt. Die auf diese Weise zusammengebrachten Mittel haben aber bei weitem nicht ausgereicht, die Unkosten zu decken, die durch die vom Kläger selbst zur Förderung seiner Wahl ergriffenen Maßnahmen entstanden sind. Er verlangt, daß der beklagte Verein den Fehlbetrag decke, und ist der Meinung, daß dieser hierzu schon deshalb verpflichtet sei, weil er den Kläger als Kandidaten für die Wahl aufgestellt und zur Übernahme der Kandidatur veranlaßt habe. Denn danach sei der Versuch, seine Erwählung zum Abgeordneten des Kreises J. herbeizuführen, ein Unternehmen des beklagten Vereins gewesen, und er selbst habe, indem er zur Erreichung dieses Zieles angemessene Maßnahmen getroffen habe, als Beauftragter des Vereins gehandelt oder doch auftraglos dessen Geschäfte nach Maßgabe von § 683 BGB. geführt. Die I. Instanz ist dieser Auffassung grundsätzlich beigetreten, sie hat aber eine dem Kläger günstige Folgerung daraus deshalb nicht abgeleitet, weil sie als erwiesen ansieht, daß bei der Deutschen Reformpartei bezüglich der Wahlen für den Reichstag, wie dem Kläger bekannt gewesen sei, ein anderer Gebrauch bestanden habe; der beklagte Verein habe nämlich zu den Wahlkosten aus seinen Mitteln immer nur einen verhältnismäßig niedrigen Beitrag geleistet und sich im übrigen darauf beschränkt, Aufforderungen an seine Parteigenossen zur Gewährung von Beiträgen zu erlassen; soweit dies nicht ausgereicht habe, sei die Aufbringung der erforderlichen Mittel den Wahlausschüssen der Wahlkreise und nötigenfalls dem aufgestellten Kandidaten selbst überlassen worden. Hieraus folgert das LG., daß es im vorliegenden Falle einer besonderen Abmachung bedurft hätte, um für den Beklagten eine Verpflichtung der ihm jetzt vom Kläger angesonnenen Art zu begründen. Das Berufungsgericht ist zu dem gleichen Ergebnis auf einem anderen Wege gelangt, indem es ausführt: Die Wahl eines von einem Parteiorgan aufgestellten Kandidaten sei nicht bloß eine Angelegenheit der Partei, sondern auch seine eigene; Handlungen des Kandidaten selbst oder dritter Personen, die zum Zwecke der Wahl dienten, seien deshalb ebenso Handlungen in seinem Interesse, als in dem der Partei, auch würden solche Handlungen vielfach wegen des persönlichen Interesses geleistet, das der einzelne Parteiangehörige an den Parteiangelegenheiten nehme, nicht aber in der Absicht, für den die Wahl betreibenden politischen Verein zu handeln und dessen Geschäfte als fremde zu führen. Dieser Auffassung, gegen die sich die Angriffe der Revision in erster Linie richten, ist beizupflichten. Wenn jemand die Wahl eines von einer Partei oder einem deren Interesse vertretenden Vereine für den Reichstag oder eine andere zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung berufene Körperschaft aufgestellten Kandidaten zu fördern sucht, so muß angenommen werden, daß er es tut, weil er die von der betreffenden Partei in politischer und volkswirtschaftlicher Beziehung vertretenen Anschauungen teilt oder wenigstens unter den gegebenen Umständen die Erwählung eines Mannes für wünschenswert hält, von dem zu erwarten ist, daß er sich bei seiner Tätigkeit als Abgeordneter von diesen Anschauungen leiten lassen werde. Demzufolge muß auch, soweit nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung erfordern, angenommen werden, daß er dabei nicht ein fremdes Unternehmen unterstützen, die Geschäfte eines anderen besorgen will, sondern

Digitized by Google

die Opfer an Zeit, Arbeit und Geld für die Erreichung eines Erfolges bringt, den er selbst zum allgemeinen Besten oder im Interesse bestimmter Volkskreise anstrebt. Dasselbe muß für denjenigen, der selbst von einer Partei als Kandidat aufgestellt wird, gelten. Bei ihm erscheint die Auffassung, daß er, wenn er selbst durch mit größeren Ausgaben verknüpfte Maßnahmen auf die Erringung eines Wahlsieges hinzuwirken bemüht ist, dabei vor allem seine eigenen Geschäfte besorge, noch im verstärkten Maße gerechtfertigt; denn abgesehen von allen anderen Gründen, die ihm die Erwählung zum Mitglied einer solchen Körperschaft erwünscht erscheinen lassen mögen, muß jedenfalls unterstellt werden, daß er an der Erwählung ein persönliches Interesse deshalb hat, weil sie ihm die Möglichkeit verschafft, seine politischen und wirtschaftlichen Anschauungen an einer für die Gestaltung der Verhältnisse mit maßgebenden Stelle zur Geltung zu bringen. Mit Recht hat daher die Vorinstanz angenommen, daß der vom Kläger erhobene Anspruch nur dann begründet erscheinen würde, wenn zwischen dem Kläger und dem beklagten Vereine eine Willenseinigung dahin zustande gekommen wäre, wonach dieser die Kosten der für die Kandidatur des Klägers ins Werk gesetzten Wahlagitation auch insoweit tragen solle, als diese Kosten durch von diesem selbst ergriffene Maßnahmen verursacht werden würden. Eine solche Willenseinigung könnte nun freilich auch aus den Umständen des Falles entnommen werden, und insoweit würde es von Bedeutung sein, wenn allgemein bei den Reichstagswahlen die Übung bestände, daß die Parteiorganisationen, die einen eigenen Kandidaten aufstellen, auch für die Kosten des Wahlbetriebs in dem bezeichneten Umfange aufkommen. Eine solche Behauptung hat der Kläger selbst nicht aufgestellt, es kann auch nicht als gerichtskundig erachtet werden, daß ein solcher allgemeiner Gebrauch bestehe. Der Kläger hat sich auch nicht darauf berufen, daß eine Übung der bezeichneten Art wenigstens bei der Deutschen Reformpartei bestanden habe, er hat nur die von dem beklagten Vereine aufgestellte Behauptung, daß die genannte Partei immer nur einen mäßigen Beitrag zu den Wahlkosten gegeben habe, in Abrede gestellt und behauptet, daß er hiervon jedenfalls keine Kenntnis gehabt habe. Die insoweit von dem LG. vorgenommene Beweisaufnahme hat, wie das Berufungsgericht einwandfrei festgestellt hat, keinesfalls ein dem Kläger günstiges Ergebnis gehabt. In Frage kommt daher nur, ob eine ausdrückliche Vereinbarung der Parteien in dem oben bezeichneten Sinne zustande gekommen ist. Dies wird verneint. W. c. Deutsche Reformpartei, U. v. 25. Nov. 07, 109/07 VI. — Dresden.

12. §§ 823, 276 BGB. Fahrlässige Handhabung einer Schußwaffe.]

Jeder, der eine Schußwaffe führt ohne die Gewißheit, daß sie nicht geladen sei, muß mit der Möglichkeit rechnen, daß sie geladen sein und bei der Empfindlichkeit des Schießmechanismus infolge irgend eines unvorhersehbaren Ereignisses sich entladen könne. Wer daher eine Schußwaffe, von der er nicht bestimmt weiß, daß sie ungeladen ist, so hält, daß durch ihre Entladung ein anderer beschädigt werden kann, verletzt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, auch wenn er den Hahn nicht berührt. Dies gilt ganz besonders, wenn, wie es hier der Fall gewesen zu sein scheint, Körperteile eines Dritten nahe der Gewehrmündung in der Schußlinie sich befinden. Die Erfahrung lehrt auch hundertfältig, und sie ist jedermann im Volke geläufig, daß durch solche Sorglosigkeit und Unvorsichtigkeit in der Handhabung von Feuerwaffen Leben und Gesundheit der Nebenmenschen aufs Spiel gesetzt werden. T. c. R., U. v. 9. Dez. 07, 89/07 VI. — Hamburg.

13. § 826 BGB. Klage auf Unterlassung der Geltendmachung eines zwar rechtskräftigen aber materiell unrichtigen Urteils.]

Im amtsgerichtlichen Vorprozeß war der Kläger zur Zahlung von Unterhaltsgeldern an den jetzigen Beklagten bis zur Vollendung des sechzehnten Lebensjahres dieses verurteilt worden. Das Urteil gründete sich darauf, daß Kläger der Mutter des jetzigen Beklagten während der Empfängniszeit beigewohnt hatte. Kläger hatte im Vorprozeß die exceptio plurium geltend gemacht. Es wurde aber diese Einrede hauptsächlich auf Grund des eidlichen Zeugnisses der Mutter für nicht bewiesen erachtet. Nachdem jenes Urteil die Rechtskraft erlangt hatte, wurde die Mutter strafrechtlich rechtskräftig verurteilt, weil sie sich durch jenes Zeugnis einer fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hatte. Die Frist der Restitutionsklage hat Kläger versäumt. Jetzt hat er auf Grund des § 826 BGB. mit dem Antrag geklagt: den Beklagten kostenpflichtig zu verurteilen, die fernere Geltendmachung des vom AG. erlassenen Urteils gegen den Kläger zu unterlassen. Das LG. hat dem Klagantrage stattgegeben. Das OLG. hat die Klage zurückgewiesen. RG. bestätigte. Aus den Gründen: Der § 826 BGB. gewährt nicht etwa allgemein einen Anspruch auf Unterlassung von Handlungen, die gegen die guten Sitten verstoßen, sondern zunächst nur eine Klage auf Ersatz des Schadens, den jemand einem andern vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zugefügt hat, und es ist nur in der Rechtsprechung angenommen, daß, wenn Grund zu der Befürchtung vorliegt, daß jemand in der Zukunft solche Schadenszufügungen vornehmen werde, dann auch schon sogleich auf Unterlassung derselben gegen ihn geklagt werden kann. Die erste Voraussetzung ist also jedenfalls, daß überhaupt eine Schadenszufügung in Frage stehe. Davon kann hier aber gar nicht die Rede sein; denn dadurch, daß jemand angehalten wird, eine ihm aus einem rechtskräftigen Urteil obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, wird ihm kein Schade zugefügt. A. c. Z., U. v. 2. Dez. 07, 77/07 VI. — Berlin.

14. § 826 BGB. Über die Zulässigkeit des sog. Boykotts.]

Als nach Erlaß des Reichsgesetzes vom 3. Juni 1906, betreffend die Änderung des Brausteuergesetzes von den Brauereien und demnächst von den Bierwirten und Flaschenbierhändlern die Bierpreise erhöht wurden, und dieserhalb wie an verschiedenen anderen Orten, so auch in Eisenach ein sog. Bierkrieg entstanden war, ist von seiten der dortigen Gewerkschaften oder des diese zusammenfassenden Gewerkschaftskartells gegen die Gastwirte und Flaschenbierhändler eine Reihe von Maßregeln ergriffen worden, die darauf abzielten, mittels Boykottierung derjenigen Wirte usw., welche sich den Forderungen des Gewerkschaftskartells nicht gutwillig fügten, eine Herabsetzung der Bierpreise durchzusetzen. Acht Gastwirte haben eine einstweilige Verfügung erwirkt, wodurch den Antragsgegnern, nämlich „dem

Verein Gewerkschaftskartell, insbesondere jedem seiner unter Ziff. 1—16 genannten Vertreter" bei Vermeidung einer Geldstrafe bis zu 1500 M für jeden Zuwiderhandlungsfall verboten wurde, einzeln oder in gemeinschaftlicher Betätigung die betreffenden, unter Nr. 1—4 der Verfügung näher bezeichneten Handlungen vorzunehmen. Das sind im wesentlichen: 1. öffentliche Aufforderungen, die Wirtschaften und Flaschenbiergeschäfte, welche die Forderungen des Gewerkschaftskartells oder der „Leitung des Bierkrieges" nicht bewilligt hatten, zu meiden, 2. Aufforderung an einzelne Wirte usw. zu erlassen, daß Plakate, auf denen die angeblich gemeinsam mit der Leitung des Bierkriegs ausgearbeiteten Bierpreise stehen, in den Lokalen oder Verkaufsräumen öffentlich an sichtbarer Stelle aufgehängt werden, sowie eine Kontrolle darüber, daß dies geschehen, durch einzelne oder mehrere Leute über die Wirte zu üben. 3. Verzeichnisse der Wirte usw., welche die Forderung des Gewerkschaftskartells bewilligt, oder welche sie nicht bewilligt haben, öffentlich bekannt zu geben. 4. In öffentlichen Aufforderungen vor dem Besuche der Wirtschaften, in denen Eisenacher oder Apoldaer Bier verzapft wird, zu warnen oder das Trinken solcher Biere zu verbieten. Infolge Widerspruchs hat das LG. 1. die einstweilige Verfügung in Ansehung des unter Ziff. 2 erlassenen Verbotes wieder aufgehoben, 2. im übrigen diese Verfügung als rechtmäßig ergangen bestätigt. Hiergegen wurde von beiden Parteien Berufung eingelegt. Das OLG. hat unter Zurückweisung der Berufung der Antragsteller auf die Berufung der Antragsgegner die einstweilige Verfügung des LG. vom 27. August 1906 in Ansehung der im Eingang bezeichneten Antragsgegner, soweit es nicht schon durch das landgerichtliche Urteil geschehen ist, aufgehoben. Die Revision der Antragsteller wurde zurückgewiesen: Es ist gewiß an sich nichts Unerlaubtes oder sittlich Verwerfliches, wenn Konsumenten sich zusammenschließen und durch gemeinsames Vorgehen, namentlich durch das Mittel einer Meidung bestimmter Produzenten oder Gewerbetreibender auf diese einen Druck zu dem Zwecke ausüben, um billigere Preissätze für die betreffende Ware zu erlangen. Das kann zumal in dem Falle nicht als unerlaubt gelten, wenn es sich für die Konsumenten um den Bezug von Lebensmitteln handelt — um Nahrungsmittel oder allgemein gebräuchliche Genußmittel —. Durch ein solches Vorgehen wird natürlich immer ein gewisser Zwang, eine Einwirkung auf die freie Willensbestimmung des Gegners ausgeübt; aber eine solche Einwirkung ist nicht ohne weiteres widerrechtlich oder unsittlich. Und das Übel, welches dem Gegner mit der Meidung seiner Verkaufsstätte und Nichtabnahme seiner Ware zugefügt wird, um seinen Willen zu beugen, besteht notwendigerweise in einer Schädigung desselben, einer nachteiligen Beeinflussung seiner Vermögenslage. Aber eine, wenngleich vorsätzliche Schädigung des Gegners im wirtschaftlichen Kampfe ist insolange nicht unerlaubt, als sie nicht ein gesetzlich geschütztes Rechtsgut verletzt oder in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erfolgt. Eine solche Maßregelung des Gegners seitens einer Interessentengruppe dadurch, daß die Teilnehmer der Vereinigung und deren Parteigänger zum Abbruch und zur Vermeidung geschäftlicher oder sonstiaen rechtlichen Beziehungen zu jenem bestimmt werden, bilden eben das Wesen des sogenannten Boykotts. Daß der Boykott nicht schlechthin ein unerlaubtes, gegen die guten Sitten verstoßendes Kampfmittel ist, daß er aber nach Umständen zu einer rechtswidrigen oder sittlich verwerflichen Handlungsweise ausarten kann und letztkrenfalls der Beurteilung nach § 826 BGB. untersteht, das sind Grundsätze, die auch von dem erkennenden Senat wiederholt, so namentlich für das Gebiet des Lohn- und Klassenkampfes zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, zur Anwendung gebracht worden sind. Vgl. RG. Bd. 51 Nr. 86 S. 381 ff.; Bd. 60 Nr. 21 S. 104; Bd. 65 Nr. 15 S. 53 ff.; Urteil vom 14. Oktober 1907 VI. 508/06. Auch für einen Interessenkampf der hier vorliegenden Art sind im wesentlichen die gleichen rechtlichen Gesichtspunkte maßgebend, wie für die in den neuzeitlichen Lohnkämpfen üblich gewordenen Maßregeln der Verrufserklärung, — Streik, Aussperrung usw. Es kommt für die Frage, ob die betreffende Handlungsweise erlaubt oder unerlaubt, unsittlich sei, einerseits auf den damit verfolgten Zweck, andererseits auf die dabei angewendeten Kampfmittel an. Vgl. insbesondere auch Oertmann „Verrufserklärungen" in SeuffBl. 72 (1907), 218 ff., 280 ff.; Brückmann JW. 02, 626 ff. — Ziel und Zweck des Kampfes werden bei der Beurteilung des Boykotts im Hinblick auf § 826 BGB. immer eines derjenigen Momente bilden, die für die sittliche Wertung der Handlungsweise maßgebend sind; und deshalb hat im vorliegenden Fall die Revision unrecht, wenn sie dem Berufungsgericht zum Vorwurf macht, daß es auf den Gegenstand des Streites, den Zweck des sogenannten Bierkrieges ein so erhebliches Gewicht gelegt hat. Freilich würde auch ein erlaubter und gerechter Zweck die fragliche Maßregel nicht entschuldigen können, wenn die gewählten Mittel für sich als sittlich verwerflich zu betrachten wären. Aber wofern Kampfmittel und Kampfart an sich in den Grenzen, die im allgemeinen durch Gesetz und Sittlichkeit gezogen sind, geblieben wären, so hätte allerdings der Gegenstand des Streites oder die Zwecksetzung noch immer den Boykott als eine sittenwidrige Schädigung nach Umständen erscheinen lassen können; und andererseits war es auch für die Beurteilung der angewandten Mittel von Bedeutung, ob sie im gerechten Verhältnisse zu den umstrittenen Interessen standen. Wenn nun der Berufungsrichter für den Fall, daß die Antragsteller den Erlaß des neuen Steuergesetzes in wirtschaftlich ungerechtfertigter und für die minderbemittelten Bierkonsumenten drückender Weise zum Zweck der Erhöhung der Bierpreise ausgenützt hätten, das Vorgehen mit Boykott zur Abwehr einer unbilligen Übervorteilung der Konsumenten als eine sittenwidrige Schädigung des Gegners nicht ansehen will, so ist dem vom Rechtsstandpunkte aus nicht entgegenzutreten. Es würde sich nur fragen, ob das Berufungsgericht prozeßrechtlich bezw. nach den Grundsätzen über Beweislast in der Lage gewesen ist, jene Unterstellung seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Der Revision, welche dies bestreitet, ist aber auch hierin nicht Recht zu geben. Die Sache liegt nicht so, daß die Antragsteller einen Tatbestand behauptet und glaubhaft gemacht hatten, welcher an sich schon und bis zur Führung eines etwaigen Entlastungsbeweises seitens der Antragsgegner sich als eine unerlaubte Schädigung im Sinne von § 826 BGB. darstellen würde. Anlangend weiter die von den Antragsgegnern in Anwendung gebrachten Kampfmittel, so sind auch nach dieser Richtung

die Angriffe der Revision nicht als berechtigt anzuerkennen. Das Vorgehen des Gewerkschaftskartells wird dadurch nicht zu einem unerlaubten, daß von ihm mittels der Presse die Unterstützung weiterer Kreise angerufen, daß öffentlich die biertrinkende Bevölkerung zur Beteiligung an dem Boykott aufgefordert und daß die Angelegenheit in einer Volksversammlung zur Erörterung gebracht wurde. Die organisierten Arbeiter mußten weitere Kreise für die Sache interessieren, wenn sie ausgiebige Hilfe für die Erreichung des angestrebten Zieles gewinnen wollten. (Vgl. auch das Urteil vom 12. Juli 1906, RG. 64 S. 58, 62.) Der Fall, daß die Boykottanten in ihren öffentlichen Kundgebungen die Sachlage wahrheitswidrig dargestellt hätten, (vgl. Urteil vom 14. Oktober 1907 in Sachen L. u. Gen. c. S. VI. 508/06) liegt hier nicht vor. Zudem handelte es sich hier um Verhältnisse, die gewiß in Eisenach und Umgebung allgemein bekannt waren. — Auch die Namhaftmachung der einzelnen Wirte, die sich den Forderungen der Boykottpartei gefügt oder nicht gefügt hatten, eine Maßnahme, die mit der Ausführung des Boykotts von selbst gegeben war, gestaltet sich durch die Veröffentlichung nicht zu einem verwerflichen Mittel. Die Maßregel, wonach die Wirte veranlaßt wurden, Plakate mit Angabe der Bierpreise in ihren Lokalen aufzuhängen, und hierwegen eine Kontrolle ausgeübt werden sollte, wobei die betreffenden Wirte mit der Fortdauer der Sperre bedroht waren, mag vielleicht einen weitergehenden Eingriff in die Willensfreiheit der davon betroffenen Gewerbetreibenden bedeuten. Allein Umstände, die erkennen ließen, daß hierbei die Grenzen des Erlaubten überschritten worden wären, sind nicht dargelegt; das LG. hat gerade diese Maßregel nicht für eine unter § 826 BGB. fallende erachtet. — Faßt man die von dem Gewerkschaftskartell ergriffenen Maßregeln in ihrem Zusammenhang und nach ihrer Gesamtwirkung ins Auge, so gelangt man doch nicht zu der von der Revision vertretenen Auffassung. Wenn die Wirte, wie zu unterstellen ist, die Bierpreise übermäßig erhöht hatten und dem Verlangen der Herabsetzung auf ein normales Maß, ohne dabei Schaden zu leiden, nachgeben konnten, wenn andererseits eine nachdrückliche Einwirkung und Machtentfaltung seitens der vereinigten Konsumenten erforderlich erschien, um die Gegner zum Nachgeben zu bewegen, so läßt sich bei der, für die beteiligten Volkskreise immerhin erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung des Streitgegenstandes nicht sagen, daß die Boykottanten um einer unverhältnismäßig minderwertigen eigenen Zwecksetzung willen höherwertige fremde Interessen rücksichtslos zu opfern unternommen hätten. Von einem Terrorismus, einer Vergewaltigung des anderen Streitteiles durch Mißbrauch der Solidarität der Arbeiterschaft kann im vorliegenden Falle nicht gesprochen werden. Es mag sein, daß die Antragsteller, die nach der Anführung des ersten Richters vorwiegend auf den Konsum der Arbeiterbevölkerung angewiesen sind, durch die Ausführung des Boykotts von einem empfindlichen Vermögensschaden bedroht oder betroffen sind. Aber daß die von dem Gewerkschaftskartell verhängten Maßregeln an sich mit der Abschneidung jeder Erwerbsmöglichkeit für die Betroffenen verknüpft wären oder daß es hierbei darauf abgesehen sei, die Boykottierten dauernd in ihrer wirtschaftlichen Existenz zu schädigen, ist doch aus dem Vorbringen der Antragsteller nicht zu entnehmen. Ein derartiger „Bierkrieg" wird gewöhnlich nach der Natur der hier maßgebenden Verhältnisse auch nur von beschränkter Dauer sein, und die Regulierung des Streitverhältnisses wird durch die Vermittelung der in Mitleidenschaft gezogenen Brauereien erleichtert werden. S. c. G., U. v. 2. Dez. 07, 86/07 VI. — Jena.

15. § 833 in Verb. mit § 254 BGB. Anwendung des § 254 auf Fälle, in denen kein Verschulden vorliegt, aber objektive Haftbarkeit des Beschädigten anzunehmen ist.]

Als der Kläger am 1. Mai 1905 in seinem mit einem Pferde bespannten Wagen am B.schen Gasthof in Gaunitz vorbeifuhr, sprang der braune Spitz des Beklagten vom Gasthof aus auf das Pferd des Klägers zu und bellte es an. Das Pferd scheute, ging durch und warf den Wagen um, wobei der Kläger verletzt wurde. Der Kläger behauptet, der Hund habe das Scheuwerden und Durchgehen des Pferdes verursacht, da er unvermutet und plötzlich hervorgestürzt und dem Pferde bellend zwischen die Beine gefahren sei, es auch gebissen habe. Er hat den Beklagten auf Schmerzensgeld, Ersatz des erlittenen Schadens und Gewährung einer Rente in Anspruch genommen. Die I. Instanz wies die Klage ab. Auf die Berufung des Klägers änderte die II. Instanz durch Urteil vom 1. Februar 1907 die erste Entscheidung dahin ab, daß der Klaganspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld unter Abweisung des Mehrgeforderten zur Hälfte dem Grunde nach festgestellt wurde. Revision des Beklagten und Anschlußrevision des Klägers ist zurückgewiesen. Der Beklagte macht geltend: das Anbellen und Anspringen der Pferde durch einen Hund sei erfahrungsmäßig ein so gewöhnlicher und normaler Fall, daß die Pferde solchen Eindrücken gewachsen sein müssen, und wenn sie dies im Einzelfalle nicht sind, ihre Natur so überwiegend wirksam sei, daß das Tun des Hundes nach der Auffassung des Lebens nicht mehr als Mitursache in Betracht gezogen werden könne. Allerdings würde für die Annahme der Kausalität des Hundes nicht ausreichen, wenn derselbe dem Pferde nur einen Anreiz zu demjenigen willkürlichen Tun gegeben hätte, das sich als schadenbringend erwies. Nur wenn die Einwirkung des einen Tieres auf die Instinkte des anderen Tieres kräftig genug war, um nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, je nach der Natur der in Betracht kommenden Tiergattung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ein bestimmtes Verhalten des letzteren auszulösen, kann davon gesprochen werden, daß der schädigende Erfolg auch durch das zuerst tätig gewordene Tier hervorgerufen worden ist (Urteil des erkennenden Senats vom 5. März 1906 in Sachen IV 419/05). Eben diese Voraussetzungen sind aber vom Berufungsgericht in wesentlich tatsächlicher Würdigung bejaht, und ist ein Rechtsirrtum in diesen Ausführungen nicht erkennbar. Es ist auch weiterhin der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts beizutreten, daß im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB. dem bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Verschulden des Beschädigten gleichzustellen ist: die nicht durch ein subjektives Verschulden bedingte, aber sonst im Gesetze begründete Verantwortlichkeit des Beschädigten für eine bei der Entstehung des Schadens mitwirkende Tatsache, namentlich die Verantwortlichkeit des Beschädigten für das Tun des von ihm gehaltenen Tieres gemäß dem § 833 BGB. Der § 254 behandelt den Fall der sogenannten Kompensation der culpa.

Digitized by Google

Mit Recht ist aber schon anderweit bemerkt worden (Staudingers Kommentar 11. Aufl. Bd. II Bem. 2 zu § 254), daß es sich hierbei in Wahrheit nicht um Aufrechnung beiderseitiger Schuld handelt. Schon nach dem Wortinhalte des § 254 Abs. 1 braucht mindestens auf einer Seite keine Schuld vorzuliegen. Vielmehr liegt dem § 254 wesentlich der Gedanke zugrunde, daß, wenn der Beschädigte neben der von dem Schädiger gesetzten Ursache eine mitwirkende Ursache für den schadenbringenden Erfolg hergestellt hat, dieser Umstand auf das Bestehen und die Höhe des Schadensersatzanspruchs des Beschädigten maßgebend einzuwirken vermag. In erster Linie ist demnach darauf zurückzugehen, ob neben dem Schädiger auch der Beschädigte bei der Herstellung des objektiven Kausalzusammenhangs, sei es durch positives Tun, sei es durch das qualifizierte Unterlassen des Abs. 2 daselbst, mittätig geworden sei. Freilich genügt nicht schlechthin die Tatsache, daß beide Teile in ihrem Zusammenwirken objektiv ursächlich geworden sind. Wenn in einem Rechtssystem die Haftbarkeit für ein Tun oder Unterlassen dadurch mitbestimmt ist, daß diesem Tun oder Unterlassen eine subjektive Schuld zugrunde liegt, so wird dem objektiven Kausalzusammenhange eine Schuld entsprechen müssen. Der I. Entwurf zum BGB. stand streng auf dem Boden des Schuldprinzips. Diesem Standpunkt entsprach die Vorschrift des § 254 daselbst, wonach der Fall der konkurrierenden Schuld dann gegeben war, wenn „bei der Entstehung des von einem anderen verschuldeten Schadens eine Fahrlässigkeit des Beschädigten mitgewirkt hat". Diesem subjektiven Standpunkt entsprach es weiter, wenn nach Satz 2 des § 254 bei der Verteilung des Schadens insbesondere zu würdigen ist, „ob und inwiefern das Verschulden des andern oder die Fahrlässigkeit des Beschädigten überwogen hat". Bei der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs wurde nicht mehr absolut am Schuldprinzip festgehalten. Es wurde dem Gedanken Geltung verschafft, daß in gewissen Fällen eine Haftung auch ohne Verschulden einzutreten habe. Vornehmlich wurde eine objektive Haftung des Tierhalters für den durch das Tier verursachten Schaden anerkannt. Unter der Begründung, daß nunmehr auch solche Fälle zu denken seien, in welchen jemand für seine Handlungen ohne Rücksicht auf sein Verschulden einzustehen habe, wurden Anträge gestellt, dem § 254 die Fassung zu geben: „Inwieweit ein Verschulden des Beschädigten, welcher bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, den Ersatzanspruch ausschließt, hängt von den Umständen des Falles, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist." (Hahn Materialien zum BGB. 2, 519.) Im wesentlichen ist dies in das Gesetz übergegangen. In zweierlei Richtung ist dadurch dem Gedanken der objektiven Haftung Rechnung getragen. Einmal wird auch ein nicht schuldhaftes Verhalten des Schädigers als Haftungsgrund anerkannt. Sodann wird nach beiden Seiten hin für die Verteilung des Schadens als bestimmend angesehen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist, also das objektive Verhältnis der verschiedenen Kausalitäten als wesentlich entscheidend in Betracht gezogen. Eine Haftung des Beschädigten auch da, wo ihn Verschulden nicht trifft, ist in § 254 nicht ausdrücklich ausgesprochen. Das ersichtlich gemachte allgemeine gesetzgeberische Motiv, das „konkurrierende Verschulden" auch insoweit anzunehmen, als das Gesetz eine Verantwortlichkeit ohne Schuld anerkennt, muß aber zu der Annahme führen, daß auch die im Gesetz begründete objektive Haftbarkeit des Beschädigten für die Anwendbarkeit des § 254 in Betracht zu kommen hat. Der Beschädigte hat in solchem Falle ebenso wie der Schädiger in gesetzlich verantwortlicher Weise eine Mitursache für den schadenbringenden Erfolg geschaffen, und es läßt sich nicht absehen, warum für diesen Fall seine sonst begründete Haftbarkeit völlig ausgeschlossen sein soll. Diese Grundsätze müssen insbesondere auch dann zur Anwendung kommen, wenn es sich um die Verantwortlichkeit des Beschädigten auf Grund des § 833 BGB. handelt. Mit Recht ist daher der § 254 Abs. 1 im vorliegenden Falle zur Anwendung gelangt, und entspricht es auch der Sachlage, wenn das Berufungsgericht den Schaden gleichmäßig auf beide Parteien verteilt hat. Der vorentwickelten Auffassung stellt sich die sonstige Rechtsprechung des RG. nicht entgegen. Handelt es sich um eine Handlung eines Kindes unter 7 Jahren oder sonst einer nicht deliktsfähigen Person, so kann von einem Verschulden des Beschädigten nach § 254 Abs. 1 in der Tat nicht gesprochen werden, und das RG. hat mit Recht jede ausdehnende Auslegung insoweit abgelehnt. Denn alsdann entfällt überhaupt jeder Grund für die Verantwortlichkeit des Beschädigten. Eine objektive Haftung erkennt hier das Gesetz grundsätzlich nicht an. M. c. F., U. v. 21. Nov. 07, 163/07 IV. — Dresden.

16. § 833 BGB. Anspruch gegen den Tierhalter, wenn durch das Bellen seines Hundes der Verletzte vor Schreck zu Boden stürzt?]

Klägerin behauptet, der Hund des Beklagten habe sie körperlich verletzt und sie sei dadurch erwerbsunfähig geworden. Sie stellt den Vorfall so dar, daß sie, um in ihre im Hause des Beklagten befindliche Wohnung zu gelangen, aus dem Vorderhause in den Hof hinausgetreten sei; dort sei der Hund bellend und ohne Maulkorb auf sie zugesprungen, sie aber sei vor Schreck hierüber zu Boden gestürzt. Klage, Berufung und Revision sind zurückgewiesen worden: Die Revision bekämpft zunächst die Annahme des Berufungsrichters, daß, obwohl der Hund gebellt und die Klägerin danach mit einem Aufschrei zu Boden gefallen sei, ein Anwendungsfall des § 833 BGB. nicht vorliege. Ein Angriff des Tieres sei hierzu nicht erforderlich. Das Bellen des Hundes habe sich aber auch auf die Klägerin bezogen und sei von ihr als ein drohender Angriff angesehen worden. Die Revision verweist auf das in Sachen G. c. L. (IV. 507/05) erlassene Urteil des Senats vom 11. April 1906 (JW. S. 349[7]), wonach § 833 BGB. auch dann anwendbar sei, wenn jemand durch einen unter Bellen gegen ihn heranlaufenden Hund in die Flucht getrieben wird, dabei zu Fall kommt und, ohne von dem Hunde körperlich berührt zu werden, einen Körperschaden erleidet. Das ist verfehlt. Allerdings kann der Körper eines Menschen durch ein Tier verletzt werden, auch ohne daß es zwischen dem Tiere und dem Menschen zu einer körperlichen Berührung kommt. Dies hat der Senat nicht nur in dem von der Revision bezeichneten Urteile mit dem Hinweise darauf angenommen, daß es sich damals um einen bissigen Hund handelte, dessen

Digitalisiert Google

Bellen und Heranlaufen wohl geeignet gewesen sei, den Verletzten zu erschrecken und ihn zum Fortlaufen zu veranlassen; sondern der Senat hat es auch sonst gelten lassen, so oft das Verfahren des Tieres den Menschen in eine ernste Gefahr bringt und der Gefährdete durch die Art und Weise, wie er der Gefahr zu begegnen sucht, zu Schaden kommt. (Vgl. die Urteile des Senats in Sachen G. c. G. vom 18. Juni 1906, GruchotsBeitr. 51, 197 ff. und in Sachen A. c. R. vom 25. März 1907, JW. S. 307[8].) Allein im gegenwärtigen Rechtsfalle schließen die Feststellungen des Berufungsrichter die Annahme aus, daß zwischen dem Verhalten des Hundes und dem angeblichen Körperschaden der Klägerin im Rechtssinne ein auch nur mittelbarer ursächlicher Zusammenhang bestanden hat. Der Hund des Beklagten war — dies stellt der Berufungsrichter fest — ein gutmütiges, zu harmlosem Spiele geneigtes Tier. Er hat nur gebellt und ist nicht auch bellend auf die Klägerin zugelaufen. In eine wirkliche Gefahr ist daher die Klägerin durch das Benehmen des Hundes nicht geraten; dies selbst dann nicht, wenn, wie jetzt von der Revision aufgestellt wird, sich das Bellen an die Adresse der Klägerin richtete. Nach täglicher Lebenserfahrung war vielmehr auch ein solches, von einem zahmen und gutartigen Hunde ausgehendes Bellen ein ungefährlicher Vorgang. Haben aber in der Person der Klägerin vermöge ihrer Nervenschwäche ungewöhnliche Voraussetzungen bestanden, die — trotz der Ungefährlichkeit des Vorganges in objektiver Betrachtung — den Eintritt eines Körperschadens erst ermöglichten, so kommt die nach rein theoretischer Anschauung vielleicht bestehende Kausalverbindung zwischen dem Bellen des Hundes, dem Hinfallen der Klägerin und ihrer etwa dabei erlittenen Verletzung für die Rechtsanwendung nicht in Betracht, weil sie außerhalb der vom Gesetze gewollten Regelung liegt. Was sodann den Versuch der Klägerin anlangt, das Halten des Hundes als einen Verstoß gegen die dem Beklagten als ihrem Vermieter obliegenden Verpflichtungen darzustellen, so weist der Berufungsrichter darauf hin, daß die von der Klägerin bezogene Mietswohnung sich in dem Hause eines Schlächtermeisters, des Beklagten, befinde. Bei einem solchen Gewerbetreibenden bilde das Halten eines Hundes die Regel. Damit wird verneint, daß ohne besondere und ausdrückliche Vertragsabmachungen dem Beklagten das Halten eines solchen Hundes, wie es seine junge Doage ist, vertragsmäßig untersagt war. Wenn aber die Revision auf das Urteil des III. ZS. vom 26. Januar 1904 (JW. S. 141) verweist, wonach es die Pflicht des Vermieters ist, für eine gefahrlose Benutzbarkeit der dem Gemeingebrauch im Hause dienenden Hausteile Sorge zu tragen, so scheitert der hierauf gestützte Revisionsangriff an der festgestellten Gutmütigkeit und Ungefährlichkeit dieses Hundes. T. c. K., U. v. 9. Dez. 07, 202/07 IV. — Berlin.

17. §§ 1568, 1573 BGB. Schwere Beleidigungen in Verbindung mit früheren verziehenen Verfehlungen. Wesentlicher Zeitpunkt für die Zerrüttung. Hervortreten der Zerrüttung im Eheprozesse.]

Das OLG. verkennt, daß die von der beklagten Ehefrau im Laufe der Streitgleiten im März und April 1903 getanen Äußerungen: „Das ist niederträchtig und gemein, ich sehe ein, welch einen gemeinen und niederträchtigen Charakter Du kriegst" und ferner die Schimpfworte: „Meineidsschwörer und Ehebrecher", gleichviel was sie damit gemeint hat, schon der Form nach schwere Beleidigungen des Mannes enthalten. Mögen sie immerhin, für sich allein betrachtet, zur Begründung der Scheidungsklage nicht ausreichen, so können sie doch unter gebildeten Ehegatten durch keine der vom Berufungsrichter angestellten Erwägungen soweit entschuldigt werden, daß sie nicht wenigstens mit Unterstützung andrer verjährter oder verziehener Tatsachen als vollwichtige Scheidungsgründe verwendbar wären. Der Berufungsrichter fordert ferner zur Anwendung des § 1573 mit Unrecht, daß jene älteren verziehenen Tatsachen immerhin „eine schwere Mißstimmung zurückgelassen haben müßten" und kommt zu dem unannehmbaren Ergebnis, dem Kläger die nachträgliche Geltendmachung jener Tatsachen gerade deshalb zu versagen, weil er die ihm widerfahrenen schweren tätlichen Insulten seinerzeit „herzlich, restlos, ehrlich vergeben und vergessen hätte". Im Gegenteil wäre gerade aus der Vollständigkeit und Gründlichkeit der Verzeihung zu folgern gewesen, daß der andre Teil um so peinlicher bemüht sein mußte, sich neue Verfehlungen nicht zuschulden kommen zu lassen. Wenn sich daher die Beklagte nach der im Jahre 1893 erlangten Verzeihung in den Jahren 1896 und 1898 zu neuen wiederum verziehenen Tätlichkeiten und sodann im Frühjahr 1903 zu schweren Beleidigungen hat hinreißen lassen, so waren diese Verfehlungen mit besonders strengem Maße zu messen. Es genügt, von den älteren Vorgängen hervorzuheben, daß die Beklagte auch nach den Annahmen des Berufungsrichters im Januar 1896 den spät und angetrunken nach Hause kommenden Kläger angespuckt und daß sie ihm im Jahre 1898, während er an dem Sohne der Parteien eine „objektiv das gewöhnliche Maß nicht übersteigende Züchtigung" vornahm, ohne jede Veranlassung eine Ohrfeige versetzte. Der Berufungsrichter tritt an die Beurteilung dieser überaus schweren älteren wie der neueren Verfehlungen mit Erwägungen heran, die in mehrfacher Beziehung rechtsirrtümlich sind. Er verlangt, daß alle Verfehlungen, wenn damit die Scheidung begründet werden soll, „ihren Grund finden müßten in liebloser Gesinnung, in Zank- oder Herrschsucht oder in einem unzähmbaren Temperament", somit in einer Gemütsanlage, die eine Wiederholung ähnlicher Geschehnisse besorgen lasse. Wenn damit gesagt sein soll, daß in § 1573 eine gewisse Gleichartigkeit der verschiedenen Gruppen von Tatsachen vorausgesetzt werde, so ist diese Auffassung vom RG. bereits vielfach als rechtsirrig zurückgewiesen worden. Es ist ferner übersehen, daß § 1568 Schlußsatz die grobe Mißhandlung — und um eine solche handelt es sich bei allen drei älteren Vorgängen — immer als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten „gelten" läßt. Damit ist, wie das RG. gleichfalls, so erst neuerdings in Sachen R. c. R. IV. 98/07 mit Urteil vom 14. Oktober 1907 anerkannt hat, für Berücksichtigung subjektiver Momente, wenn überhaupt, nur ein äußerst geringer Spielraum gelassen. Keinesfalls kann dem schuldigen Teile seine zu Mißhandlungen neigende Charakteranlage, Leidenschaftlichkeit, Heftigkeit und leichte Erregbarkeit auch nur mildernd zugute gerechnet werden. Ebensowenig wird die Mißhandlung ihres Charakters als schwerer Pflichtverletzung dadurch entkleidet, daß der Mißhandelte darauf seinerseits mit Tätlichkeiten erwidert hat, zumal wenn sie, wie im Streitfalle auch der Be-

Digitized by Google

rufungsrichter annimmt, nur sehr leichter Natur gewesen sind. Endlich kann nicht davon die Rede sein, daß Mutterliebe oder Sorge um die Gesundheit des Kindes auch nur einigermaßen entschuldigen könnten, daß eine Mutter den in der Ausübung des Züchtigungsrechtes begriffenen Vater ebendeshalb vor den Augen des Sohnes ohrfeigt. Legt man an das Verhalten der Beklagten den objektiven, deshalb auch in dieser Instanz zu handhabenden Maßstab des Gesetzes an, so ist ferner zu sagen, daß dem Kläger, nachdem er dreimal der Beklagten Verfehlungen schwerster Art verziehen und trotzdem neuen schweren Beleidigungen von ihr ausgesetzt worden ist, die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann. Wenn somit sämtliche übrigen Erfordernisse des Gesetzes erfüllt sind, so kann sich nur noch fragen, ob gegenwärtig eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist und bejahenden Falls, ob sie durch das Verhalten der Beklagten verursacht oder doch mit verursacht ist. Allerdings ist diese Frage wesentlich tatsächlicher Natur. Das RG. ist deshalb verhindert, aus § 1568 BGB. sofort auf Scheidung der Ehe zu erkennen, obwohl die ganze Sachlage augenscheinlich auf Bejahung der Frage zudrängt. Daß das eheliche Verhältnis der Parteien gegenwärtig tief zerrüttet ist, scheint auch der Berufungsrichter nicht zu verkennen, wenn er am Schlusse seines Urteils hervorhebt, daß die Parteien „jetzt eine förmliche Erbitterung gegeneinander hegen, so daß ein Zusammenleben beiden Teilen in hohem Grade peinlich sein müßte". Damit ist unverträglich, wenn er unmittelbar vorher nur „eine an Zerrüttung grenzende Spannung und Verstimmung" gelten lassen will. Jedenfalls ist es rechtsirrig, wenn er hierbei die Möglichkeit einer künftigen Wiederversöhnung der Parteien mit hereinzieht. Das RG. hat in beständiger Rechtsprechung diesen Gesichtspunkt zurückgewiesen und dabei hervorgehoben, daß als maßgebender Zeitpunkt dafür, ob sämtliche Erfordernisse des § 1568 BGB. gegeben sind, lediglich die letzte mündliche Verhandlung vor Erlaß des Urteils in Betracht kommt. Bezüglich des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Zerrüttung der Ehe und dem Verhalten eines Ehegatten darf ferner bei Anwendung des § 1573 nicht gefordert werden, daß die eherrüttende Wirkung sowohl von der einen als von der anderen Gruppe von Tatsachen ausgeht. Es genügt vielmehr, daß auch nur eine der Tatsachen diese Wirkung hervorgerufen hat, während die übrigen Tatsachen nur für die Beurteilung des Schuldmaßes in Betracht kommen (Urteil in Sachen S. c. S. IV. 473/05 vom 29. März 1906). Namentlich kann auch die wiederauflebende Erinnerung an eine erlittene, wenngleich seinerzeit verziehene Schmach allein schon eine ehezerrüttende Folge haben. Endlich darf das Vorhandensein der Zerrüttung wie des ursächlichen Zusammenhanges auch nicht deshalb verneint werden, weil beides erst im Verlauf des Eheprozesses hervorgetreten ist. Es wird im Gegenteil regelmäßig einer besonderen Begründung bedürfen, wenn angenommen werden soll, daß eine in der Tat vorhandene eheliche Zerrüttung nicht auf die geltend gemachten, an und für sich tristigen Scheidungsgründe zurückzuführen sei, daß sich die Klagpartei vielmehr in Wahrheit hiergegen gleichgültig verhalte oder sie lediglich als Vorwand zu einer aus andern Gründen erstrebten Ehescheidung benutzen wolle. E. c. E., U. v. 9. Dez. 07, 137/07 IV. — Celle.

18. §§ 1568, 1574 BGB. verb. mit § 620 ZPO. Geltendmachung von Tatsachen des Ehelebens als Grund der Ehescheidung. Anerkennung gleicher Empfindlichkeit des Beklagten wie die der Klägerin. Berücksichtigung der Aussetzung des Verfahrens von Amts wegen.]

Die Ehe der Parteien ist durch das Urteil des LG. auf die Klage der Frau aus Verschulden des Mannes geschieden worden. Die Berufung des Beklagten, mit der er den Antrag auf Abweisung der Klage wiederholt und für den Fall der Aufrechterhaltung der Scheidung die Klägerin für mitschuldig zu erklären beantragt hatte, ist zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Die Revision wendet sich nicht ohne Grund dagegen, daß in der Art und Weise, wie der Beklagte sich gegen die Prozeßbehauptung der Klägerin verteidigte: sie habe sich ihm nicht freiwillig hingegeben, eine rechtlich in Betracht kommende Verfehlung erblickt worden ist. Die Rechtserheblichkeit der Frage, ob die Beiwohnungen, wie die Klägerin behauptete, nur mit Drohungen erzwungen waren, stand außer Zweifel, da von ihr die Entscheidung über den Einwand der Verzeihung abhing. War nun die Behauptung der Klägerin unwahr, so ist es allerdings richtig, daß der Beklagte sie hinzunehmen oder mit schlichtem Bestreiten zu beantworten hatte, sofern sein Verhalten ausschließlich nach dem Maßstabe einer tieferen Herzensbildung und einer vornehmeren Gesinnung zu würdigen gewesen wäre. Dagegen ist es vom Rechtsstandpunkte aus unrichtig, ihn für die schriftlichen und mündlichen Auslassungen seines Prozeßbevollmächtigten selbst dann verantwortlich zu machen, wenn diesem bei der Erteilung der Information eine derartige Verwendung der ihm gemachten Mitteilungen untersagt war. Die bloße Vermutung, daß der Beklagte den jene Auslassungen enthaltenden Schriftsatz selbst „korrigiert" oder „konzipiert" habe, ändert hieran nichts. Jedenfalls würde auch im Falle einer nachträglichen Billigung dieses Vorbringens, weit mehr aber noch insoweit, als es sich um die vertraute Erörterung der Vorgänge zwischen dem Beklagten und seinem Sachwalter handelte, dem Beklagten rechtlich als entlastend anzurechnen sein, daß er sachlich erhebliche und zu einer prozessualisch wirksamen Verteidigung dienliche Behauptungen vorbrachte, von denen einstweilen noch nicht feststeht, daß sie tatsächlich unrichtig sind. Daß solche Behauptungen, wie der erste Richter unter Billigung des Berufungsrichters annimmt, nur angedeutet und nicht auch ausgesprochen werden durften, entspricht nicht den Anforderungen voller Klarheit und Offenheit, die für jedes gerichtliche Verfahren die grundsätzliche Regel bilden müssen. Hiernach ist in einem Punkte, auf den der Berufungsrichter selbst das erheblichste Gewicht legt, die Annahme unhaltbar, daß dem Beklagten eine Eheverfehlung zur Last fällt. Vollends unhaltbar ist das Berufungsurteil insoweit, als der Berufungsrichter den bedingten Unterantrag des Beklagten, die Klägerin für mitschuldig zu erklären, zurückgewiesen hat. Der Berufungsrichter unterstellt dabei die Richtigkeit der Behauptung, Klägerin habe an zwei verschiedenen Orten in Gegenwart Fremder gegen den Beklagten Schimpfworte wie „Schuft", „Hund", „gemeiner Kerl" ausgestoßen; sie habe auch schon vor der Trennung bei den geringsten Anlässen ihn „Kerl" und „Hund" geschimpft, das gemeinsame Kind einen Bauernbengel genannt, den Beklagten wegen seiner politischen Anschauungen als rückständig bezeichnet

und ihn mit bezug auf seine Stellung als Reserveoffizier durch die Bemerkung verhöhnt, daß dies jeder Schuster und Schneider werden könne. Das alles soll entschuldbar sein, weil Beklagter die Klägerin andauernd schlecht behandelt habe. Es fehlt indessen jede Feststellung darüber, worin vor der Trennung der Parteien — und um diese Zeit scheint es sich doch in erster Linie zu handeln — die schlechte Behandlung der Klägerin bestanden hat. Was aus der späteren Zeit als den Beklagten belastend festgestellt ist — Äußerungen, die zum Teil auch von der Erregung über die heimliche Wegnahme des Kindes, über dessen Gefährdung durch vermeintlich unzweckmäßige Behandlung und nicht minder von der Absicht, die Klägerin zum Einlenken zu bewegen, eingegeben sein konnten — erreicht an Schwere nicht entfernt die der Klägerin vorgeworfenen Schimpfworte und Schmähungen. Stellt man sich auf den gleichen Standpunkt, den der Berufungsrichter der Klage gegenüber einnimmt, daß Äußerungen, wie sie dem Beklagten vorgeworfen werden, unter den obwaltenden Umständen das feinfühlige Empfinden der Klägerin bis zur gänzlichen Zerstörung ihrer ehelichen Gesinnung verletzen konnten, so ist nicht abzusehen, weshalb die Anerkennung gleicher Empfindlichkeit gegenüber derartigen Angriffen, die sich gegen einen Mann in angesehener Stellung richteten und sein Ehrempfinden zum Teil an besonders verwundbaren Stellen treffen mochten, dem Beklagten versagt sein soll. Die Revision zieht in diesem Zusammenhange auch den gegen die Klägerin erhobenen Vorwurf heran, daß sie bei der Ausbringung der Zwangsvollstreckung den Gerichtsvollzieher angewiesen habe, ohne Grund gerade solche Sachen bei dem Beklagten zu pfänden, an denen besonders sein Herz hing; so seine Offiziersuniform und seinen photographischen Apparat. In dieser Beziehung ist jedenfalls soviel richtig, daß die Erwägungen des Berufungsrichters, wonach der Beklagte durch seine Hartnäckigkeit zu der Erwirkung der gegen ihn erlassenen einstweiligen Verfügung sowie zu der Zwangsvollstreckung selbst Veranlassung gegeben habe, dem Vorbringen des Beklagten nicht gerecht werden. Denn der Beklagte warf der Klägerin vor, dem Gerichtsvollzieher ohne praktischen Zweck eine unnötige, ihm aber besonders empfindliche *Ausführung* der Vollstreckung aufgetragen zu haben. Unter den gegebenen Verhältnissen ist hiernach die Ablehnung einer Anwendung der §§ 1568 und 1574 Abs. 3 BGB. unzureichend begründet. Das RG. sah sich schließlich durch die Sachlage vor die Frage gestellt, ob von Amts wegen unter Befolgung der im § 620 Abs. 1 Satz 2 ZPO. enthaltenen Gesetzesvorschrift die Aussetzung des Verfahrens noch in der Revisionsinstanz anzuordnen sei. Der Umstand, daß die Klägerin allein in der Berufungsinstanz jede Aussöhnung abgelehnt hat, stand einem solchen Beschlusse *nicht* entgegen. Läßt sich annehmen, daß auf seiten des Beklagten immer noch eine wahre und tiefe Zuneigung zu der Klägerin besteht und daß es ihm ernstlich darum zu tun ist, geschehenes Unrecht wieder gut zu machen, so darf ihm im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe die Anwendung der bezeichneten Gesetzesvorschrift nicht versagt bleiben. Dies um so weniger, wenn mit der Möglichkeit gerechnet werden kann, die Klägerin dem Einflusse ihrer Eltern zu entziehen, von denen der Berufungsrichter selbst annimmt, daß sie an der Trübung des ehelichen Verhältnisses vielleicht nicht ganz schuldlos gewesen seien, sowie wenn die Möglichkeit bestände, daß das gemeinschaftliche Hauswesen an einen dritten Ort verlegt wird. Da jedoch Veranlassung vorlag, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache in die Instanz zurückzuverweisen, so erschien es angezeigt, die Entscheidung auf Grund unmittelbarer und umfassenderer Würdigung der Verhältnisse auch in dieser Beziehung dem Berufungsrichter zu überlassen. R. c. R., U. v. 12. Dez. 07, 282/07 IV. — Marienwerder.

Zivilprozeßordnung.

19. §§ 3, 9, 546 ZPO. Berechnung des Streitwerts, wenn es sich um eine erst in der Zukunft beginnende Rente handelt.]

Aus den Gründen: Streitgegenstand ist in dieser Instanz nur noch die Jahrespension von 717 M, vom 60. Geburtstage des Klägers, d. h. vom 17. Oktober 1922, an auf unbestimmte Zeit. Keineswegs darf auf dieser Grundlage der Beschwerdewert nach Maßgabe des § 9 verb. mit § 546 Abs. 2 ZPO. auf $12\frac{1}{2} \times 717$ M, d. h. auf 8962,50 M, angesetzt werden; das würde nur dann richtig sein, wenn die streitigen Jahreszahlungen sofort zu laufen begönnen. Da sie erst mit dem 17. Oktober 1922 eventuell anfangen, so ist einesteils wegen der Ungewißheit, ob der Pensionär dann überhaupt noch leben wird, anderenteils wegen der jedenfalls noch weit hinausgeschobenen Fälligkeit ein wesentlich geringerer Wert nach freiem Ermessen (§ 3 ZPO.) anzusetzen. Der Senat hat indessen kein Bedenken gefunden gegen die Annahme, daß der fragliche Wert jedenfalls 2500 M noch übersteige. Somit erschien die Revision nach § 546 ZPO. als zulässig. R. c. Preuß.-Eisenb.-Fisk., U. v. 15. Nov. 07, 68/07 VI. — Celle.

20. §§ 56, 528, 566 ZPO. Geltendmachung der mangelnden Passivlegitimation in der Revisionsinstanz.]

In einer Klagsache der Stadtgemeinde Berlin gegen den Königlichen Preußischen Fiskus, vertreten durch die Königliche Charité daselbst, war der Klaganspruch durch Zwischenurteil des LG. für berechtigt erklärt und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen worden. Das RG. hob auf und verwies zurück: Die Revision hat die prozeßhindernde Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung des Beklagten erhoben, da die Charitédirektion nur die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Charité vertrete, nicht aber den beklagten Fiskus. Diese Einrede konnte noch in der Revisionsinstanz vorgebracht werden. Der § 528 ZPO., dessen Vorschriften nach § 566 auf die Revision entsprechende Anwendung finden, schließt die Geltendmachung prozeßhindernder Einreden in der Berufungsinstanz oder Revisionsinstanz nur aus, soweit es sich um Einreden handelt, auf welche die Partei wirksam verzichten kann. Der Mangel der gesetzlichen Vertretung ist aber nach § 56 ZPO. von Amts wegen zu berücksichtigen und ist somit die fragliche Einrede dem Verzicht der Parteien entzogen. An der Geltendmachung der Einrede ist ferner der Beklagte nicht dadurch gehindert, daß in der Berufungsinstanz von ihm ein Gutachten des Professors L. vorgetragen ist, in welchem angenommen wird, daß die Charité, wie nicht zu bezweifeln sei, eine fiskalische Station bilde. Damit ist nicht von dem Beklagten ein bindendes Zugeständnis einer Tatsache abgegeben, welche ergibt, daß der Fiskus der richtige Beklagte ist. Es handelt sich vielmehr lediglich um eine Rechtsansicht, wie denn auch das Gutachten

des Professors L. nur dazu dienen sollte, die für den Prozeß in Betracht kommenden Fragen rechtlich zu beleuchten. Dem Beklagten ist es deshalb nicht verwehrt, die Unrichtigkeit seiner früheren Rechtsansicht darzutun. Dahingestellt kann bleiben, ob überhaupt, da die gesetzliche Vertretung von Amts wegen zu prüfen ist, die hierfür grundlegenden Tatsachen der Verfügungsfreiheit der Parteien unterliegen, ob namentlich durch Zugeständnis hierüber verfügt werden kann. Es kann auch nicht der von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung geltend gemachte Gesichtspunkt Platz greifen, daß die als gesetzliche Vertreterin des Fiskus in Anspruch genommene Charitédirektion, wenn sie als gesetzliche Vertreterin der Charité anzuerkennen sei, die Vertretungsbefugnis für diesen Prozeß nach ihrem im Prozesse gezeigten Verhalten dem beklagten Fiskus überlassen habe und deshalb aus der Rechtspersönlichkeit der Charité kein Grund zur Abweisung der Klage zu entnehmen sei. Die Charitédirektion kann zwar als gesetzliche Vertreterin der Charité — wenn deren Rechtspersönlichkeit unterstellt wird — die Prozeßführung einem Dritten übertragen, sie kann aber nicht ihre Rechtspersönlichkeit in die des Fiskus aufgehen lassen. Der in zweiter Linie von der Klägerin gestellte Antrag, daß an Stelle des beklagten Fiskus die Charité nach dem Klagantrage verurteilt werden möge, kann für die Revisionsinstanz keine Bedeutung beanspruchen. Ein solcher Wechsel der Partei, daß an Stelle des Beklagten ein anderer tritt, gegen den von vornherein die Klage hätte gerichtet werden müssen, enthält eine Klagänderung (vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil des RG. vom 22. Juni 1907 I. 40/07)*). Der vorliegende Fall kann nicht, wie die Klägerin will, mit dem in dem Urteile des RG. vom 10. November 1906 (abgedruckt in RG. 64, 400 ff.) behandelten Falle gleichgestellt werden. In diesem letzteren Falle, in dem statt der Stadtgemeinde, die eine eigene Rechtspersönlichkeit nicht besitzende städtische Sparkasse verklagt war, hat das RG. angenommen, daß die unrichtige Bezeichnung der Partei nicht zur Abweisung der Klage wegen mangelnder Parteifähigkeit führe. Diese Entscheidung beruht darauf, daß eine städtische Sparkasse mit eigener Rechtspersönlichkeit überhaupt nicht existierte und bei dem in dieser Hinsicht zweifellosen Rechtszustand nur die Stadtgemeinde als Beklagte gemeint sein konnte. Der vorliegende Fall ist hiervon wesentlich verschieden. Verklagt ist der Fiskus, der unbestreitbar, mag nun die Charité die Eigenschaft einer rechtsfähigen Anstalt haben oder nicht, juristische Persönlichkeit besitzt und die Parteien streiten darüber, ob der Fiskus oder die Charité der richtige Beklagte ist, wobei die Klägerin in erster Linie daran festhält, daß der Fiskus die zu verklagende Partei sei. Die Ersetzung des beklagten Fiskus durch die Charité kann hiernach nur als eine Klagänderung aufgefaßt werden. Eine solche Klagänderung ist in der Revisionsinstanz, da der Revisionsrichter nur über die materielle Begründetheit des Anspruchs zurzeit des Abschlusses der Berufungsinstanz zu urteilen hat, grundsätzlich unzulässig und würde auch unzulässig sein, selbst wenn Parteien vereinbaren, daß an Stelle des Fiskus die Charité verklagt sein solle. Eine derartige Vereinbarung würde nur in der Berufungsinstanz, in welcher eine Klagänderung mit Einwilligung des Gegners statthaft ist (§ 527 ZPO.), Berücksichtigung finden können. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach — abgesehen von den andern Streitpunkten — wesentlich davon ab, ob mit dem Beklagten die Charité als mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Anstalt anzusehen ist. Wenn auch dem Berufungsgericht daraus, daß es die Prüfung der Rechtsfähigkeit der Charité unterlassen hat, nicht ein besonderer Vorwurf gemacht werden kann, und wenn auch die Bedeutung der Frage der juristischen Persönlichkeit der Charité in ihrem vollen Umfange erst in der Revisionsinstanz hervorgetreten ist, so liegt doch immerhin objektiv in dem Verfahren des Berufungsgerichts ein von der Revision geltend gemachter Verstoß gegen Prozeßrechtsnormen, welcher das Revisionsgericht berechtigt, unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 564, 565 ZPO.). Preußischer Fiskus c. Stadtgemeinde Berlin, U. v. 5. Dez. 07, 101/07 IV. — Berlin.

*) Vgl. JW. 07, 516[19].

21. § 99 Abs. 1 ZPO. Wie ist, nach Erledigung der Hauptsache vor Einlegung der Berufung, der in der Berufungsinstanz gestellte Antrag des Klägers, die Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, zu beurteilen?]

Die Revision der Klägerin ist nicht für begründet erachtet worden. Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung der Berufungsinstanz nur den Eventualantrag I. Instanz und die in dem Schriftsatze vom 1. Dezember 1906 angekündigten Anträge gestellt. Damit hat sie deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie neben jenem Eventualantrag den prinzipalen Antrag I. Instanz nicht aufrechterhalte. Es kann daher dahingestellt bleiben, wie bei dieser Sachlage der in der Berufungsschrift angekündigte Antrag, es möge nach „dem Klagantrage" erkannt werden, auszulegen ist, denn der prinzipale Antrag I. Instanz kommt für die Frage der Zulässigkeit der Berufung keinenfalls mehr in Betracht, weil er durch die erwähnte Beschränkung bei der mündlichen Verhandlung aufgegeben ist, ohne daß dies etwa durch eine nach der Berufungseinlegung erfolgte Erledigung veranlaßt wäre. Klägerin hat sich vielmehr, wie die Beschränkung auf den Eventualantrag zeigt, bezüglich des prinzipalen Antrages bei der Abweisung der I. Instanz beruhigt (vgl. RG. 18, 420). Aber auch der Eventualantrag ist nicht zu berücksichtigen. Klägerin hat inhalts des vorgetragenen Schriftsatzes vom 1. Dezember 1906 ausdrücklich erklärt, daß auch bezüglich des Eventualantrages die Hauptsache schon vor Einlegung der Berufung erledigt gewesen sei. Dies entsprach dem Tatbestande. Wenn Klägerin trotzdem in der mündlichen Verhandlung den Anspruch erhoben hat, daß Beklagter die bereits erfolgte Löschung bewirke, so stand dies mit ihrem eigenen Vorbringen und dem gleichzeitig gestellten Antrage, die Hauptsache für erledigt zu erklären, in einem so offenbar logischen Widerspruch, daß der darauf gegründete Antrag nicht als ernstlich gemeint erachtet und somit nicht berücksichtigt werden konnte (RG. 27, 368; Urt. des 1. ZS. vom April 05 I. 45/05; Urt. des 7. ZS. vom 27. September 07; JW. 712[23]). Hiernach ist die Sache so zu beurteilen, wie wenn Klägerin bei Einlegung der Berufung nur den Antrag angekündigt und bei der mündlichen Verhandlung nur den Antrag gestellt hätte, 1. die Hauptsache für erledigt zu erklären;

2. die gesamten Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten aufzuerlegen. Denn es bestand in der Berufungsinstanz kein Streit darüber, daß die Hauptsache vor Einlegung der Berufung erledigt war (vgl. RG. 27, 365), und es ist unerheblich, ob der Klägerin die stattgehabte Erledigung schon bei Einlegung des Rechtsmittels bekannt war, oder nicht (RG. 15, 407). Das RG. hat aber bereits erkannt, daß in dem Berufungsantrage des mit der Klage abgewiesenen Klägers, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären, keine Anfechtung des ersten Urteils in der Sache selbst zu erblicken ist (RG. 18, 422). Wiederholt ist daher ein Rechtsmittel des abgewiesenen Klägers für unzulässig erklärt worden, wenn vor Einlegung desselben der Rechtsstreit, wie von ihm anerkannt wurde, in der Hauptsache erledigt war (RG. 15, 407; 45, 412; JW. 07, 712[22]). Als Grund wird in der Entscheidung Bd. 45 S. 407 zutreffend angegeben, daß nach dem Erlöschen des Anspruchs nicht mehr auf Verurteilung des Beklagten erkannt werden könne. Man kann auch sagen, daß die Abweisung der Klage den Kläger nicht mehr beschwert, wenn er inzwischen voll befriedigt worden ist; er könnte höchstens geltend machen, daß die Abweisung der Klage zu der Zeit, wo sie ausgesprochen wurde, noch nicht gerechtfertigt war. Anders liegt die Sache in dem umgekehrten Falle, wo der nach der Klage verurteilte Beklagte Berufung einlegt, nachdem inzwischen der Klaganspruch durch Verzicht des Klägers oder in anderer Weise erledigt worden ist, weil dann der Beklagte durch das Bestehenbleiben des ihn verurteilenden und eventuell vollstreckbaren Erkenntnisses immer noch in der Hauptsache beschwert bleibt (RG. 27, 407; 33, 383). Ebenso ist zutreffend ausgesprochen, daß, wenn in I. Instanz über die anfängliche Rechtmäßigkeit eines Arrests oder einer einstweiligen Verfügung gestritten wurde, eine Erledigung der Hauptsache nicht schon dadurch herbeigeführt wird, daß der Arrest- oder Verfügungskläger, ohne die ursprüngliche Unrechtmäßigkeit anzuerkennen, die Aufhebung des Arrestes, der einstweiligen Verfügung oder der Vollstreckungsmaßnahmen veranlaßt, weil dann immer noch neben dem Kostenpunkte die Rechtmäßigkeit des Arrests oder der einstweiligen Verfügung im Streite bleibt (RG. 16, 323; 54, 345). Diesen Grundsätzen folgend, nimmt der Senat an, daß im vorliegenden Falle der Kläger in der Berufungsinstanz einen Antrag zue Hauptsache in beachtlicher Weise nicht gestellt hat, woraus sich ergibt, daß seine Berufung gemäß ZPO. § 99 Abs. 1 mit Recht als unzulässig verworfen ist. Rh. Bank c. H., U. v. 30. Nov. 07, 24/07 I. — Düsseldorf.

22. §§ 286, 331, 544 Abs. 3 Nr. 2b, 557 ZPO. Spezialisierung prozessualer Angriffe.]

Allerdings könnte man in dem jetzt angefochtenen Urteile vielleicht eine genügende Begründung im Sinne des § 286 Abs. 1 ZPO. insofern vermissen, als darin nue das neue Material ausdrücklich besprochen, aller übrige erhebliche Prozeßstoff mit Stillschweigen übergangen ist. Es ließen sich jedoch die Entscheidungsgründe allenfalls wohl dahin verstehen, daß in der letzteren Beziehung das Berufungsgericht durchgehends bei dem von ihm im Urteile vom 2. Dezember 1905 Ausgeführten stehen geblieben sei. Indessen kommt es hierauf nicht einmal an; denn im anderen Falle würde es sich um einen unter § 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO. fallenden prozessualen Verstoß handeln, der, weil er in der scheiftlichen Revisionsbegründung nicht gerügt wäre, nach § 557 daselbst nicht zu beachten sein wiede. Freilich ist in der Begründungsschrift unter den angeblich verletzten Rechtsnormen auch der § 286 ZPO. genannt; aber ein solches bloßes Zitat kann nicht „die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben", ersetzen; in jenem Schriftsatze hat die Anführung des § 286 eine andere, hier nicht in Betracht kommende Beziehung. B. a. G., U. v. 9. Dez. 07, 118/07 VI. — Berlin.

23. §§ 288 ff., 532 ZPO. Liegt in der vom Kläger nicht akzeptierten Erklärung des Beklagten, daß er den Klaganspruch mit der Maßgabe anerkenne, daß er nue nach Keäften des Nachlasses des ursprünglichen Schuldners, seines Erblassers, hafte, ein Geständnis der Klagtatsachen?]

N. hat gegen die Eheleute P. als alleinige Erben ihres am 1. Apeil 1905 verstorbenen Sohnes Klage auf Zahlung von 3500 M als Kaufpreis für demselben im Jahre 1904 nach ihrer Behauptung käuflich gelieferte Goldwaren erhoben. Die Beklagten haben in I. Instanz erklärt, daß sie den Klaganspruch mit der Maßgabe anerkennten, daß sie nur nach Kräften des Nachlasses hafteten. Das LG. hat dem Klagantrag entsprochen, indem es annahm, daß die Beklagten, welche die Forderung des Klägers an sich nicht bestritten hätten, der Rechtswohltat des Inventars wegen Nichtinnehaltung der ihnen gemäß § 1994 BGB. zur Errichtung eines Inventars gesetzten Frist verlustig gegangen seien. Nach Einlegung der Berufung seitens der Beklagten wurde über das Vermögen des Klägers der Konkurs eröffnet, und demnächst das Verfahren von dem bestellten Konkursverwalter aufgenommen. In der Berufungsinstanz bestritten die Beklagten das der Klage zugrunde gelegte Kaufgeschäft; sie behaupteten, es habe sich von seiten ihres Sohnes lediglich um Vermittlung von Wuchergeschäften des N. durch Versetzen von Goldwaren gehandelt. Der Konkursverwalter hat diese Bestreitung als unzulässig bezeichnet, weil die Beklagten in I. Instanz den Klaganspruch an sich anerkannt hätten. Die II. Instanz hat nach einer Beweisaufnahme über die dem Einwand dee Beklagten zugrunde liegenden Behauptungen die Klage abgewiesen. Die Revision des Konkuesverwalters wuede zurückgewiesen. Aus den Gründen: Bei der Verhandlung vor dem LG. hatten die Beklagten nach dem Tatbestand duech ihren Anwalt erklärt, sie erkennten den Klaganspruch mit der Maßgabe an, daß sie nur nach Keäften des Nachlasses hafteten. Seitens des Klägees N. ist indessen eine Annahme dieses Anerkenntnisses nicht erfolgt, auch ein eventueller Antrag auf Verurteilung der Beklagten nach Maßgabe dieses Anerkenntnisses nicht gestellt; vielmehr hat derselde auf der unbeschränkten Zusprechung des Klagantrages bestanden. Dem wurde in der I. Instanz, in der wesentlich nur darüber gestritten wurde, ob die Beklagten der Rechtswohltat des Inventars verlustig gegangen seien, entspeochen, indem diese Frage zuungunsten dee Beklagten entschieden wurde. Das Berufungsurteil ist davon ausgegangen, daß das in I. Instanz erklärte beschränkte Anerkenntnis der Bestreitung in II. Instanz nicht entgegenstehe. Hiergegen wird von dem Revisionsklägee geltend gemacht, das abgegebene Anerkenntnis habe, da es ein dem Geständnis entsprechender Dispositionsakt sei, nach § 290 ZPO. nue im Falle des Nachweises,

daß es durch einen Irrtum veranlaßt worden sei, widerrufen werden können. Dieser Angriff ist verfehlt. (Es wird näher ausgeführt, daß das Berufungsurteil kein Geständnis der Klagtatsachen annehme.) Diese Annahme ist weder materiellrechtlich noch prozessual zu beanstanden. Dieselbe ergibt aber die Folgerung, daß die Beklagten jene Tatsachen in der Berufungsinstanz bestreiten konnten, ohne den Nachweis zu erbringen, daß sie bei Abgabe der Erklärung sich in einem Irrtum befanden. G. c. P., U. v. 6. Dez. 07, 282/07 II. — Berlin.

24. §§ 924, 925, 929, 936, 937 ZPO. Ist gegen die vom Amtsgericht erlassene einstweilige Verfügung Widerspruch und Ladung vor das Landgericht zulässig? — Unzulässigkeit der Vollziehung einer einstweiligen Verfügung wegen nicht eingehaltener Zustellungsfrist (§ 929). Wann beginnt die Frist, wenn es sich um die Eintragung einer Vormerkung handelt?]

Gemäß dem von der Antragstellerin gestellten Antrage erließ das AG. B. am 12. Dezember 1904 im Wege der einstweiligen Verfügung eine Anordnung dahin, daß wegen einer glaubhaft gemachten Forderung der Antragstellerin gegen den Antragsgegner für Bauarbeiten von 174 854 M auf das Grundstück des Antragsgegners in Berlin eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek eingetragen und das Grundbuchamt um Eintragung der Vormerkung ersucht werde. An demselben Tage wurde die einstweilige Verfügung der Antragstellerin zugestellt und ging das Eintragungsersuchen des AG. bei dem Grundbuchamte ein. Die Eintragung erfolgte am 15. Dezember. Der Antragsgegner lud sodann die Antragstellerin vor das LG. B. und beantragte die Vollziehung der einstweiligen Verfügung wieder aufzuheben, weil die Zustellung der einstweiligen Verfügung an ihn erst am 23. Dezember, also nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung erfolgt sei, erhob aber zugleich Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung und stellte eventuell den Antrag, die einstweilige Verfügung aufzuheben, weil die Forderung der Antragstellerin nicht glaubhaft gemacht sei. Der erste Richter wies den Antrag des Antragsgegners auf Wiederaufhebung der Vollziehung zurück und bestätigte die einstweilige Verfügung. Er stellte fest, daß die einstweilige Verfügung dem Antragsgegner nicht erst am 23., sondern schon am 22. Dezember zugestellt sei, erachtete danach die Zustellung als innerhalb einer Woche nach der durch die Eintragung vom 15. Dezember bewirkten Vollziehung und somit rechtzeitig erfolgt und erklärte die Forderung der Antragstellerin für glaubhaft gemacht. Auf die Berufung des Antragsgegners hob der zweite Richter die einstweilige Verfügung und die Vollziehungsmaßregeln auf. Das KG. wies die Revision zurück. Aus den Gründen: Der Berufungsrichter erklärt es für zulässig, daß der Antragsgegner den die einstweilige Verfügung betreffenden Streit vor das Gericht der Hauptsache zur Verhandlung und Entscheidung gebracht habe. Er führt aus, der von dem Antragsgegner gewählte Weg, die Entscheidung des Gerichtes der Hauptsache über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung herbeizuführen, sei nicht der im Gesetze ausdrücklich vorgesehene; vielmehr verordne § 942 Abs. 2 ZPO., auf Grund dessen das AG. die einstweilige Verfügung erlassen habe, daß auf Antrag des Gegners das AG. eine Frist zu bestimmen habe, innerhalb welcher der Antragsteller den Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden habe. Indessen sei zwar der Antragsteller verpflichtet, aber auch der Antragsgegner berechtigt, vor das Gericht der Hauptsache zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zu laden. Die von der Revision hiergegen erhobene Rüge der Verletzung des § 942 ZPO. ist unbegründet. (Wird näher ausgeführt.) Den Aufhebungsantrag stützt der Antragsgegner in erster Linie darauf, daß die einstweilige Verfügung ihm zu spät zugestellt und daher die erfolgte Vollziehung unwirksam sei. Mit Recht hat der Berufungsrichter die Geltendmachung dieses Aufhebungsgrundes zugelassen. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. können auch im Widerspruchsverfahren solche nach Erlassung der einstweiligen Verfügung eingetretene Umstände, welche gemäß §§ 927, 936 ZPO auch nach Bestätigung der einstweiligen Verfügung den Antrag auf Aufhebung rechtfertigen würden, zur Herbeiführung der Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom Antragsgegner geltend gemacht worden. (RG. 51, 134; 57, 223.) Weiter aber erklärt der Berufungsrichter ebenfalls mit Recht die Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Antragsgegner für verspätet und damit die Vollziehung der einstweiligen Verfügung für unwirksam. Durch den von der Novelle vom 30. April 1886 hinzugefügten Abs. 3 des § 929 ZPO. wurde dem Antragsteller die Vollziehung zwar auch schon vor der Zustellung gestattet, jedoch zugleich bestimmt, daß die Vollziehung ohne Wirkung sei, wenn die Zustellung nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und innerhalb zwei Wochen nach der Verkündung oder der Zustellung des Arrestes (der einstweiligen Verfügung) an den Antragsteller nachgeholt werde. Nach § 932 Abs. 3 ZPO. gilt im Falle der Vollziehung eines Arrestes in ein Grundstück durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung der Antrag auf Eintragung der Hypothek als Vollziehung des Arrestbefehls im Sinne des § 929 Abs. 2, 3 ZPO. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß, wenn der Antragsteller die Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek vor der Zustellung des Arrestbefehls an den Antragsgegner betreibt, gegen ihn die Frist zur Nachholung der Zustellung mit dem Eingange seines Eintragungsantrags bei dem Grundbuchamte zu laufen beginnt, nicht erst mit der Eintragung der Sicherungshypothek. (Wird ausgeführt.) Hierüber herrscht auch in Literatur und Rechtsprechung fast völlig (abw. Fischer-Schaefer ZVG. S. 165) Übereinstimmung (Gaupp-Stein Anm. IIb; Seuffert Anm. 3c zu § 932 ZPO.; Turnau-Foerster Liegenschaftsrecht 1, 1061; KGJ. 31A, 332). Was aber von der Vollziehung eines Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek gilt, hat gemäß § 936 ZPO. in gleicher Weise auch von der Vollziehung einer auf Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek gerichteten einstweiligen Verfügung zu gelten (Gaupp-Stein Anm. II 1 zu § 938). Ferner ist, wenn das eine solche einstweilige Verfügung erlassende Gericht von der im § 941 ZPO. gewährten Befugnis, das Grundbuchamt um die Eintragung zu ersuchen, Gebrauch macht, gemäß § 39 GBO. das Eintragungsersuchen einem nach § 13 GBO. gestellten Eintragungsantrage gleich zu achten (Begr. zu § 819a der Nov., § 941 Gesetzes). Mit Recht hat daher vorliegend der

Berufungsrichter angenommen, daß, weil das Ersuchen des AG. um Eintragung der Vormerkung am 12. Dezember 1904 bei dem Grundbuchamte eingegangen ist, die erst am 22. Dezember erfolgte Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Antragsgegner verspätet war, wiewohl die Eintragung der Vormerkun am 15. Dezember erfolgt ist. Baugesellschaft für L.-E. c. S., U. v. 7. Dez. 07, 411/07 V. — Berlin.

Konkursordnung.

25. § 51 KO. (§ 1010 BGB., §§ 355 ff. HGB.) Absonderungsrecht des Miteigentümers eines Grundstücks wegen seines nicht im Grundbuch eingetragenen Ausgleichungsanspruchs. Begriff der „Auseinandersetzung" im Sinne des § 51 KO. — Sicherstellung einer in das Kontokorrent aufgenommenen gesicherten Forderung.]

Kläger ist zur ideellen Hälfte Miteigentümer verschiedener Grundstücke. Die andere Miteigentumshälfte gehörte dem Erblasser der beklagten Nachlaßkonkursmasse F., und ist von dem Konkursverwalter für 8000 M, wovon 6750 M bar zur Konkursmasse gezahlt sind, an einen Dritten verkauft und aufgelassen worden. Noch bei Lebzeiten des F., im September 1901, hat Kläger eine auf dem ganzen Grundbesitz lastende Sparkassenhypothek mit Einschluß der aufgelaufenen Zinsen in Gesamthöhe von 5710,95 M an die Hypothekengläubigerin bezahlt und die Hälfte davon von F., mit dem er in dauernder Geschäftsverbindung stand, im laufenden Konto gutgeschrieben erhalten. Eine Eintragung seines bezüglichen Ausgleichungsanspruchs im Grundbuch gemäß § 1010 Abs. 2 BGB. ist nicht erfolgt. Kläger ist indessen der Ansicht, daß er auf Grund des § 51 KO. auch der beklagten Konkursmasse gegenüber an dem ihr zugeflossenen baren Kaufpreis ein Absonderungsrecht wegen seines Ausgleichungsanspruchs geltend machen dürfe, da die vom Konkursverwalter bewirkte Verwertung des F.schen Eigentumsanteils einer Auseinandersetzung im Sinne der zitierten Gesetzesvorschrift gleichstehe. Er hat demgemäß mit dem Antrage geklagt, die beklagte Konkursmasse zur Zahlung von 2855,48 M nebst Zinsen zu verurteilen. Beide Vorinstanzen haben zu Klägers Gunsten erkannt. RG. hob auf. Aus den Gründen des RG.: I. Der Berufungsrichter führt aus, daß eine Auseinandersetzung im Sinne des § 51 KO. sich zwar in der Regel zwischen den Teilhabern (Miteigentümern) vollziehen werde, wobei der Konkursverwalter den Gemeinschuldner gegenüber den außerhalb des Konkurses stehenden anderen Teilhabern vertrete, daß jedoch die zitierte Gesetzesvorschrift in gleicher Weise auch dann anwendbar sei, wenn der Konkursverwalter den Gemeinschafts- (Eigentums-) anteil des Gemeinschuldners veräußere. Denn auch in diesem Falle habe die zwischen dem Gemeinschuldner und dem Dritten bestandene Gemeinschaft ihr Ende erreicht und es sei zugleich ohne weiteres der gemeinschuldnerische Anteil an der Gemeinschaft ermittelt; er bestehe in dem für den Gemeinschafts- (Eigentums-) anteil erzielten Kaufpreise, sofern, wie im vorliegenden Falle, die Bezahlung des Kaufpreises die einzige Gegenleistung des Käufers bilde und dem Gemeinschuldner gegen den anderen Teilhaber keine Ausgleichungsansprüche aus der Gemeinschaft zustünden. Die Revision greift diese Ausführungen als rechtsirrtümlich an, jedoch mit Unrecht. (Wird ausgeführt.) II. Dagegen war dem eventuell erhobenen Revisionsangriff der Erfolg nicht zu versagen. Der Berufungsrichter läßt die in den Vorinstanzen bestrittene Frage, ob das dauernde Abrechnungsverhältnis zwischen dem Kläger und F. als ein Kontokorrentverhältnis im Sinne der §§ 355 bis 357 HGB. aufzufassen war oder nur den Charakter einer sogenannten offenen oder uneigentlichen laufenden Rechnung gehabt hat, unentschieden. . . . Demgegenüber macht die Revision geltend, daß, wie die Denkschrift zum Entw. des HGB. S. 214 hervorhebe und auch in der Literatur allgemein anerkannt sei, beim Vorhandensein mehrerer Saldi die in das Kontokorrent eingestellte gesicherte Forderung nur zum Betrage des niedrigsten Saldo durch das Sicherungsmittel gedeckt bleibe. Im vorliegenden Falle habe ausweislich des vorgelegten Rechnungsauszugs nach der am 15. September 1901 erfolgten Einstellung der klägerischen Forderung am 31. August 1902 ein Kontokorrentabschluß stattgefunden, der einen Saldo zugunsten des Klägers von nur 481,13 M ergeben habe. Demgemäß sei im damaligen Zeitpunkt der Kläger nur berechtigt gewesen, sein Vorrecht für diesen Betrag geltend zu machen; durch die spätere erneute Kreditgewährung an F. habe das im übrigen untergegangene Vorrecht nicht zugunsten einer ganz anderen Forderung wieder aufleben können. Daß dieser Revisionsangriff sachlich begründet ist, steht, wie auch der Vertreter des Revisionsbeklagten zugegeben hat, unter der Voraussetzung außer Zweifel, daß die behauptete Abrechnung vom 31. August 1902 tatsächlich stattgefunden hat. F. c. G., U. v. 7. Dez. 07, 122/07 V. — Stuttgart.

26. § 102 KO. „Zahlungseinstellung" setzt nicht bloß Verzug des Schuldners sondern auch Zahlungsbegehren des Gläubigers voraus.]

Aus den Gründen: Zwar die allgemeine Begriffsbestimmung der Zahlungseinstellung, die das Berufungsgericht an die Spitze seiner Entscheidungsgründe stellt, ist nicht zu beanstanden. Danach ist unter Zahlungseinstellung zu verstehen die nach außen erkennbar gewordene Tatsache, daß der Schuldner infolge Mangels an den erforderlichen Geldmitteln in der Allgemeinheit aufgehört hat, seine fälligen Zahlungsverbindlichkeiten zu erfüllen. Zu dieser, der Rechtsprechung des RG. entnommenen Begriffsbestimmung ist nur noch zu bemerken, was sich von selbst versteht, daß in der Nichterfüllung von Verbindlichkeiten, die zwar fällig sind, bezüglich deren aber die Gläubiger, sei es auch nur stillschweigend, Aufschub gewähren, nicht eine ausreichende Grundlage für die Feststellung der Zahlungseinstellung gefunden werden kann. Reicht auch der Eintritt des kalendermäßig bestimmten Zeitpunktes der Fälligkeit hin, um, ohne Mahnung, den Schuldner in Verzug zu setzen (§ 284 Abs. 2 BGB.), so gilt doch Entsprechendes nicht für die Zahlungseinstellung. Diese setzt Zahlungsbegehren der Gläubiger voraus. H. c. D., U. v. 3. Dez. 07, 91/07 VII. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

27. Vertrag über Verholung eines Dampfers als Frachtvertrag — Schleppvertrag.]

Die Klägerin hat es durch Vertrag mit der Beklagten vom 29. Januar 1904 übernommen, den von der Beklagten auf Abbruch gekauften Kabeldampfer Chiltern von Plymouth nach Harburg zu verholen und zwar inklusive Schlepptrossen und inklusive Gestellung der Bemannung zur Rate von 135 ℳ

in full und unter der Klausel no cure no pay. Da der von dem klägerischen Schlepper Diomedes ins Tau genommene Chiltern auf der Fahrt sehr viel Wasser machte und zu sinken drohte, wurde nach Behauptung der Klägerin Portland als Nothafen angelaufen, dort der Chiltern repariert und auf Rat der Experten nach der Reparatur eine Extrapumpe mit Donkeykessel für ihn gemietet und ein zweiter Schlepper Gladiator zur Begleitung beziehungsweise Assistenz des Schleppzugs zugezogen. Mit der Klage beansprucht Klägerin: 1. 1660,50 M für Miete der Extrapumpe, 2. 43,30 M für Rückfracht derselben, 3. 2048 M für Begleitung des Gladiator, 4. 717 M für Extraunkosten in Portland, darunter 92 M für Überstunden der Besatzung, zusammen 4468,80 M nebst 5 Prozent Zinsen vom Klagzustellungstage an. In rechtlicher Hinsicht wird der Anspruch auf nützliche Geschäftsführung gestützt. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und widerklagend gebeten, die Klägerin zur Zahlung von 3200 M zu verurteilen. Nach ihrer Auffassung liegt ein Frachtvertrag vor, der die Klägerin zu den gemachten Aufwendungen ohne weiteres verpflichtete. Sie behauptet überdies, daß ein Verschulden der Besatzung des Chiltern vorliege, welche den Donkeykessel desselben ohne Wasser geheizt hätte; diese Besatzung gehöre nach dem Vertrag zu den Leuten der Klägerin, insbesondere auch der zur Bedienung des Kessels von der Klägerin engagierte Maschinist, obwohl Beklagte ihn besonders bezahlt hat. Der Chiltern sei vor der Abfahrt von Plymouth seetüchtig gewesen und der Kessel habe einen Wert von 3600 M gehabt. Nach der Ankunft in Harburg sei er nur noch 400 M wert gewesen. Nach § 606 BGB. hafte Klägerin für den entstandenen Schaden. Klägerin hat bestritten, daß sie als Frachtführerin hafte, und für ein Verschulden der Besatzung des Chiltern verantwortlich sei. Sie hat Abweisung der Widerklage beantragt. Der erste Richter hat die Klägerin mit der Anforderung für Überstunden (92 M) abgewiesen, im übrigen aber die Klage und die Widerklage dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Gegen diese Entscheidung haben beide Teile Berufung eingelegt. Das HanseOLG. hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, auf die Berufung der Klägerin aber das landgerichtliche Urteil insoweit aufgehoben, als es die Widerklage dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Widerklage abgewiesen. Auf Revision der Beklagten hob RG. auf und verwies die Sache zurück. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Auffassung des OLG., daß der am 29. Januar 1904 zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag über die Verholung des Dampfers Chiltern kein Frachtvertrag sei. Der Angriff ist begründet. Der Vertrag vom 29. Januar 1904 ist in der Tat ein Frachtvertrag, weil er die wesentlichen Kriterien desselben — Übergabe eines Gutes in die Custodia des Transportunternehmers zum Zwecke der Beförderung — in sich trägt. Man hat mehrfach versucht Schleppvertrag und Frachtvertrag begrifflich in einen Gegensatz zu stellen; vgl. ROHG. 23, 320; SeuffA. Bd. 46 Nr. 50, HansGZ. Hauptbl. 1900 Nr. 103, ferner Lewis-Boyens Seerecht 2, 93, Mittelstein BinnenSchG. II. Aufl. Bd. I S. 53. Der Sprachgebrauch ist dieser Unterscheidung nicht gefolgt, und es ist wohl richtiger davon auszugehen, daß der Ausdruck „Schleppvertrag" überhaupt keine juristisch-technische sondern eine rein tatsächliche Bezeichnung ist, welche sinngemäß auf alle Verträge Anwendung findet, welche die Benutzung der Schleppkräfte eines Transportunternehmers zum Gegenstande haben. (Vgl. RGZ. 6, 99.) Der Schleppvertrag wird in der Regel ein gewöhnlicher Werkvertrag, er kann aber auch ein Dienstvertrag oder ein Frachtvertrag sein. Frachtvertrag ist er dann, wenn der Transportunternehmer nicht nur die bewegende Kraft zum Zwecke der Beförderung zur Verfügung stellt, sondern wenn ihm der zu befördernde Gegenstand außerdem zum Zwecke der Beförderung in seine Obhut übergeben wird. Ist dieses ein Schiff, so wird es damit Frachtgut und fährt unter ausschließlicher Leitung, Obhut und Verantwortlichkeit des Transportunternehmers. Vgl. Schaps Seerecht Vorbem. zum IV. Absch. 3 Anm. 29 S. 297, Förtsch BinnenSchG., II. Aufl. S. 96, Staub Kommentar zum HGB. VIII. Aufl. § 425 Anm. 4, Makower XIII. Aufl. § 425 IIc 4, Düringer-Hachenburg Bd. III S. 534. Mit Unrecht legt das OLG. für seine gegenteilige Annahme entscheidendes Gewicht darauf, daß ein großes Schiff nicht wie sonstiges Frachtgut ein- und abgeladen werden kann, und daß eine Reihe von hiermit in Zusammenhang stehenden Bestimmungen des HGB. keine Anwendung finden können, wenn ein ganzes Schiff Gegenstand der Beförderung ist. Daraus folgt aber, wie die Revision zutreffend ausführt, nicht die Exemtion dieses Falles aus dem Frachtrecht überhaupt, und das OLG. hat selbst nicht verkannt, daß seine Auffassung mit der bisherigen Judikatur, welche bei Übergabe des Schiffes in die Custodia des Schleppschiffahrtsunternehmers gleichfalls Frachtvertrag annahm (vgl. die oben zitierten Urteile, insbesondere RG. 6, 99), nicht im Einklang steht. Die rechtsirrtümliche Annahme, daß der Vertrag vom 29. Januar 1904 kein Frachtvertrag sei, obwohl der Chiltern der Klägerin zum Transport „übergeben" war und sie Schlepptrosse und Bemannung zu stellen hatte, hat aber die Entscheidung des OLG. in allen wesentlichen Punkten beeinflußt. (Wird bezüglich der einzelnen Ansprüche dargelegt.) N. & Co. c. B. u. F. G., U. v. 16. Okt. 07, 39/07 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

28. Feuerversicherung. Falsche Angaben des Versicherten in betreff der verbrannten Gegenstände.]

Aus den Gründen: Nach den §§ 11 und 13 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der beklagten Versicherungsgesellschaft hat nach Eintritt eines Brandschadens der Versicherte eine spezielle Nachweisung der verbrannten oder verlorenen und der (beschädigt oder unbeschädigt) geretteten Gegenstände anzufertigen und einzureichen. Es darf darin weder ein nicht vorhanden gewesener Gegenstand als verbrannt oder verloren angegeben, noch das Vorhandensein eines geretteten Gegenstandes verschwiegen sein. Die Nachweisung muß mit speziellen Wertangaben nach dem Grundsatze des § 7 (das ist nach dem wahren Wert zur Zeit des Brandes) versehen sein. Wenn der Versicherte sich einer hiernach unerlaubten Angabe oder Verschweigung schuldig macht, so verliert er jeden Anspruch auf Entschädigung. — Auf diese Bestimmungen stützt die Beklagte ihre Weigerung, dem Kläger irgend eine Entschädigung zu zahlen. Sie macht dem Kläger zum Vorwurf, daß er bezüglich zahlreicher Gegenstände falsche Angaben gemacht habe. Das Berufungsgericht weist die Einrede der Beklagten deshalb zurück,

Digitized by Google

weil nach dem Vertrage der Verlust des Anspruchs nur als Folge wissentlich falscher Angaben angedroht sei, solche aber dem Kläger nicht nachgewiesen seien. Die Revision wendet sich gegen diese Vertragsauslegung. Sie macht geltend, der Vertrag mache dem Versicherten die gewissenhafte Anfertigung einer Aufstellung der verbrannten oder verlorenen, sowie der beschädigt oder unbeschädigt geretteten Gegenstände zur Pflicht. Wenn sodann im § 13 der Versicherungsbedingungen als Folge der Verletzung dieser Verpflichtung der Verlust des Entschädigungsanspruchs angedroht sei, so trete diese Folge schon ein bei verschuldeter, jedenfalls aber bei grob fahrlässiger Verletzung. Eine Beschränkung auf den Fall absichtlicher falscher Angaben finde in den Vertragsbedingungen keine Stütze. Die Erwägung, daß dann möglicherweise nur geringe Versehen mit der gleichen Strafe belegt seien, wie betrügerisches Handeln, sei abwegig, weil es sich nicht um eine Strafe, sondern um die Folgen einer nicht erfüllten Vertragspflicht handle. — Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Zwar ist es richtig, daß die Anspruchsverwirkung nicht als Strafe, sondern als Folge der Nichterfüllung einer Vertragspflicht eintritt. Allein die Revision legt mit Unrecht besonderes Gewicht auf die Bezeichnung der Verwirkung als Strafe. Die maßgebende Erwägung des Berufungsgerichts geht vielmehr davon aus, daß unter Umständen die Falschmeldung eines Gegenstandes von geringem Werte für den Versicherten den Verlust eines Anspruches von hundert- oder tausendfachem Werte zur Folge haben kann. Aus diesem möglichen Mißverhältnisse zieht das Berufungsgericht die Folgerung, daß es nicht wohl Vertragswille der Parteien gewesen sein kann, diese schwere Folge schon auf bloße Unachtsamkeit, auf fahrlässige Vertragsverletzung zu setzen, sondern daß sie nur auf wissentliche, vorsätzliche falsche Angaben angedroht ist. Das Mißverhältnis ist erträglich als Folge eines auf absichtliche Übervorteilung der Gesellschaft abzielenden Verhaltens des Versicherten, es wäre kaum erträglich als Folge bloßer Fahrlässigkeit. Ein Rechtsirrtum kann in diesen Folgerungen nicht gefunden werden, das Berufungsgericht überschreitet damit nicht die Grenzen sachgemäßer Vertragsauslegung. Mag der Wortlaut des Vertrags nicht gerade zu dieser Auslegung nötigen, wie übrigens auch das Berufungsgericht selbst anerkennt, so steht er ihr doch auch nicht zwingend entgegen. Die Auslegung entspricht vielmehr dem offensichtlichen Hauptzwecke der fraglichen Bestimmung, die Gesellschaft vor betrügerischen Benachteiligungsversuchen zu schützen. A.-L.-Versich.-Ges. c. S., U. v. 19. Nov. 07, 103/07 VII. — Jena.

Deutsch-französischer Handelsvertrag vom 2. August 1862.

29. Art. 28 desselben ist durch den Friedensvertrag vom 10. Mai 1871 und die Deklaration vom 8. Oktober 1873 wieder in Kraft gesetzt und durch die Pariser Union nicht aufgehoben; Sinn des Abs. 2 des Art. 28.]

Der Klägerin ist das Wort „Driva" als Warenzeichen für Tennisschläger am 15. April 1905 durch Eintragung in die Zeichenrolle des PatA. geschützt. Die Beklagte — Frau W. in Paris — vertreibt unter derselben Bezeichnung in Deutschland Tennisschläger; sie hat solche auch in Hamburg annonciert; die Beklagte fabriziert Tennisschläger. Durch dieses Vorgehen der Beklagten erachtet die Klägerin ihr Zeichenrecht als verletzt; sie behauptet, die Beklagte habe bei diesem Eingriff wissentlich oder doch grob fahrlässig gehandelt. Gestützt auf §§ 12 und 14 WarenzG. hat Klägerin beim LG. Hamburg Klage mit dem Antrag erhoben, der Beklagten bei Strafe zu untersagen, Tennisschläger mit dem Wortzeichen „Driva" in Deutschland feilzuhalten und in Verkehr zu bringen oder anzukündigen; ferner soll die Beklagte schadensersatzpflichtig erklärt und verurteilt werden, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, welcher ihr durch die Verletzung des Zeichenrechts entstanden ist. Dieser letzte Teil des Antrags soll als salva liquidatione gestellt oder als Feststellungsantrag aufgefaßt werden. Die Beklagte hat sich des streitigen Zeichens in Frankreich, dem Herstellungsland der Tennisschläger, bereits bedient, ehe die Klägerin den deutschen Zeichenschutz erlangt hat. Außerdem ist das Wort „Driva" als Fabrikzeichen am 23. April 1903 für Tennisschläger mit der Nr. 79405 für einen gewissen Shepherd deponiert. Nach Behauptung der Beklagten, die Klägerin bestreitet, ist dieser Shepherd der alleinige Inhaber der Beklagten. Die Beklagte hält sich daher durch Art. 28 des Handelsvertrags für geschützt, den Frankreich mit den Staaten des deutschen Zoll- und Handelsvereins am 2. August 1862 abgeschlossen hat. Die Klage ist in II. Instanz abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen. Das OLG. stellt fest, daß Shepherd, auf dessen Namen das Wort „Driva" am 23. April 1903 unter Nr. 79405 in Frankreich als Fabrikzeichen deponiert worden ist, Alleininhaber der Beklagten ist, und daß die Beklagte sich, lange bevor die Klägerin das Wort „Driva" für Tennisschläger beim Deutschen PatA. zur Eintragung angemeldet hat, dieses Fabrikzeichens für die von ihr vertriebenen Tennisschläger in Frankreich bediente. Der Berufungsrichter weist unter Hinweis auf diese Sachlage die Klage ab, weil Art. 28 Abs. 2 des deutsch-französischen Handelsvertrages vom 2. August 1863 durch die Pariser Union (d. h. durch die internationale Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883), welcher das Deutsche Reich nach Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 9. April 1903 (RGBl. 03, 147) mit Wirkung vom 1. Mai 1903 beigetreten ist, nicht aufgehoben sei und Abs. 2 des Art. 28 des gedachten Handelsvertrags den Vorbenützer eines Fabrikzeichens vor Verfolgung schützte. Klägerin bekämpft diese Auffassung unter Berufung auf Fingers Kommentar zum WarenzG. 2. Aufl. S. 496 unter e, während sich der Berufungsrichter auf die gegenteilige Annahme Seligsohns in seinem Kommentar 2. Aufl. S. 153/54 bezieht. Beide Schriftsteller geben für ihre Meinung keine Begründung. Der erkennende Senat hat bereits in seiner Entscheidung vom 20. November 1906 (RG. 64, 304) ausgeführt, daß Art. 28 des gedachten Handelsvertrags durch den Friedensvertrag vom 10. Mai 1871 und die Deklaration vom 8. Oktober 1873 wieder in Kraft gesetzt worden ist und seine Bedeutung weder duech die deutsche Markenschutzgesetzgebung noch durch das WarenzG. vom 12. Mai 1894 eingebüßt hat. Dort ist ferner als Sinn des Abs. 2 des Art. 28 angenommen, daß das in Frankreich geschützte Zeichen von dem französischen Staatsangehörigen beim Vertrieb seiner Erzeugnisse in Deutschland ohne die Gefahr strafrechtlicher oder zivilrechtlicher Verfolgung geführt werden darf, wenn dieses Zeichen in Frankreich benutzt wurde, ehe dasselbe Zeichen in Deutschland duech Eintragung für einen anderen geschützt worden ist. Durch diese

Digitized by Google

Vorschrift des Art. 28 des Handelsvertrags ist nur eine tatsächliche Duldung gewährleistet; der gedachte Art. 28 gibt in seinem Abs. 2 jedoch nicht das Recht, eine Löschung des in Deutschland eingetragenen gleichen Zeichens zu verlangen oder dem Eingetragenen die aus seiner Eintragung nach dem WarenzG. entstandenen Ansprüche streitig zu machen, noch auch gibt dieser Artikel das Recht, nun in Deutschland eine Eintragung des zuerst in Frankreich angewendeten Zeichens zu verlangen. Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 28 (wird mitgeteilt) folgt, daß der Abs. 2 des Art. 28, obgleich er nur von Fabrikzeichen spricht, unter Fabrikzeichen auch die in Abs. 1 erwähnten Handelszeichen mitverstanden hat. Die Ungenauigkeit des Ausdrucks erklärt sich durch die beabsichtigte sprachliche Kürze. Denn in Frankreich gibt es keinen Unterschied in der rechtlichen Behandlung von Fabrik- und Handelszeichen. Auch in Deutschland besteht zur Zeit und bestand auch früher keine solche Unterscheidung mit rechtlichen Folgen. Die internationalen Bestrebungen zielen ebenfalls darauf hin, derartige Unterscheidungen, wo sie etwa bestehen, aufzuheben. Pelletier et Vidal-Naquet, la Convention d'Union pour la Protection de la Propriété industrielle, Paris 1902 Nr. 340. Kommt Art. 28 Abs. 2 des vom Deutschen Zollverein mit Frankreich vom 2. August 1862 abgeschlossenen Handelsvertrags zur Anwendung, so ist die Klage abzuweisen aus den soeben angeführten Gründen. Nun gehörte Hamburg zu jener Zeit dem Zollverein nicht an. Allein an Stelle des Zollvereins entstand der Norddeutsche Bund, der mit den 4 süddeutschen Staaten den Zollvereinigungsvertrag vom 8. Juli 1867 abschloß. Durch Art. 40 der Reichsverfassung wurden die Bestimmungen des Zollvereinigungsvertrags aufrechterhalten und das Reichsgebiet zu einem einheitlichen Zoll- und Handelsgebiet erklärt. Laband, das Staatsrecht des Deutschen Reiches 4. Aufl. Bd. 4 S. 385. Nachdem nun der Vertrag vom 2. August 1862 von dem Deutschen Reich, das an Stelle aller Einzelstaaten als vertragschließender Teil aufgetreten ist, und Frankreich, als vertragschließenden Parteien wieder in Kraft gesetzt worden ist, muß angenommen werden, daß nun die Geltung des Handelsvertrags vom 2. August 1862 mit seinem Art. 28 auf das ganze Reichsgebiet, einschließlich Hamburgs, ausgedehnt worden ist. Die frühere Sonderstellung Hamburgs erweist sich daher als einflußlos für die Anwendung des mehrgedachten Art. 28. So wenig nun die deutsche Warenzeichengesetzgebung an der Fortgeltung des Art. 28 des mehrgedachten Handelsvertrags etwas geändert hat, so wenig wurde sie durch die Pariser Union beeinflußt. (Wird ausgeführt.) S. c. W. & C., U. v. 22. Nov. 07, 260/07 II. — Hamburg.

Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870.

30. §§ 1, 3 verbunden mit § 6 des hamburgischen Einkommensteuergesetzes vom 2. Februar 1903. Besteuerung eines durch Veräußerung eines Grundstücks erlangten Erlöses über den Einstandspreis hinaus.]

Die Ehefrau des im Laufe des Rechtsstreits verstorbenen Klägers, die mit diesem zusammen in Hamburg wohnte, ist Miterbin ihres im Jahre 1902 in Altona verstorbenen Vaters. Ein zu dessen Nachlaß gehöriges, in Altona belegenes Grundstück, das der Erblasser im Jahre 1868 für 81740 M erworben hatte, ist von einem andern Miterben im Jahre 1903 für 100000 M übernommen worden, so daß sich ein Gewinn von 18260 M ergab. Von diesem Gewinn ist auf den Erbteil der Ehefrau des Klägers der Betrag von 6847 M entfallen. Wegen dieses Umstandes hat die hamburgische Steuerdeputation den Kläger für das Jahr 1904 zur Einkommensteuer veranlagt. Kläger verlangt Ermäßigung der Einkommensteuer um 344,17 M. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Die zu entscheidende Frage ist nicht dahin zu stellen, ob hier eine doppelte Besteuerung desselben wirtschaftlichen Gegenstandes erfolgt ist, sondern dahin, ob eine solche Doppelbesteuerung vorliegt, wie sie das Reichsgesetz verbietet. Denn dieses bezweckt nicht, jede Doppelbesteuerung auszuschließen, sondern eine solche nur nach bestimmten Richtungen hin einzuschränken (RG. 13, 149). Eine Verletzung des § 1 liegt nicht vor. Er bestimmt, daß ein Deutscher vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§ 3 und 4 zu den direkten Staatssteuern nur in demjenigen Bundesstaat herangezogen werden darf, in dem er seinen Wohnsitz hat. Die hier erhobene Steuer ist eine direkte Staatssteuer; sie durfte vom beklagten Fiskus aber erhoben werden, da der Kläger sowohl als auch seine Ehefrau ihren Wohnsitz in Hamburg haben. Der § 3 des Gesetzes bestimmt: „Der Grundbesitz und der Betrieb eines Gewerbes, sowie das aus diesen Quellen herrührende Einkommen darf nur von demjenigen Bundesstaat versteuert werden, in welchem der Grundbesitz liegt oder das Gewerbe betrieben wird." Es kommt also hier darauf an, ob der Gegenstand der vom Beklagten bewirkten Besteuerung 1) der in Altona, also außerhalb des Hamburger Gebiets liegende „Grundbesitz" der Klägerin oder 2) das aus dieser Quelle herrührende „Einkommen" war. Auch diese Fragen sind zu verneinen. Geht man zunächst auf die Frage zu 2) ein, so ist folgende Erwägung entscheidend: Der aus der Veräußerung des Grundstücks an den übernehmenden Erben über den Einstandspreis hinaus erzielte, in das Vermögen der Klägerin geflossene Mehrbetrag hat weder die Natur eines Einkommens, noch rührt er aus der Quelle des Grundbesitzes her. Unter „Einkommen" im steuertechnischen Sinne ist regelmäßig nur der Inbegriff derjenigen wirtschaftlichen Güter zu verstehen, die dem einzelnen wiederkehrend aus dauernden Erwerbsquellen zufließen und ohne Verminderung seines Vermögens zum Verbrauche für ihn und seine Familie, mit dem ersparten Betrage aber zur Bildung von Vermögen ihm zur Verfügung stehen. (Fuisting, die preußischen direkten Steuern, 7. Aufl. Bd. 1 S. 57, 58.) Das Vorhandensein eines Einkommens setzt insbesondere eine gewisse Stetigkeit der in Betracht kommenden Bezüge voraus (PrOVG. 14, 142 ff.). Diese Anschauung liegt auch der Vorschrift des § 3 des Gesetzes vom 13. Mai 1870 zugrunde, worauf schon der Gebrauch des Wortes „Quelle" hinweist. Im Streitfall handelt es sich aber nicht um eine wiederkehrende, sondern um eine einmalige Einnahme, die nicht aus einer dauernden Einnahmequelle, sondern duech den Umsatz eines seit länger als 30 Jahren im Besitz der Familie der Klägerin befindlich gewesenen Grundstücks erzielt ist, und die offenbar ebenso wie dies Grundstück selbst, nicht zum Verbrauche, sondern zum dauernden Genuß, also dazu bestimmt war, wiederum ein bleibender Bestandteil des zu erhaltenden Vermögens zu werden. Zwar bezeichnet das hamburgische Ein-

Digitized by Google

kommensteuergesetz derartige Einnahmen ausdrücklich als zum „Einkommen" gehörig; dadurch werden sie aber nicht zu Einkommen im Sinne des gewöhnlichen und des allgemeinen steuertechnischen Sprachgebrauchs und insbesondere, worauf es hier ankommt, im Sinne des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870. Daß der hamburgische Gesetzgeber sich bewußt mit dem sonst üblichen Begriff des „Einkommens" hat in Widerspruch setzen wollen, kann aus der Erwiderung des Senats vom 21. November 1902 (Nr. 192) auf die Abänderungsanträge der Bürgerschaft zum Entwurfe des Einkommensteuergesetzes entnommen werden. Entsprechend jenem allgemeinen Begriff des Einkommens ist nach der Rechtsprechung des RG. als „Einkommen aus Grundbesitz" im Sinne des § 3 des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870 nur „der laufende Reinertrag des fortdauernden Grundbesitzes anzusehen, nicht aber der hier fragliche, hinsichtlich der Versteuerung „nach der allgemeinen Regel des § 1 daselbst zu behandelnde Gewinn aus den über Grundstücke abgeschlossenen Anschaffungs- und Veräußerungsgeschäften" (RG. 27, 110 ff. und 50, 104). Endlich hat der Beklagte auch den „Grundbesitz" selbst, nämlich das in Altona liegende Nachlaßgrundstück, nicht zum Gegenstand der Besteuerung gemacht. Dieses Grundstück war zur Zeit der Veranlagung und Erhebung der von der Klägerin erforderten Steuer durch die Veräußerung an einen Miterben aus dem Vermögen der Klägerin ausgeschieden. An seine Stelle war der auf die Klägerin entfallende Teil des Kaufpreises, also ein Kapital getreten. Dieses stellte zwar, soweit es den früheren Erwerbspreis übersteigt, einen mit Hilfe des Grundbesitzes unter Vermittlung eines Rechtsgeschäfts erzielten, vorher im Vermögen der Klägerin noch nicht vorhandenen Wert dar, die Besteuerung dieses Vermögenswertes ist aber nicht als eine steuerliche Belastung des früheren Grundbesitzes anzusehen, erfaßt vielmehr einen Vermögensbestandteil, der die Natur des Kapitalvermögens hat. Ob dieses Kapitalvermögen aus dem Wertzuwachs des früheren Grundbesitzes erwachsen ist und ob die durch die Beklagte bewirkte Besteuerung, wie die Klägerin meint, dahin führt, daß der hamburgische Staat einen Gewinn mit einer Abgabe belastet, dessen sich auch schon der preußische Staat zu Lebzeiten des Erblassers unter verschiedenen Gesichtspunkten als eines Steuerobjekts bemächtigt hat, ist für die Entscheidung der Frage, ob das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 verletzt ist, mit dem Berufungsrichter als nicht maßgebend anzusehen. H. c. Hamb. Fiskus, U. v. 22. Nov. 07, 55/07 VII. — Hamburg.

Literatururheberrecht. Gesetze vom 11. Juni 1870 und 19. Juni 1901.

31. §§ 51 und §§ 5 und 28 LitUrhG. Selbständige Einzelrechte des Komponisten und des Textdichters hinsichtlich einer Oper.]

Klägerin klagt als Rechtsnachfolgerin des Übersetzers des Textes zur Meyerbeerschen Oper „Die Afrikanerin" Ferdinand G. mit dem Antrag, festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, den von Ferdinand G. verfaßten Text ohne Einwilligung der Klägerin aufzuführen. Der beklagte Theaterdirektor hält sich hierzu auf Grund des § 51 des alten, § 28 des neuen LitUrhG. für berechtigt und hat Abweisung der Klage beantragt. Beide Vorinstanzen haben nach dem Antrag der Klägerin entschieden. Revision ist zurückwiesen. Der Vertreter des beklagten Revisionsklägers hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht erklärt, daß er auf die in der Revisionsbegründung enthaltenen prozessualen Angriffe nicht zurückkomme, sondern lediglich die materielle Rüge der Verletzung der §§ 51 LitUrhG. vom 11. Juni 1870, 28 und 5 LitUrhG. vom 19. Juni 1901 aufrecht erhalte. Die Grundlage des klägerischen Anspruchs ist der § 5 LitUrhG. vom 19. Juni 1901. In der Oper wird ein Schriftwerk mit einem Werke der Tonkunst verbunden. Für jedes dieser Werke gilt sein Verfasser auch nach der Verbindung als Urheber. Der Textdichter, im vorliegenden Falle der Übersetzer des französischen Textes (vgl. § 2 Satz 2 des Gesetzes), ist in Ansehung des Urheberrechts an der Oper dem Komponisten grundsätzlich gleichgestellt. Schon das Gesetz vom 11. Juni 1870 enthielt diese Gleichstellung. Es enthielt auch in seinem § 51 die dem jetzigen § 28 entsprechenden Bestimmungen. Beide stimmen sachlich überein; wäre ein Unterschied vorhanden, so wäre nach § 62 Satz 1 des neuen LitUrhG. das neue Gesetz anzuwenden. Das Verhältnis des § 28 Abs. 2 zu der grundlegenden Bestimmung des § 5 haben die Vorinstanzen durchaus zutreffend aufgefaßt. Der § 28 Abs. 2 hebt das Urheberrecht des Textdichters nicht auf, er beschränkt es auch nicht virtuell, er regelt lediglich das Verhältnis der beiden gleichberechtigt nebeneinanderstehenden Urheber gegenüber Dritten. Und zwar geschieht dies lediglich im Interesse der Erleichterung des Verkehrs Dritter mit den Urhebern. Der Veranstalter der Aufführung bedarf nur der Einwilligung des Komponisten. Wie sich Textdichter und Komponist, die sich zur Herstellung eines gemeinsamen Werkes „verbunden", vergesellschaftet haben, im inneren Verhältnisse miteinander verständigen oder auseinandersetzen, ist ihre Sache. Eine materielle Einschränkung des Urheberrechts des einen oder andern findet durch die Vorschrift des § 28 Abs. 2 nicht statt. Man kann das Verhältnis als das einer gesetzlichen Vertretung des Textdichters durch den Komponisten auffassen. Diese Vertretung ist aber nicht im Interesse des Vertretenen, sondern im Interesse der dritten Kontrahenten, der Veranstalter der Aufführung eingeführt. Unterstellt man eine vom Gesetz fingierte Bevollmächtigung des Komponisten, so ist zwar diese, weil nur im Interesse der Veranstalter der Aufführung bestimmt, der Dispositionen und dem Widerruf des Textdichters entzogen. Aber in allen übrigen Beziehungen bleibt das Urheberrecht des Textdichters völlig unberührt. Insbesondere bestimmt sich seine Dauer lediglich nach den in seiner Person liegenden Verhältnissen (§ 29 des Gesetzes). Der Fall des § 30 des Gesetzes, daß dasselbe Urheberrecht mehreren gemeinschaftlich zusteht, liegt nicht vor. Vielmehr haben sowohl Textdichter als Komponist jeder sein eigenes Urheberrecht. Die Anwendung der Vorschrift des § 28 setzt aber gerade das Nebeneinanderbestehen der beiden selbständigen Urheberrechte, des Textdichters und des Komponisten voraus. Nur für diesen Fall trifft die oben angegebene ratio legis zu. Erlischt das Urheberrecht des einen oder des andern, so ist für die fernere Anwendung des § 28 Abs. 2 kein Raum. Im vorliegenden Falle ist, wie unbestritten, das Urheberrecht des Komponisten erloschen. Das Urheberrecht des Übersetzers, welches hinsichtlich seiner Dauer lediglich nach §§ 5, 29 des Gesetzes zu beurteilen ist, besteht noch. Nach § 11 Abs. 2 des Gesetzes bedarf daher der Beklagte der Einwilligung des Über-

Digitized by Google

setzers. Der Übersetzer hat seine Rechte an die Klägerin abgetreten. Der Klaganspruch ist daher begründet. P. c. B. & B., U. v. 13. Nov. 07, 34/07 I. — Berlin.

Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891.

32. §§ 3, 7 GebrMustG. verb. mit § 19 des PatG. vom 7. April 1891. Ist für die Geltendmachung eines Gebrauchsmusters Eintragung in die Rolle erforderlich oder genügt schon ein Vertrag mit dem Berechtigten? Anspruch gegen den Eingetragenen. Anwendung der einschlagenden Bestimmungen des Patentgesetzes.]

Nach § 7 GebrMustG. kann das durch die Eintragung des Gebrauchsmusters begründete Recht durch Vertrag auf Andere übertragen werden. Für die Wirksamkeit der Übertragung ist die Eintragung des Erwerbers in die Gebrauchsmusterrolle nicht erforderlich, ebensowenig wie im gleichen Falle der § 6 PatG. seine Eintragung in die Patentrolle verlangt. Durch Vertrag hat daher der Kläger trotz unterbliebener Umschreibung in der Gebrauchsmusterrolle das Recht aus dem Gebrauchsmuster erworben, und die Veräußerer konnten, obgleich die Eintragung auf ihren Namen bestehen blieb, dem Beklagten, insofern die erste Übertragung nicht rückgängig wurde, durch den späteren Vertrag, trotz der erfolgten Umschreibung, das schon veräußerte Gebrauchsmusterrecht nicht mehr verschaffen. Wenn hiernach nicht zu bezweifeln ist, daß der Kläger das Recht aus dem Gebrauchsmuster auch ohne Eintragung erworben hat, so fragt es sich doch, ob er es ohne Eintragung auch gerichtlich kann geltend machen, oder ob für die Geltendmachung die beschränkenden Bestimmungen Platz greifen, welche im § 19 Abs. 2 PatG. getroffen sind. Das Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, lehnt sich an das PatG. an, dem es in seinen materiellen Voraussetzungen nachgebildet ist. In seiner knappen Fassung gibt es keine erschöpfende Regelung der Materie, sondern beschränkt sich darauf, die wesentlichen Bestimmungen zu treffen. Die Folge davon ist, daß es für manche Einzelfragen der Erläuterung oder Ergänzung bedarf, die aus dem Gesetze selbst nicht zu entnehmen sind. Die Verwandtschaft der Gegenstände und das Verhältnis des späteren GebrMustG. zu dem für das Erfinderschutzrecht grundlegenden PatG. rechtfertigen es denn, daß, wo nicht besondere Gründe entgegenstehen, die Abhilfe in den einschlagenden Bestimmungen des PatG. gesucht wird. Über die Eintragungen in die Rolle für Gebrauchsmuster enthält § 3 GebrMustG. Bestimmungen, zu deren Ergänzung ein Zurückgehen auf die vollständigeren Vorschriften des § 19 PatG. im allgemeinen für zulässig gehalten wird. In Abs. 4 bestimmt der § 3, daß Änderungen in der Person des Eingetragenen auf Antrag in der Rolle vermerkt werden. Es fehlt aber ein dem PatG. § 19 Abs. 2 letzter Satz entsprechender Zusatz über die Fortdauer der Berechtigung und Verpflichtung des früheren Gebrauchsmusterinhabers bis zur Eintragung der Änderung. Daß trotz dem Fehlen einer derartigen Bestimmung die Eintragung des früheren Inhabers wirksam bleibt, anerkennt das Gesetz selbst insofern, als nach § 6 die Löschungsklage gegen den Eingetragenen zu richten ist, woraus sich auch ergibt, daß dieser zur Löschung legitimiert sein muß. Der Senat glaubt, daß man die Wirkung der fortbestehenden Eintragung ganz nach der Vorschrift des PatG. zu beurteilen habe. Der wesentliche Zweck dieser Vorschrift ist, neben der Sicherheit des Verkehrs mit dem PatA., den Beteiligten für die Richtung von Angriff und Verteidigung des Schutzrechts eine fest bestimmte, leicht erkennbare Grundlage zu bieten, „ein Mittel zu verschaffen, um die Legitimation für die Vertretung zuverlässig und leicht erbringen zu können —" Urteil I 143/01 vom 14. Dezember 1901 (JW. 02, 98[37]). Dieses Sicherheitsbedürfnis ist auf dem Gebiete der Gebrauchsmuster nicht weniger vorhanden als bei Petenten. Aus den sonstigen Bestimmungen des GebrMustG. ergibt sich nichts, was der analogen Anwendung dieser Patentrechtsvorschrift entgegenstehen könnte. Die Revision führt aus, daß es nach § 19 Abs. 2 PatG. nicht gerechtfertigt sei, die Aktivlegitimation des Klägers zu verneinen, indem sich diese Vorschrift nicht auf Geltendmachung des Schutzrechts vor den ordentlichen Gerichten beziehe. Der Angriff ist nicht begründet. Es handelt sich um eine bekannte Streitfrage. Bei der Auslegung des § 19 Abs. 2 stehen sich in der Hauptsache zwei Ansichten gegenüber. Die erste — in der Literatur überwiegend vertreten — versteht das Gesetz dahin, daß die bis zur Eintragung der Änderung dem früheren Patentinhaber verbleibende Legitimation sich nur auf das Verfahren vor dem PatA. beziehe, während nach der zweiten Ansicht diese Legitimation auch die Geltendmachung der nach Maßgabe des PatG. bestehenden Rechte und Verpflichtungen im Wege der gerichtlichen Klage und der strafgerichtlichen Verfolgung umfassen soll (vgl. Kohler, Handbuch S. 531, 533). Der erkennende Senat hat sich früher der ersten Ansicht zugeneigt. Beginnend mit dem Urteile I 166/99 vom 19. Juni 1899 (JW. S. 543[41]) hat er aber seine Stellungnahme zur Frage geändert und im Urteile I 268/01 vom 11. Dezember 1901*) sich der zweiten Auslegung angeschlossen. In der Begründung dieses Urteils wird ausgeführt, daß auf die nach Maßgabe des PatG. zustehenden Rechte sich nicht bloß beziehe, „seine (des Eingetragenen) Legitimation als Patentinhaber dem PatA. gegenüber und in einem eigentlichen Patentstreite gemäß § 28 ff. PatG., sondern auch die Befugnisverletzungen des Patentes vor den Gerichten zu verfolgen; denn auch das Klagrecht auf Entschädigung wegen Verletzung eines Patentes sei durch das PatG. normiert (§§ 35 ff.)". Als entscheidendes Argument für diese Auslegung wird, mit Kohler S. 532 geltend gemacht, daß zum Unterschiede von § 12 PatG. in § 19 Abs. 2 nicht von dem nach Maßgabe des PatG. stattfindenden „Verfahren" die Rede sei. Das Urteil hatte damals keine Veranlassung sich mit der Unterlassungsklage zu befassen, aber die Begründung führt mit Notwendigkeit dazu, sie in gleicher Weise zu behandeln wie die Verletzungsklage. Das Gesetz gibt keinen Raum für eine doppelte Legitimation des Eingetragenen und des Nichteingetragenen, wodurch, statt der bezweckten Sicherheit, nur eine größere Unsicherheit erreicht sein würde. Wenn nach § 19 Abs. 2 der frühere (eingetragene) Patentinhaber berechtigt und verpflichtet „bleiben" soll, so ist damit gesagt, daß der spätere (nicht eingetragene) es nicht ist, vgl. das schon erwähnte Urteil vom 14. Dezember 1901. Der Senat hat keine Veranlassung, die in dem früheren Urteile gebilligte Auslegung des § 19 Abs. 2, für welche inzwischen auch Kent, Patentrecht Not. 26, 27 zu § 19, Seligsohn in der

*) Vgl. JW. 02, 97[36].

III. Aufl. seines Kommentars S. 243/244 eingetreten sind, wieder aufzugeben. Der Einwurf bei Isay S. 262 Anm. 16, daß dann der eingetragene Nichtberechtigte Schadensersatz würde verlangen können, obgleich ihm kein Schaden entstanden wäre, erledigt sich dadurch, daß er kraft seiner Aktionsberechtigung fremden Schaden geltend macht. Daß das Urteil des II. StS. vom 24. November 1884 (RGSt. 11, 266) dem § 19 Abs. 2 eine abweichende Auslegung gegeben hat, ist schon in dem Urteile vom 11. Dezember 1901 hervorgehoben worden; es ist aber auch ausgeführt worden, daß trotzdem die Anrufung des Plenums nicht geboten sei. Dies kann gegenwärtig um so weniger zweifelhaft sein, als es sich jetzt, abweichend von der Entscheidung des StS., um die Klaglegitimation eines Gebrauchsmusterschutzberechtigten handelt. T. c. B., U. v. 30. Nov. 07, 262/07 1. — Cöln.

Unfallfürsorgegesetz für Beamte usw. vom 18. Juni 1901.

33. Art. 1 §§ 12, 14 BeamtUFürsG. in Verb. mit §§ 1, 3a, 7 HaftpflG. Umfang der dem Betriebsunternehmer einer Privateisenbahn nach Maßgabe des HaftpflG. obliegenden Schadensersatzpflicht, wenn der im Betriebe Verletzte ein pensionsberechtigter Beamter ist.]

Aus den Gründen: Der Klaganspruch stützt sich auf Art. 1 § 14 vgl. mit § 12 BeamtUFürsG. vom 18. Juni 1901 in Verbindung mit den §§ 1, 3a und 7 HaftpflG. Die Beklagte ist als Unternehmerin einer Eisenbahn, bei deren Betrieb ein Beamter des Klägers, der Weichensteller H., im Dienste so schwer verletzt worden ist, daß er dauernd dienstunfähig geworden ist, für verpflichtet gehalten worden, dem Kläger die von ihm wegen des Unfalls dem H. zu zahlende Pension soweit zu erstatten, wie sie an sich dem H. selbst schadensersatzpflichtig sein würde. Dies ist im allgemeinen und grundsätzlich jedenfalls richtig, insbesondere auch in dem Sinne, daß nicht etwa die Schadensersatzpflicht des Dritten soweit, wie der Beschädigte gerade durch den Unfall einen Pensionsanspruch erwirbt, von vornherein wegfällt, weil insoweit etwa kein Vermögensschade entstanden wäre; denn die Ansprüche aus den Unfallversicherungs- und Unfallfürsorgegesetzen stehen vielmehr umgekehrt den Beschädigten von vornherein nur mit der Maßgabe zu, daß dafür die diesen durch den Unfall gegen Dritte erwachsenen gesetzlichen Ansprüche insoweit auf den Zahlungspflichtigen übergehen. Daher hat auch der IV. ZS. des RG. — 63, 383 ff. — bereits sich in diesem Sinn ausgesprochen. Nur die Frage hat er dort offen gelassen, ob auch für diejenige spätere Zeit, wo der Verletzte auch ohne den Unfall dauernd dienstunfähig gewesen sein würde, Ansprüche gegen den Dritten mitübergehen. Diese Frage war damals vom Berufungsgerichte verneint worden, und da gegen diesen Teil der Entscheidung kein Rechtsmittel eingelegt worden war, so hatte der IV. ZS. keinen Anlaß, sich über diesen Punkt zu äußern. Im vorliegenden Fall ist nun vom OLG. tatsächlich festgestellt, daß H. auch ohne den Unfall mit dem 17. Oktober dauernd dienstunfähig sein wuede, also jedenfalls auch vom 17. Oktober 1922 an dauernd dienstunfähig sein würde, und aus diesem Grunde verlangt jetzt die Beklagte die Aufhebung ihrer Verurteilung für die Zeit vom 17. Oktober 1922 an. Für eine solche Unterscheidung zwischen der Zeit vor und nach dem Zeitpunkte, wo auch sonst die dauernde Dienstunfähigkeit eingetreten sein würde, wäre jedoch keinerlei Grund erfindlich. (Wird näher ausgeführt.) M. c. Preuß. Eisenb.-Fisk., U. v. 25. Nov. 07, 68/07 VI. — Celle.

Gesetz wegen Änderung des Reichsstempelgesetzes vom 3. Juni 1906.

34. Zur Tarifnummer 9. Stempelabgabe für die „Aufstellungen" der Aktiengesellschaften über die Höhe der gesamten Vergütungen (Tantiemen usw.). Lastet die Stempelabgabe auf der Urkunde oder auf der Vergütung?]

Die klagenden Vorstandsmitglieder haben für das vom 1. April 1905 bis zum 31. März 1906 laufende Geschäftsjahr der Hotelbetriebs-Aktiengesellschaft H.-B.-Z. in B. auf Grund des Generalversammlungsbeschlusses vom 2. Juli 1906 an die Mitglieder des Aufsichtsrats 67 200 M Vergütungen (Tantiemen) bezahlt. Mit der Klage verlangen die Kläger Rückzahlung der unter Vorbehalt gezahlten Steuer zum Betrage von 5376 M, weil das Gesetz vom 3. Juni 1906 wegen Änderung des RStempG. erst am 1. Juli 1906, also nach dem Ablauf des Geschäftsjahres in Kraft getreten sei, für das die Vergütungen gezahlt sind. Die Vorinstanzen haben verurteilt. Die Revision ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Nach der Tarifnummer 9 des RStempG. vom 3. Juni 1906 bilden den Gegenstand der auf 8 v. H. der Gesamtsumme der Vergütungen zu berechnenden Reichsstempelabgabe die „Aufstellungen" der Aktiengesellschaften über die Höhe der gesamten Vergütungen (Tantiemen usw.), die den zur Überwachung der Geschäftsführung bestellten Personen (Mitgliedern des Aufsichtsrats) seit der letzten Bilanzaufstellung gewährt worden sind. Hat diese Abgabe den Charakter einer lediglich auf der „Aufstellung" als einer Urkunde ruhenden Steuer, so würde, soweit etwa aus dem Inhalt und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht etwas anderes zu folgern wäre, davon auszugehen sein, daß der streitige Stempelanspruch begründet wäre. Denn der Urkundenstempel trifft grundsätzlich alle Urkunden, die nach dem Inkrafttreten des diesen Stempel bestimmenden Gesetzes entstanden sind, soweit sie den von diesem Gesetz für die Stempelpflichtigkeit festgesetzten Erfordernissen nach Form und Inhalt entsprechen, und letzteres trifft für die hier fragliche, erste am 2. Juli 1906, also nach dem Inkrafttreten des die Vergütungssteuer neu einführenden RStempG. angefertigte Aufstellung zu. Es ist nicht zu verkennen, daß die Vergütungssteuer nach ihrer äußeren Form als eine Urkundensteuer bezeichnet werden kann. (Wird ausgeführt.) Als Gegenstand der Urkundenbesteuerung im Sinne des bisherigen Stempelrechts sind aber nicht Schriftstücke anzusehen, die nicht von den Beteiligten freiwillig ausgestellt sind, um dem Rechtsverkehr zu dienen, zu deren Errichtung der Staat vielmehr lediglich in seinem Interesse die Beteiligten durch Strafandrohung zwingt, um die Einziehung der Abgabe zu erleichtern und zu sichern. Zu derartigen Urkunden gehören die Schlußnoten und Mietverzeichnisse, hinsichtlich deren das RG. bereits festgestellt hat, daß sie nicht Gegenstand des Urkundenstempels sind (Urteil vom 1. Februar 1907 in Sachen Fiskus wider Löwe & Co. VII 213/06 und Urteil vom 19. Juni 1900 RG. 46, 293). Zu ihnen gehört aber aus gleichen Gründen die „Aufstellung" der Tarifnummer 9, da sie nur eine im steuerlichen Interesse erforderliche Anzeige

Digitized by Google

der für ein bestimmtes Geschäftsjahr gewährten Vergütungen enthält. Der hier streitige Stempelanspruch läßt sich hiernach nicht daraus herleiten, daß die Abgabe lediglich auf der nach dem Inkrafttreten des neuen RStempG. angefertigten „Aufstellung" als der stempelpflichtigen Urkunde laste. Der eigentliche Gegenstand der neu eingeführten Steuer sind nicht die Aufstellungen über Vergütungen, sondern die Vergütungen selbst. (Wird ausgeführt.) Für die Entscheidung der Frage, wieweit sich die Erhebung der neuen Steuer nach rückwärts zu erstrecken hat, ist die Erwägung maßgebend, daß kraft des Gesetzes mit der Tatsache der Entrichtung der Steuer gleichzeitig ausnahmslos das Rückgriffsrecht zur Entstehung gelangt. Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, die Steuer auch in solchen Fällen zu erheben, in denen die Ausübung des Rückgriffs notwendig Folgen mit sich bringen muß, die mit dem Grundsatz in Widerspruch treten, daß ein neues Gesetz auf vergangene Fälle nicht bezogen werden darf, außer wenn es, was hier nicht zutrifft, rückwirkende Kraft sich selbst beilegt. Eine Rückwirkung würde aber eintreten, wenn der Beklagte die streitige Struer ziehen dürfte. Denn die Vergütungen sind im vorliegenden Fall für die vergütungsberechtigten Aufsichtsratmitglieder schon durch die von ihnen in dem Geschäftsjahr 1. April 1905/31. März 1906, also vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, aufgewendete Tätigkeit verdient worden. Der Anspruch auf diese Vergütungen ist daher frei von jeder Steuerbelastung entstanden und bis zum 30. Juni 1906 ebenso geblieben. Der steuerlichen Belastung unterworfen wurde er auch nicht durch den zufälligen Umstand, daß der Generalversammlungsbeschluß, durch den die Höhe der Vergütungen der Sachlage entsprechend festgesetzt worden ist, nicht schon in der Zeit zwischen dem 1. April 1906 und 30. Juni 1906, sondern erst am 2. Juli 1906 gefaßt worden ist. Preuß. Fiskus c. Akt.-Ges. H.-B.-Z.-Hotel, U. v. 19. Nov. 07, 352/07 VII. — Berlin.

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Görres in Berlin.

Bedeutung elektrischer Stromleitungen für das Vorhandensein des „Betriebsortes" im Sinne des Gewerbesteuergesetzes.

Der Kläger betreibt im Gutsbezirk X ein Elektrizitätswerk, von welchem aus er seit Dezember 1904 an die Stadt Y elektrische Energie abgibt. Der von dem Kläger erzeugte Drehstrom wird mittels eines Kabels nach Y geleitet, wo er einen Elektrizitätsmesser durchläuft und einer städtischen Umformerstation zugeführt wird, welche ihn in Gleichstrom verwandelt und in dieser Form mittels des städtischen Verteilungskabelnetzes an die Benutzer abgibt. Ob sich der Elektrizitätsmesser vor oder hinter der Umformerstation befindet, ist aktenmäßig nicht festgestellt. Dagegen steht fest, daß der Kläger Eigentümer des Zuleitungskabels zur Umformerstation ist, soweit es Straßen der Stadt Y berührt, und daß ihm auch der Elektrizitätsmesser gehört.

Mit Rücksicht auf diesen Tatbestand hat der Beklagte den Kläger auf Grund der Steuerordnung vom 17. November 1903 zu einer der Höhe nach nicht bestrittenen Gewerbesteuer herangezogen.

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Kläger hat gegen diese Heranziehung nach fruchtlosem Einspruche Klage erhaben.

Er beantragt Freistellung von der veranlagten Steuer, weil er in Y kein Gewerbe betreibe. Die Aufsicht und die Bedienung der Umformerstation, behauptet er, werde durch die Angestellten und Arbeiter der Stadt Y besorgt. Er selbst übe in Y keine Tätigkeit zum Zwecke der Gewinnerzielung aus, wie sie Voraussetzung des Gewerbebetriebes sei. Der von ihm gelieferte Drehstrom sei ein Rohprodukt, welches ohne weiteres zum Verbrauch nicht verwendbar sei, vielmehr von seiner Abnehmerin erst dem Verwendungszwecke entsprechend umgearbeitet werden müsse. In Y finde lediglich ein Transport der fertiggestellten Ware statt.

Der Bezirksausschuß zu Schleswig hat dem Antrage des Beklagten entsprechend die Klage mittels Urteils vom 26. November 1906 abgewiesen.

Die gegen dieses Urteil vom Kläger eingelegte Revision erwies sich als unbegründet.

Im Sinne des Gewerbesteuergesetzes und mithin, wie anzunehmen ist, auch im Sinne der lokalen Steuerordnung ist ein Betriebsort überall da, wo ein Teil des Gewerbebetriebes ausgeübt wird. Das nimmt auch der Vorderrichter an. Wenn dieser dann weiter ausführt, daß der Kläger sein Gewerbe auch in der Stadt Y betreibe, so ist ihm auch hierin beizutreten. Der elektrische Strom ist keine Ware, überhaupt kein Stoff, der von einem Orte zum andern transportiert werden kann. Die Zuführung des elektrischen Stromes zum Zwecke seiner Nutzbarmachung ist ein ebenso wesentlicher Bestandteil des Gewerbebetriebes wie die Erzeugung des Stromes selbst. Deshalb ist die Kabelleitung ein wesentlicher Teil der Fabrikationsanlage und der Tätigkeit, die vermittels ihrer ausgeübt wird, ein Teil des Gewerbebetriebes. Handelte es sich um Gas, das von jemandem an einem Orte hergestellt und dann mittels einer Rohrleitung einer anderen Gemeinde zugeführt, und an diese im ganzen abgesetzt würde, damit die Gemeinde es mittels ihrer Leitungen an die einzelnen Benutzer weiterabsetze, so würde die Sache anders liegen. Denn Gas ist ein Stoff, der in der Gasanstalt fertiggestellt wird, und bei dem es sich im angegebenen Falle um einen Transport handeln würde.*)

Da hiernach dem Vorderrichter weder ein Rechtsirrtum noch ein Verfahrensmangel zur Last fällt, war die angegriffene Entscheidung lediglich zu bestätigen. Ingenieur B. c. Magistrat zu Y. U. v. 15. Okt. 07, II 1789. Rep. Nr. II C 90/07. Bezirksausschuß Schleswig.

*) Diese Begründung erscheint abwegig. Denn einmal ist auch die Gasleitung ein zum Zweck der Nutzbarmachung ebenso wesentlicher Bestandteil des Gewerbebetriebs wie die Gaserzeugung selbst. Und zweitens hat das OVG. in der Entsch. vom 17. Oktober 1895, Entsch. in Staatssteuers. 4, 384 als Betriebsort eines Gas- und Wasserwerkes jede Gemeinde bezeichnet, die von demselben gegen Entgelt fortgesetzt und dauernd mit Gas und Wasser versorgt wird. Görres.

Literaturbesprechung.

Das Sachverständigenwesen in Patentprozessen. Zugleich ein Beitrag zur Frage der Errichtung eines selbständigen, gemischten Patentgerichts-

Digitized by Google

hofes. Von Dr. Fritz Rathenau, Landrichter in Berlin. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1908.

Eine Streitschrift — aber eine solche im besten Sinne des Wortes! Der Verfasser macht Front gegen die seit Jahren in den Kreisen der Techniker sich bemerkbar machende Bewegung, welche auch auf dem diesjährigen Düsseldorfer Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz lebhaft in die Erscheinung trat:*) nach Einrichtung von Sondergerichten für Patentprozesse. Er steht ganz auf dem Standpunkt, auf dem auch das preußische Justizministerium nach den in Düsseldorf abgegebenen Erklärungen seines Vertreters sowie nach dem in der Folgezeit ergangenen Ministerialerlaß vom Oktober 1907 steht, daß die Einrichtung weiterer Sondergerichte im Interesse der Rechtspflege unbedingt zu vermeiden sei, daß sich die Befürworteter der Sondergerichte offenbar auch nicht der prozessualen Schwierigkeiten bewußt seien, und daß die allerdings nicht zu leugnenden Mängel der jetzigen Rechtspflege gerade auf diesem Gebiete, schon auf Grund der bisherigen Gesetzgebung beseitigt werden können. Der Verfasser erörtert die Gründe für die häufig mangelhafte Behandlung dieser Sache und er erblickt sie im wesentlichen in den Mängeln des Sachverständigenwesens, sowie in der mangelnden Vertrautheit unserer Durchschnittsrichter mit der einschlägigen Materie. Er empfiehlt, daß bereits in den Unterinstanzen erfahrene Spezial-Sachverständige bestellt werden und daß daher von der jetzt vielfach üblichen Ernennung beeidigter Sachverständiger abzusehen ist, wenn dieselben nicht für das in Betracht kommende Gebiet besonders sachkundig seien.

Den Schwierigkeiten, welche es füe die Gerichte bietet, derartige Sachverständige anerkannten Rufes zu finden, sucht er dadurch abzuhelfen, daß er empfiehlt, technische Behörden, Hochschulen und dergl. zu befragen, und daß diesen Behörden wiederum die Pflicht auferlegt werde, geeignete Sachverständige den Gerichten zu benennen, sowie, daß den öffentlichen Beamten die erforderliche Genehmigung nur in zwingenden Fällen zu versagen sei, an Stelle des bisherigen Systems, nach welchem diese Genehmigung auf Wunsch des betreffenden Sachverständigen bereitwilligst versagt wird. Selbstverständlich müßten alsdann die Gebühren der Sachverständigen höher normiert werden. Die Sachverständigen müßten schriftlich und mündlich vernommen werden. Die Errichtung von Sachverständigenkammern sei zu vermeiden, wie überhaupt Korporationsgutachten zu verwerfen seien. Da die Mangelhaftigkeit der Handhabung der Gesetze im wesentlichen auf die Ungeübtheit der Richter zurückzuführen sei, so befürwortet der Verf. die Bildung besonderer Patentkammern bei den Landgerichten, die ihren Sitz an dem Sitz eines Oberlandesgerichtes haben. Diese Landgerichte sollten als ausschließlich zuständig für die Patentsachen erklärt werden.

Mit Freude ist zu begrüßen, daß die Anregungen des Verf., welche durchweg auf Grund sachkundiger und objektiver Abwägung beruhen, sich im wesentlichen mit dem des obengenannten Ministerialerlasses decken. Es ist zu hoffen, daß die Vorschläge dieser Schrift auch in den Kreisen der erkennenden Gerichte Nachachtung finden mögen. Magnus.

*) cf. S. 665 dieses Blattes von 1907.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Übergangsvorschrift über die Verjährung (Art. 169 EGBGB) ist nach Entsch. Nr. 1 auch auf die der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsmaterien anzuwenden, wenn dieselben die Verjährung nicht durch besondere Vorschrift regeln.

Die Vorschrift des § 454, wonach dem Verkäufer, der erfüllt und den Kaufpreis gestundet hat, das Rücktrittsrecht aus § 326 nicht zusteht, findet nach Entsch. Nr. 4 auf den Sukzessivlieferungsvertrag nicht Anwendung, soweit es sich um ausstehende Lieferungen handelt.

Entsch. Nr. 6 erörtert das Verhältnis der kumulativen Schuldübernahme zur Bürgschaft und den Begriff der Abrechnung als Grundlage für ein abstraktes Anerkenntnis.

Einen etwas verwickelt liegenden Fall der Schuldübernahme in Ansehung einer Hypothek behandelt Entsch. Nr. 7. Die Mitteilung des Veräußerers von der Schuldübernahme und ihre Genehmigung durch den Gläubiger, war erst nach Weiterveräußerung des Grundstücks und Ausfall der Hypothek erfolgt.

In Entsch. Nr. 8 hatte sich der Beklagte dem Kläger gegenüber durch ein abstraktes Schuldversprechen zur Zahlung des Betrags verpflichtet, der einer dem Kläger gegen einen Dritten zustehenden Kaufgeldforderung entsprach. Die Entsch. erörtert und verneint die Frage, ob durch das abstrakte Schuldversprechen im Verhältnisse zu der Kaufgeldschuld ein Gesamtschuldverhältnis begründet wurde, welches dem das Schuldversprechen erfüllenden Schuldner das Recht auf Abtretung der Kaufgeldforderung nebst der für sie bestehenden Sicherheit gewährt. (§ 426 BGB.)

Entsch. Nr. 9 bietet einen in mehr als einer Richtung lehrreichen Schulfall. Der Verkäufer eines Grundstücks hatte zwischen Kaufabschluß und Auflassung das Grundstück mit einer Fenstergerechtigkeit belastet. Erörtert werden die sich hieraus für den Käufer ergebenden Rechte.

Der Anspruch des Käufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus dem Grunde arglistigen Verschweigens (§ 463 BGB.) wird in Entsch. Nr. 10 auf solche Mängel beschränkt, die unter § 459 fallen. Zugleich wird das Verhältnis dieses Anspruchs zu dem aus dem Betruge als unerlaubter Handlung abgeleiteten Schadensersatzanspruche erörtert.

Tatsächliches Interesse bietet Entsch. Nr. 11, die den Anspruch eines Reichstagslandidaten gegen seine Partei auf Erstattung von Wahlagitationskosten behandelt.

Eine weitgehende aber berechtigte Sorgfaltspflicht verlangt Entsch. Nr. 12 von dem Besitzer von Schußwaffen zwecks Sicherung seiner Umgebung.

Eine auf § 826 gestützte Klage auf Unterlassung der Geltendmachung eines rechtskräftigen unter Verletzung der Eidespflicht erlangten, aber der Restitutionsklage nicht mehr zugängigen Urteils behandelt Entsch. Nr. 13.

Entsch. Nr. 14 handelt von dem Boykott im Eisenacher Bierkriege und giebt eine übersichtliche Zusammenfassung und Beurteilung der bisher in der Boykottjudikatur hervorgetretenen Gesichtspunkte.

Der verletzte Eigentümer eines durch einen bellenden Hund scheu gemachten Pferdes klagt seinen Schaden gegen den Hundehalter ein. In Entsch. Nr. 15 wird die Anwendbarkeit des § 254 auf diesen Fall dargelegt. — Einen anderen Fall der Tierhaftung behandelt Entsch. Nr. 16. Hier wurde ein Anspruch gegen den Tierhalter nicht anerkannt, weil die Beschädigung nicht auf das Bellen des gutmütigen Hundes, sondern auf die außergewöhnliche Nervosität der Verletzten zurückzuführen war.

Die für das Recht des Arrestes und der einstweiligen Verfügung wichtige Entsch. Nr. 24 spricht aus, daß die zweiwöchige Frist für die Nachholung der Zustellung des eine grundbuchliche Eintragung anordnenden Arrestbeschlusses (ZPO. § 929) mit dem Eingange des Antrags oder des gerichtlichen Eintragungsersuchens bei dem Grundbuchamte zu laufen beginne. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35. Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moese Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 3 (Bogen 8 bis 11). Berlin, 1. Februar 1908. [37. Jahrgang.] 57

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Breslau und Marienwerder haben der Kasse abermals je eine Beihilfe von 2000 M gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Noch einmal die herzliche und dringende Bitte an alle Herrn Kollegen, die unserer Kasse noch nicht beigetreten sind:

„Treten Sie schleunigst bei und teilen Sie mir Ihren Beitritt kurz auf Postkarte mit."

Es fehlen an den 700 Mitgliedern immer noch über 100.

Es liegt im allseitigen Interesse, daß der Betrieb der Kasse spätestens am 1. April d. J. eröffnet wird. Daher tut Eile not.

Halle a. S., Ende Januar 1908.

Mit kollegialem Gruß

Elze, Justizrat.

Schädigen die Rechtsauskunftsstellen für Minderbemittelte die Anwaltschaft in wirtschaftlicher Beziehung?

Von Dr. jur. Fritz Lutz, Frankfurt a. M.

Überraschend schnell hat sich über Deutschland ein schon ziemlich dichtes Netz von Rechtsauskunftsstellen ausgebreitet, die den minderbemittelten Klassen in Rechtssachen unentgeltlich oder doch fast unentgeltlich durch Erteilung von Rat und Anfertigung von Schriftsätzen wie Armenrechtsgesuchen, Klagen, Mahnbriefen, Eingaben an Behörden u. dgl. Beistand leisten sollen. Allgemein finden die Bestrebungen dieser Stellen bei der Rechtsanwaltschaft weitgehendes Entgegenkommen und freundliche Förderung. Dies ist um so dankbarer zu würdigen, als daneben auch gelegentlich geklagt wird, daß diese Stellen auf das wirtschaftliche Gedeihen der Anwaltschaft nachteilig einwirken. Z. B. führt die Nürnberger Anwaltskammer in einer Eingabe an das bayerische Justizministerium [JW. 07 Nr. 3 S. 95] aus, daß neben einigen anderen Umständen die Schaffung von öffentlichen Auskunftsstellen die wirtschaftliche Lage der Anwaltschaft derart verschlechtere, daß die wachsende Bürde der Armensachen nachgerade unerträglich werde. Auf Grund einer nunmehr fast zweijährigen Tätigkeit auf einer der größten gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen Deutschlands, der des Sozialen Museums zu Frankfurt a. M., möchte ich versuchen darzulegen, wie weit diese Klagen begründet sind, und ob etwa Abhilfe nötig ist.

Öffentliche Auskunftsstellen zur unentgeltlichen Beratung und Unterstützung der minderbemittelten Volksschichten in Rechtsangelegenheiten gibt es in Deutschland seit der Mitte der neunziger Jahre, nachdem vor allem die Durchführung der durch die sozialpolitische Gesetzgebung gewährten Ansprüche gezeigt hatte, wie groß das Bedürfnis nach einer von dem Winkeladvokatentum losgelösten Rechtsberatung war, dem die Anwaltschaft wegen der Vermögenslosigkeit der Bedürftigen nicht genügen konnte. Seitdem wetteifern politische Parteien, Berufsvereine, gemeinnützige Organisationen und neuerdings die größeren Städte, erstere vorwiegend aus Gründen der Propaganda, letztere der Sozialpolitik in der Errichtung immer neuer Stellen. So haben wir jetzt in runden Zahlen etwa:

80 Arbeitersekretariate der sozialdemokratischen Gewerkschaften,
120 Volksbureaus oder Arbeitersekretariate konfessioneller und Fachvereine,
60 Rechtsschutzstellen für Frauen und Mädchen,
60 unparteiische Rechtsauskunftsstellen von Städten und gemeinnützigen Vereinen.

Die Arbeitersekretariate und Volksbureaus befassen sich naturgemäß überwiegend mit dem eigentlichen Arbeiterrecht, d. h. Sachen aus der sozialen Gesetzgebung wie Unfall-, Kranken- und Invalidenversicherung, und Streitigkeiten aus Arbeitsverträgen. Aus dem Bürgerlichen Recht kommen vor allem Miets- und Ehesachen, aus dem Verwaltungsrecht Steuersachen und aus dem Strafrecht Beleidigungen und Körperverletzungen in Frage. Alles übrige tritt verhältnismäßig bedeutend zurück. Die Leiter dieser Stellen sind meist in der Arbeiterbewegung emporgekommene Leute, die offensichtlich im eigentlichen Arbeiterrecht durchweg Tüchtiges und Ausreichendes

leisten. Darüber hinaus muß ihre Tätigkeit freilich mehr auf dem Gefühl als auf wirklicher Rechtskenntnis beruhen, und die Erkenntnis hiervon läßt auch wohl die Sozialdemokratie besondere Auskunftsrichter — staatliche Volksanwälte mit richterlicher Vorbildung — verlangen.

Die Rechtsschutzstellen für Frauen werden zumeist von dilettantierenden Damen versehen und sind nur in Ehe- und Alimentensachen von einiger Bedeutung.

Auf den unparteiischen Rechtsauskunftsstellen endlich sind bis jetzt meist Subalternbeamte tätig, die im Kommunaldienst, namentlich auf der Gerichtsschreiberei eines Gewerbegerichts sich gewisse Rechtskenntnisse und die Fähigkeit der formalen Behandlung angeignet haben. In letzterer sind sie den Arbeitersekretären im allgemeinen wohl überlegen, in der Kenntnis des Arbeiterrechts dagegen sicher nicht, da es in ihrer Ausbildung nur zum Teil eine besondere Rolle spielte, z. B. nur Invalidenversicherung oder nur Gewerberecht, und ihnen auch durch das Gefühl, daß es eine wichtige Standesangelegenheit sei, nicht wie den Arbeitersekretären näher gebracht wurde. Außerdem tritt das Arbeiterrecht bei ihnen mehr als bei den Arbeitersekretariaten zurück, da sich die Klientschaft nicht so sehr als wie bei diesen aus der reinen Lohnarbeiterschaft zusammensetzt, sondern auch zum guten Teil aus selbständigen Handwerkern, Kleinhändlern, Handlungsgehilfen und Unterbeamten. Es tritt also neben und zum Teil vor die Arbeiterschaft die ihr wirtschaftlich ziemlich gleichgestellte unterste Schicht des Mittelstandes. Da deren Rechtsleben erheblich komplizierter ist als das der reinen Arbeiterklasse, verschiebt sich das Schwergewicht der Tätigkeit nach dem eigentlichen Bürgerlichen Recht und den sonstigen Rechtsgebieten, wodurch der Mangel an systematischer Rechtsausbildung noch fühlbarer wird.

Eine Schädigung der Einnahmen der Rechtsanwälte durch die Tätigkeit dieser Stellen ist ausgeschlossen, schon weil die von ihnen beratenen Kreise — die Arbeiterschaft und der unterste Mittelstand — sich wegen der für ihre Verhältnisse meist zu hohen Gebühren fast nie an einen Anwalt wenden können, und selbst in den Ausnahmefällen, in denen sie es könnten, es niemals getan haben und auch schwerlich je tun werden. Denn sie können das Gefühl nicht los werden, bei dem sonst im allgemeinen auf die Vermögenden angewiesenen Anwalt doch nur Klienten zweiter Klasse zu sein, und glauben aus Unkenntnis mit den Grundsätzen der Gebührenordnung, daß ihnen aus Mitleid nur wenig abgenommen werde, wenn die verlangte Gebühr wegen der Geringfügigkeit des Streitgegenstandes nur niedrig ist. Daraus ziehen sie aber auch den Schluß, daß folglich das Interesse für ihre Sache nicht groß sein könne. Hiergegen spricht auch nicht, daß so häufig im Armenrecht auch dann die Beiordnung eines Anwalts verlangt wird, wenn die Vertretung durch einen solchen nicht gesetzlich vorgeschrieben ist. Denn hier nimmt man, wenn auch irrtümlich, meist an, daß der Anwalt vom Gericht beaufsichtigt und entschädigt wird, weshalb man auch voraussetzt, daß er sich wenigstens dem Gericht gegenüber alle Mühe geben wird.

Was materiell über dem untersten Mittelstand steht und regelmäßig in der Lage ist, sich an einen Anwalt zu wenden, wird dies auch nach wie vor tun oder bei dem in besseren Kleinbürgerkreisen sonderbarerweise so beliebten Winkeladvokaten bleiben. Denn zunächst fehlt es diesen Stellen an jeder Veranlassung, zahlungsfähige Leute an sich zu ziehen, da sie grundsätzlich doch kein Entgelt nehmen und außerdem hierdurch in ihrer eigentlichen Aufgabe, der Beratung Minderbemittelter, nur gehindert würden. Dies trifft auch für die aus Gründen der Propaganda errichteten Stellen politischer oder religiös-politischer Organisationen zu, weil sie schwerlich hoffen können, durch einen gelegentlich erteilten Rat unter diesen den Interessen ihrer Verbände fernstehenden Leuten Anhänger zu werben. Sodann wird unter den Bemittelten nicht viel Neigung sein, sich ersparnishalber an diese Stelle zu wenden, weil es ihnen auf die Dauer nicht verborgen bleiben kann, daß vom reinen Arbeiterrecht abgesehen, das aber für sie nur ausnahmsweise in Frage kommen kann, es dort vielfach an den zur richtigen Beurteilung nötigen Rechtskenntnissen fehlt. Dies wird um so leichter zu erkennen sein, als die Anwendung der bei Winkeladvokaten zur Täuschung hierüber üblichen Kniffe bei diesen Stellen ausgeschlossen ist. Auch empfindet man zum Glück noch immer in den weitesten Kreisen jede Entgegennahme unentgeltlicher Leistungen als ehrenrührig und vermeidet deshalb auch die Einholung unentgeltlicher Ratschläge, wenngleich in größeren Städten dieses Gefühl bedenklich zu schwinden anfängt.

Nur im eigentlichen Arbeiterrecht besteht die Gefahr, daß den Anwälten durch die hier meist Gediegenes leistenden Stellen die eine oder andere Besprechung entgeht, zumal mancher wohlmeinende Arbeitgeber in streitigen Fragen sich an diese im Interesse der Arbeiter errichteten Stellen wendet, um ja seinen Leuten nicht zu nahe zu treten und unrecht zu tun. Indessen wird dies immer weniger bedeutsam, da auch diese Arbeitgeber immer mehr in die Kampfstellung gegenüber den Arbeitnehmern gedrängt und zu Organisationen zusammengeschlossen werden, von deren meist juristisch geschulten Leitern sie nunmehr Rat und Rechtsauskunft in solchen Sachen einzuholen beginnen. Diese Leiter wissen denn auch auf dem durch die häufig widerspruchsvolle Praxis der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte schwierig gewordenen Gebiet durch ständige Tätigkeit oft besser Bescheid als die durch den gesetzlichen Ausschluß von diesen Gerichten interesselos gewordenen Anwälte. Ob freilich das dadurch bedingte Zurücktreten der unparteiischen Anwälte und Auskunftsstellen hinter Vertreter des engherzigen Arbeitgeberstandpunkts sozialpolitisch ein Fortschritt ist, mag billig bezweifelt werden.

Wie wenig übrigens wenigstens unter den gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen auch, abgesehen vom Können, der Wille vorhanden ist, irgendwie der Anwaltschaft zu nahe zu treten, zeigte sich deutlich auf dem letzten Verbandstag dieser Stellen in Cöln am 5. Oktober d. J. Es war verschiedentlich bereits betont worden, daß man sich, abgesehen vom reinen Arbeiterrecht, streng auf die Beratung Minderbemittelter beschränken müsse und jede Beratung solcher ablehnen müsse, die sich an einen Anwalt wenden könnten. Als hiergegen der nicht als Vertreter einer Stelle sondern nur als Gast für den Deutschen Werkmeisterverband anwesende Abgeordnete Polthoff einwandte, er könne diese Beschränkung nicht billigen, bezeigte ihm die Versammlung in schroffer Weise ihr Mißfallen, und nachdem verschiedene Redner aus ihrer Mitte sich gegen ihn gewandt hatten, betonte noch Prof. Dr. Stein, Frankfurt a. M. als Mitglied des Verbandsvorstandes und für diesen aufs energischste,

Digitized by Google

es könne und dürfe nicht Aufgabe der Auskunftsstellen sein, einen unserer unentbehrlichsten Berufsstände zu beeinträchtigen. Nicht gegen nur neben der Anwaltschaft und soweit diese wegen der Mittellosigkeit der Beteiligten dazu nicht imstande sei, wolle man der Rechtsberatung dienen und wolle man stets sich das Wohlwollen der Anwälte zu erhalten suchen, das bis jetzt so vielen Stellen fördernd zugute gekommen sei.

Alle Rechtsauskunftsstellen halten sich ferner von jeder vertretenden Tätigkeit vor den ordentlichen Gerichten grundsätzlich fern und übernehmen nur vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten die Vertretung außerhalb wohnender Parteien, ausnahmsweise auch einmal die persönliche Durchführung einer Sache vor einem Schiedsgericht für Arbeiterversicherung. Auf dem Hauptgebiet anwaltlicher Tätigkeit in der Prozeßführung ist somit jede Schädigung der Anwaltschaft unbedingt ausgeschlossen. Dagegen gewähren sie hier einzelnen auswärts am Sitz der Auskunftsstelle wohnenden armen Parteien beigeordneten Rechtsanwälten dadurch eine gewisse Unterstützung, daß sie die Instruktion aufnehmen und sie so eines schwierigen Briefwechsels mit der meist schriftungewandten Partei entheben.

Einen gewissen Nutzen gewähren die Auskunftsstellen der Anwaltschaft auch dadurch, daß sie wenigstens zum Teil den Winkelkonsulenten die von diesen ausgebeuteten unteren Klassen entziehen und durch diese Schmälerung ihres Nährbodens einigen von ihnen die Existenzmöglichkeit rauben. Zu groß darf man sich freilich diesen Erfolg nicht vorstellen. Den Krebsschaden der Winkeladvokatur werden weder die Auskunftsstellen, noch unentgeltliche Sprechstunden der Anwälte für Minderbemittelte, noch die geplante Möglichkeit der Zurückweisung gewerbsmäßiger Zessionare durch die Gerichte beseitigen. Hier hilft nur die Einführung eines Befähigungsnachweises durch Änderung der Gewerbeordnung.

Vielfach wird auch behauptet, daß die Auskunftsstellen der Anwaltschaft dadurch nützten, daß sie eine große Zahl von Streitsachen gütlich erledigten und so eine Verminderung der die Anwälte so schwer belastenden Armensachen herbeiführten. So, wie die Auskunftsstellen bisher besetzt sind, kann ich dies nicht für möglich halten, sondern glaube eher das Gegenteil annehmen zu müssen. Würden nämlich durch die Auskunftsstellen die Armensachen vermindert, so müßte dies vor allem in den städtischen Gerichtsbezirken sich zeigen, in denen diese Stellen vorwiegend ihren Wirkungskreis finden. Nach den übereinstimmenden Beobachtungen der Anwälte und Richter wächst aber die Zahl dieser Sachen noch immer beständig, und zwar in den städtischen Bezirken noch mehr als in den ländlichen, obwohl zwei Umstände vorliegen, die eigentlich zu einer Abnahme hätten führen müssen, nämlich das statistisch nachgewiesene Steigen des allgemeinen Wohlstands und die Einrichtung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Diese Gerichte haben einen großen Teil der Sachen den ordentlichen Gerichten und damit dem Armenrecht entzogen, die früher besonders häufig zur Gewährung des Armenrechts Veranlassung boten. Daß nicht als Folge eine Verminderung der Armensachen eingetreten ist, glaube ich auf die diese Gründe aufhebende Tätigkeit der inzwischen aufkommenden Auskunftsstellen zurückführen zu müssen. Denn gar mancher wird durch sie in der Verfolgung seiner Ansprüche durch Anfertigung des Armenrechtsgesuchs unterstützt, der sonst aus Unkenntnis und Ungewandtheit davon hätte Abstand nehmen müssen. Daß die Auskunftsstellen in ihrer bisherigen Besetzung eine derart erfolgreiche Vermittlungstätigkeit entfalten, daß die so bedingte Vermehrung der Armensachen wieder aufgehoben wird, halte ich für ausgeschlossen. Denn die Mehrzahl ihrer Leiter ist — ohne ihnen irgendwie zu nahe treten zu wollen — gerade im Bürgerlichen Recht am wenigsten gut beschlagen, das juristisch den Tatbestand der meisten Armensachen und jetzt noch mehr als früher bildet. Sie sind deshalb auch vielfach nicht in der Lage, ihre Mahnbriefe, Vermittlungs- und Vergleichsvorschläge durch gemeinverständliche Rechtsbelehrungen zu stützen, ohne die der Gegner der durch sie beratenen Partei doch nun einmal nur selten bewogen werden kann, ihre Schreiben anders zu behandeln, als die vorausgegangenen vergeblichen Anforderungen der Partei selbst. Die Gefahr dieser Mißachtung wird bei den Stellen mit politischem und sozialpolitischem oder religiösem Charakter durch ein hierdurch leicht hervorgerufenes Mißtrauen noch verstärkt, und so muß der bestgemeinte Vermittlungsversuch oft scheitern und in ein Armenrechtsgesuch auslaufen, das ja keine besondere Rechtskentnisse erfordert, und wenn einmal abgelehnt, so lange ergänzt wieder eingereicht werden kann, bis es zum Ziel führt.

Günstiger liegen die Dinge bei denjenigen Stellen, die mit Juristen besonders auch mit auf Zeit beurlaubten Gerichtsassessoren besetzt sind, was neuerdings bei den größten Stellen wenigstens mehr und mehr in Aufnahme kommt. Hier sind die für eine erfolgreiche Vermittlungstätigkeit nötigen Rechtskenntnisse auch im Bürgerlichen Recht vorhanden, und was sich durch von solcher Seite ausgehende gemeinverständliche Gesetzeshinweise erreichen läßt, hat meine anfangs geringen Hoffnungen weit übertroffen. So gingen z. B. im Januar 1907 in gütlich erledigten Bagatellsachen an 500 M allein bei uns ein, obwohl den Gegnern die Wahl gelassen wird, an die Partei selbst oder an uns zu zahlen, während nur 14 Armenrechtsgesuche nötig wurden. Dabei waren es fast nur geringe Beträge, die zum Teil noch in winzigen Raten gezahlt wurden und auch von solchen, die ganz unpfändbar waren, wenigstens nach Angabe ihrer Gegner. Es beweist dies, daß im Volk doch mehr Rechtsgefühl und Achtung vor dem Gesetz vorhanden ist, als man im allgemeinen annimmt, daß aber diese Eigenschaften durch gemeinverständliche Gesetzeshinweise geweckt werden müssen. Da dies im allgemeinen nur Juristen möglich sein wird, glaube ich, daß die mit solchen besetzten Stellen auch vom Standpunkt der Anwaltschaft die besseren sind, weil sie wenigstens die Armensachen nicht mehren.

Allerdings könnte es scheinen, als ob durch diese juristisch geleiteten Stellen die Gefahr einer Schädigung der Anwaltschaft wegen der besseren Rechtskenntnisse näher gerückt wäre. Denn mancher wird es vorziehen, statt bei einem Anwalt gegen Entgelt sich hier umsonst Rechtsauskunft zu holen, zumal diese Stellen auch zu anderen als den üblichen Bureauzeiten der Anwälte geöffnet und somit bequemer aufzusuchen sind. Eine gewisse Neigung hierzu ist denn auch vorhanden, und es bedarf bei uns gelegentlich eines recht drastischen Hinweises darauf, daß für Bemittelte die Anwälte da sind. Um jeder Neigung einzelner, die Anwälte ohne Not zu umgehen, begegnen zu

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

können, ist eine statutenmäßige Beschränkung der Auskunftserteilung auf Minderbemittelte außer in reinen Arbeiterrechtssachen erforderlich aber auch genügend, und sie findet sich denn auch bei allen größeren Stellen. Weitergehende Sicherheitsmaßregeln, wie Vorlage des Steuerzettels oder Armutszeugnisse sind dagegen nicht nötig. Denn die Darlegung dessen, worüber Auskunft verlangt wird, gewährt fast immer einen sicheren Einblick in die Vermögensverhältnisse des Erschienenen, sicher aber einen besseren als ihn die sonst die Dürftigkeit bescheinigende Behörde hat, weil manches hier geoffenbart wird und geoffenbart werden muß, was der Behörde sorgsam verschwiegen wird und verschwiegen werden kann. Es darf also mit Bestimmtheit ausgesprochen werden, daß auch bei diesen juristischen Stellen eine Schädigung der Anwaltschaft durch Raterteilung an Bemittelte abgesehen von dem reinen Arbeiterrecht so gut wie sicher ausgeschlossen ist und selbstverständlich ebenso eine solche durch Prozeßführung vor den ordentlichen Gerichten, da diese ebensowenig wie bei den anderen Stellen zu ihrem bestimmungsgemäßen Wirkungskreis gehört.

Zum Schluß seien zur näheren Orientierung über die Art und den Umfang der Geschäfte einer der größten Stellen noch die Monatsabschlüsse der Auskunftsstelle des Sozialen Museums zu Frankfurt a. M. für September und Oktober 1907 mitgeteilt.

Im ersteren Monat wurde in insgesamt 1010, im letzteren in insgesamt 1049 Fällen Auskunft erteilt. Davon betrafen:

	im September	im Oktober
das soziale Versicherungsrecht . .	113 Fälle	86 Fälle
den gewerblichen Arbeitsvertrag	88 »	94 »
» kaufmännischen »	32 »	38 »
» Gesindedienstvertrag	18 »	25 »
Mietssachen	115 »	90 »
Ehe- und Familiensachen	65 »	78 »
Vormundschaftssachen	11 »	15 »
Nachlaßsachen	58 »	57 »
sonstige Zivilsachen	287 »	309 »
anhängige Zivilprozesse u. Zwangsvollstreckungen	88 »	113 »
Strafsachen	57 »	70 »

Der Rest gehörte in beiden Monaten den verschiedensten Gebieten des öffentlichen Rechts an. [Die geringe Zahl der Vormundschaftssachen erklärt sich daraus, daß die einfacheren Rechtsfragen auf diesem Gebiet von einem mit der Auskunftsstelle in Fühlung stehenden Verein bearbeitet werden.]

An Schriftstücken wurden angefertigt:

im September 405 mit 823 Schreibseiten, darunter 30 Armengesuche,

im Oktober 475 mit 992 Schreibseiten, darunter 31 Armengesuche,

während im September 110, im Oktober 103 Schriftstücke einliefen.

In beiden Monaten zusammen wurden in gütlich erledigten Bagatellsachen an 800 M eingezahlt und an die Berechtigten weitergegeben.

Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung.

Von Landrichter Dr. Matthiessen in Kiel.

Das Reichsgericht hat in wiederholten Entscheidungen dem Käufer den Anspruch auf das volle Erfüllungsinteresse in den Fällen zugesprochen, in denen der Verkäufer eine Eigenschaft der Kaufsache zwar nicht vertragsmäßig zugesichert, aber betrüglich vorgespiegelt hatte. Der Verkäufer hat alsdann den Käufer nach Ansicht des Reichsgerichts so zu stellen, als wenn die vorgespiegelte Eigenschaft vorhanden wäre. Andererseits soll der Käufer auch berechtigt sein, den Kaufpreis um den Betrag zu ermäßigen, den er weniger bewilligt hätte, wenn ihm das Fehlen der vorgespiegelten Eigenschaft beim Vertragsschluß bekannt gewesen wäre. Ob auch der Verkäufer zu diesem niedrigeren Preise verkauft hätte, erklärt das Reichsgericht für unerheblich. Auch kommt es nach Ansicht des Reichsgerichts nicht darauf an, ob der Käufer durch den Vertragsschluß als solchen geschädigt ist.

Zur Begründung dieses Schadensersatzanspruchs wurde in den bisherigen Entscheidungen in erster Linie auf den § 249 BGB. Bezug genommen, wonach der Schadensersatzpflichtige den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Aus dieser Bestimmung hatte das Reichsgericht für den vorliegenden Fall gefolgert, daß die Unwahrheit der vorgespiegelten Tatsache hier der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand sei, und daß demnach der Verkäufer den Käufer so zu stellen habe, als wenn die Tatsache wahr wäre.

Diese bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. 59, 159; 63, 112; JW. 02, Beilage, 239; 04, 140; 05 S. 42, 226; Gruchot 49 S. 889, 902; SeuffA. 60, 443) ist lebhaft bekämpft worden (vgl. Werner im „Recht" 1905, 303; Oberlandesgericht Marienwerder in Rechtsprechung der OLG. 12, 12; Lenel in der DJZ. 07, 455; Westrum in JW. 07, 39). Insbesondere haben Werner, Westrum und das Oberlandesgericht Marienwerder die Anwendung des § 249 als verfehlt bezeichnet und ausgeführt, der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand sei nicht die Unwahrheit der vorgespiegelten Eigenschaft, sondern eben die Vorspiegelung, die Täuschung, und der Betrogene könne daher nur verlangen, so gestellt zu werden, als wenn die Täuschung nicht vorgefallen wäre; ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Fehlens der vorgespiegelten Eigenschaft bzw. auf entsprechende Preisreduktion lassen sich hieraus nicht ableiten; wäre die Vorspiegelung nicht erfolgt, so wäre — meint Westrum — der Vertrag überhaupt nicht geschlossen worden, der Käufer könne also nur das negative Vertragsinteresse verlangen.

Diese Angriffe haben ihre Wirkung auf das Reichsgericht nicht verfehlt. In einer neuesten Entscheidung vom 2. Oktober 1907 (JW. 07, 670) gibt das Reichsgericht zu, daß sich der § 249 BGB. zur Begründung des Anspruchs auf das Erfüllungsinteresse nicht verwerten lasse.

Dennoch hält das Reichsgericht an der Gewährung dieses Anspruchs fest, indem es eine neue — in den bisherigen Entscheidungen nur angedeutete (vgl. z. B. RG. 63, 113) — Begründung gibt.

Digitized by Google

Das Reichsgericht sagt:

Im § 463 BGB. werde der Käufer für den Fall, daß der verkauften Sache zur Zeit des Kaufs eine zugesicherte Eigenschaft fehle oder daß der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen habe, für berechtigt erklärt, statt der Wandlung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Stehe dem Käufer aber ein solcher Schadensersatzanspruch wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft und wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers zu, so müsse daraus wegen Gleichheit des Rechtsgrundes gefolgert werden, daß das Gesetz dem Käufer auch wegen Fehlens solcher Eigenschaften, deren Vorhandensein vom Verkäufer betrüglich vorgespiegelt worden sei, einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewähren wolle, wenn auch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift in dieser Hinsicht nicht gegeben sei.

Gegen diese Begründung sprechen meines Erachtens die schwerwiegendsten Bedenken.

Daß das Reichsgericht für seine Ansicht keine direkte Stütze im Gesetz findet, wird zugegeben; lediglich „wegen Gleichheit des Rechtsgrundes" hält das Reichsgericht sich für befugt, den in § 463 BGB. gegebenen Anspruch auch hier zu gewähren, obwohl die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift an sich nicht vorliegen.

Da erhebt sich zunächst die Vorfrage: Ist das nicht eine über das Gebiet der Rechtsfindung bedenklich hinausgehende Rechtsschöpfung? Wenn das Gesetz auch in unserem Falle, wie das Reichsgericht meint, den Anspruch auf das Erfüllungsinteresse geben „will" — der vielbefehdete „Wille" des Gesetzgebers taucht hier wieder auf —, warum hat dann das Gesetz diesen Willen nicht zum Ausdruck gebracht? War es etwa so selbstverständlich, daß es einer ausdrücklichen Hervorhebung nicht bedurfte? Dann wären wohl kaum sieben Jahre seit der Anwendung des BGB. in das Land gegangen, ohne daß man diese Selbstverständlichkeit erkannt hätte. Und wo bietet sich in der Vorgeschichte des BGB., die das Reichsgericht doch sonst in solchen Fällen gern heranzieht, irgend ein Anhalt für diesen Willen des Gesetzes? Das Reichsgericht schweigt hierüber, und tatsächlich bietet die Vorgeschichte keinen Anhalt.

Von Interesse könnte hier sein, daß in der 2. Lesung zu dem § 385 des Entwurfs I (jetzt § 463 des Gesetzes) ein Antrag gestellt war, den Verkäufer nur bei arglistiger Zusicherung auf Schadensersatz haften zu lassen. Dieser Antrag ist abgelehnt, und die Kommission hielt den Standpunkt des Entwurfes aufrecht, wonach aus der Zusicherung auch ohne Verschulden auf Schadensersatz gehaftet werden sollte (vgl. die Prot. der 2. Lesung bei Guttentag Bd. I S. 686 flg.). In keiner Weise aber ist bei den Vorberatungen des Gesetzes davon die Rede gewesen, daß der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung auch dann zu gewähren sei, wenn eine Zusicherung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung nicht vorliege, vielmehr eine falsche Vorspiegelung erfolgt sei, die den Begriff der Zusicherung im Sinne des jetzigen § 463 nicht erfülle. Die Mehrheit der 2. Kommission wird eine solche Bestimmung schon deshalb für nicht erforderlich gehalten haben, weil sie davon ausging (vgl. Prot. Bd. I S. 688), daß die Zusicherung durchaus kein Garantieversprechen zu enthalten brauche, daß es vielmehr der Verkehrsauffassung und den Grundsätzen von Treu und Glauben entspreche, daß derjenige, der eine Zusicherung erteile, auch uneingeschränkt für sie einstehen müsse, und daß wenigstens im Zweifelsfalle diese weitergehende Haftung des Versprechenden anzunehmen sei.

Es ist damals offenbar noch nicht vorausgesehen worden, daß durch die Praxis, insbesondere des Reichsgerichts, dem Begriff der Zusicherung im Sinne der §§ 459 Abs. 2, 463 BGB. so enge Grenzen gezogen werden würden, wie dies geschehen ist. Das Reichsgericht erfordert bekanntlich für die Zusicherung im Sinne des § 463 BGB., daß sie vom Käufer vertragsmäßig verlangt und vom Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise abgegeben werde (RG. 54, 223). Ist ferner eine Vertragsurkunde errichtet, so hat sie nach der feststehenden Praxis des Reichsgerichts die tatsächliche Vermutung der Vollständigkeit für sich; es bedarf gegenüber der Urkunde des Nachweises, daß die nur mündlich erteilte Zusicherung trotz ihrer Weglassung aus der Urkunde als verpflichtende Zusicherung neben der Urkunde fortgelten sollte (RG. 52, 23; Recht 1903, 428). Bedurfte endlich der Vertrag der Form des § 313 BGB., so sind Nebenabreden nichtig, die an dieser Form nicht teilgenommen haben (RG. 52, 3; 56, 47), und die Auflassung und Eintragung kann den Formmangel nur insoweit heilen, als zur Zeit der Auflassung noch Willensübereinstimmung hinsichtlich der mündlichen Zusicherung besteht (RG. 52, 4; 54, 109).

Durch diese Rechtsprechung erst ist es in vielen Fällen unmöglich geworden, „der Verkehrsauffassung und den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechend" im Zweifelsfalle eine bindende Zusicherung im Sinne des § 463 BGB. anzunehmen, wie dies die 2. Kommission wollte, und gerade der hier zum Ausdruck gebrachte Wille der Kommission weist deutlich darauf hin, daß bei Ausarbeitung des Gesetzes die Meinung dahin ging, den Begriff der Zusicherung möglichst weitgehend aufzufassen, nicht aber die an die Zusicherung geknüpfte Haftung auf Fälle auszudehnen, wo es an einer Zusicherung im Sinne des Gesetzes fehlt.

Also auch die Vorgeschichte des Gesetzes stützt die Ansicht des Reichsgerichts nicht, und selbst wenn dies anders wäre, so bliebe doch zu beachten, daß das Gesetz selbst diesem Willen keinen Ausdruck gegeben hat, und daß nicht Gesetz ist, was der Gesetzgeber will, sondern was er will und sagt (vgl. hierüber neuestens Brütt, Kunst der Rechtsanwendung, S. 49 flg.).

Aber sehen wir von diesem Bedenken ab und nehmen wir ferner an, es liege eine Lücke im Gesetze vor — tatsächlich ist dies nicht der Fall — und der Richter wäre befugt, diese Lücke auszufüllen: Ist dann „wegen Gleichheit des Rechtsgrundes" der § 463 heranzuziehen?

Auch dies ist zu verneinen.

Der Anspruch aus § 463 gründet sich auf den Vertrag. Bezüglich der zugesicherten Eigenschaften betont dies das Reichsgericht selbst, wie wir gesehen haben, nachdrücklich: Die Zusicherung muß als eine vertragsmäßige erteilt, sie muß Bestandteil des Vertrages geworden sein. Aber auch die Haftung wegen arglistigen Verschweigens von Fehlern der Kaufsache gründet sich in erster Linie auf den Vertrag, und die Arglist tritt lediglich als der neben dem Vertrage erforderliche weitere Grund des Anspruchs hinzu. Denn, wenn der

Digitized by Google

§ 463 als Voraussetzung des Schadensersatzanspruchs hinstellt, daß der Verkäufer „einen Fehler" arglistig verschwiegen habe, so wird hiermit auf den § 458 BGB. Bezug genommen, nach welchem der Käufer aus dem Kaufvertrage dafür haftet, daß die Kaufsache nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern (vgl. Planck, Anm. 3 zu § 463). Also schon aus dem Vertrage haftet der Verkäufer dafür, daß der Mangel nicht besteht; tritt arglistiges Verschweigen hinzu, so erhöht sich die Haftung über § 462 BGB. hinaus nach Maßgabe des § 463: Es kann statt der Wandlung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden. Grundlage des Anspruchs aus § 463 bleibt aber auch beim arglistigen Verschweigen die Nichterfüllung der sich aus dem Vertrage ergebenden Verpflichtung des Verkäufers.

An dieser Vertragsgrundlage fehlt es durchaus in unseren Fällen, wo der Verkäufer eine wertsteigernde Eigenschaft der Kaufsache, deren Fehlen nicht etwa einen Mangel im Sinne des § 459 Abs. 1 darstellt, betrüglich vorgespiegelt hat, ohne sie vertragsmäßig bindend zuzusichern. Hier ist der Verkäufer vertragsmäßig nicht verpflichtet, für diese Eigenschaft der Kaufsache einzustehen. Dann läge eben eine vertragsmäßige Zusicherung vor. Die Vorspiegelung ist vielmehr eine zwar bei den Vertragsverhandlungen erfolgte und den Vertragsschluß beeinflussende Handlung des Verkäufers, aber sie ist nicht Bestandteil des Vertrages geworden und begründet daher keine Haftung aus dem Vertrage, sondern nur eine Haftung aus unerlaubter Handlung, aus dem Betrug, wie das Reichsgericht in den am Eingang zitierten Entscheidungen stets ausgesprochen hat. Auch in der neuesten Entscheidung (JW. 07, 670) führt das Reichsgericht die Haftung aus der Vorspiegelung nicht auf den Vertrag zurück.

Es ermangelt hiernach durchaus an der vom Reichsgericht behaupteten Gleichheit des Rechtsgrundes:

Der Rechtsgrund der Haftung aus § 463 ist in erster Linie der Vertrag, für die falsche Vorspiegelung dagegen kann nicht aus dem Vertrage, sondern nur aus dem Delikt gehaftet werden.

Bei dieser Verschiedenheit des Rechtsgrundes verbietet sich die analoge Anwendung des § 463 auf unsern Fall.

Zugleich ergeben schon die bisherigen Ausführungen, daß eine Lücke im Gesetz nicht vorliegt.

Einmal ist der Weg der Anfechtung gegeben (§ 123 BGB.), und zwar ist dies, wie das Reichsgericht in der bedeutsamen Entscheidung RG. 63, 268 ausführt, der einzige Weg, auf dem die Aufhebung des Vertrages und die Rückgängigmachung der Erfüllung erlangt werden kann.

Sodann aber gewährt der verübte Betrug den Anspruch auf Schadensersatz sowohl nach § 826 BGB. als auch nach § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit dem Schutzgesetz des § 263 StGB.

Da das Gesetz also bereits durch die Grundsätze über die Haftung aus unerlaubter Handlung einen Schadensersatzanspruch gewährt, wie das Reichsgericht stets anerkannt hat, ist es unzulässig, an Stelle dieses Anspruchs oder neben demselben einen im Gesetz für diesen Fall nicht gegebenen Anspruch zu schaffen.

Vielmehr sind lediglich die Grundsätze über unerlaubte Handlungen anzuwenden. Die Anwendung dieser Grundsätze führt auch zu völlig befriedigenden Ergebnissen.

Allerdings kann der Anspruch durch die Tatsache allein, daß der Verkäufer falsche Vorspiegelungen gemacht habe, nicht ausreichend begründet werden. Hinzutreten muß die weitere Behauptung, daß der Verkäufer dem Käufer durch die falsche Vorspiegelung, die als solche zweifellos gegen die guten Sitten verstößt, vorsätzlich Schaden zugefügt habe. Denn dies ist eine notwendige Grundlage sowohl des Anspruchs aus § 826, wie auch des Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. (vgl. die bereits zitierte Entscheidung des OLG. Marienwerder in Rechtsprechung der OLG. 12, 12, und bezüglich der nach § 263 StGB. erforderlichen Vermögensbeschädigung die Entscheidung des RGSt. 16, 1 flg.).

Es muß daher, da die Täuschung des Verkäufers, wie wir annehmen wollen, den Käufer bestimmt hat, den Vertrag so abzuschließen, wie geschehen, festgestellt werden, daß durch den Vertragsschluß der Käufer bewußt vom Verkäufer geschädigt ist. Hierbei ist natürlich auch auf die individuellen Verhältnisse des Käufers, soweit sie dem Verkäufer bekannt sind, und der Vorsatz des Verkäufers sich daher auf sie erstreckt, Rücksicht zu nehmen, z. B. die Kaufsache hat ohne die vorgespiegelte Eigenschaft für den Gewerbebetrieb des Käufers, wie der Verkäufer weiß, überhaupt keinen oder nur einen geringen Wert (vgl. RGSt. 23, 430). Regelmäßig wird aber der Käufer, um den Tatbestand der unerlaubten Handlung zu erweisen, nachzuweisen haben, daß er infolge der falschen Vorspiegelung einen höheren Kaufpreis gezahlt habe, als dem Wert der Kaufsache entspricht; denn andernfalls ist er eben im Regelfall nicht geschädigt. Auch wird zu beweisen sein, daß der Verkäufer gewußt habe, daß der Käufer mehr zahle als die Sache wert sei, oder daß doch der Verkäufer mit dieser Möglichkeit gerechnet habe; dies letztere reicht aus, da für die Anwendung des § 826 BGB. Eventualdolus genügt (vgl. RG. in DJZ. 06, 1095). Für das Vorhandensein dieses Dolus wird übrigens vielfach die Tatsache, daß der Verkäufer zu falschen Vorspiegelungen griff, um den Preis zu erhalten, ein Indiz sein können.

Wenn das Reichsgericht diesen Schadensnachweis bisher nicht verlangt hat, so wurde dies mit der jetzt vom Reichsgericht aufgegebenen Hereinziehung des § 249 BGB. begründet, einer Vorschrift, die hier um so weniger in Betracht kommen konnte, als sie den Inhalt des Schadensersatzanspruchs betrifft, während es sich hier um die Begründung dieses Anspruchs handelt.

Nachdem das Reichsgericht jetzt diese Begründung fallen gelassen hat, wird es, wenn es nicht an seiner neuesten Rechtsschöpfung, deren Unzulässigkeit ausgeführt wurde, festhalten will, genötigt sein, den Schadensnachweis durch den Vertragsschluß für erforderlich zu erklären, wie dies den Grundsätzen über Ansprüche aus unerlaubten Handlungen entspricht.

Der Käufer kann hiernach Ersatz des Schadens verlangen, der ihm durch den Vertragsschluß, soweit derselbe durch die Täuschung beeinflußt ist, zugefügt ist. Er kann insbesondere den Teil des Kaufpreises ersetzt verlangen, den er über den wirklichen Wert der Kaufsache hinaus infolge der Vor-

Digitized by Google

spiegelung mehr bewilligt hat, und es ist für die Anwendung des § 826 BGB. gleichgültig, ob der Verkäufer sich der Höhe dieser Differenz, also des dem Käufer zugefügten Schadens, bewußt war, wenn er sich nur bewußt war, daß die Sache überhaupt weniger wert sei als der Kaufpreis, der Käufer also geschädigt werde; denn der Vorsatz aus § 826 BGB. braucht sich nicht auf die Höhe des Schadens zu erstrecken.

Nicht beigetreten werden kann der Ausführung Westrums (a. a. O.), der dem Käufer nur den Anspruch auf das negative Vertragsinteresse zubilligen will, indem er meint, daß es ohne die unrichtige Angabe zum Vertragsschluß überhaupt nicht gekommen wäre. Aber, auch wenn dem so ist, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß infolge der Täuschung der Vertrag nun einmal geschlossen ist, und daß der Käufer, wie das Reichsgericht in den angeführten Entscheidungen mit Recht hervorhebt, nicht genötigt — sondern nur berechtigt — ist, den Vertrag durch Anfechtung zu beseitigen. Wird der Vertrag also nicht angefochten, sondern bleibt er bestehen, so kommt es nicht mehr darauf an, was geschehen wäre, wenn die Täuschung nicht erfolgt wäre, sondern der Käufer kann geltend machen, daß der Vertrag als Folge der Täuschung geschlossen ist und sein Vermögen ungünstig beeinflußt hat. Dieser Schaden ist vom Verkäufer zu ersetzen, wenn er ihn bewußt herbeigeführt hat.

Dagegen kann der Käufer nicht, wie das Reichsgericht will, den Kaufpreis einfach um den Betrag ermäßigen, den er weniger gezahlt hätte, wenn ihm das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft bekannt gewesen wäre. Soweit der vereinbarte Kaufpreis angemessen war, fehlt es überhaupt an einer Schädigung und entsteht daher kein Anspruch aus unerlaubter Handlung. War der vereinbarte Kaufpreis dagegen höher als der Wert der Kaufsache, so kann der Käufer bei Vorsatz des Verkäufers diese Differenz zwar erstattet verlangen, insoweit er durch die Täuschung zur Bewilligung dieses höheren Kaufpreises veranlaßt ist, aber niemals kann er geltend machen, daß er weniger zahlen wolle, als die Sache wert sei; denn dies wäre kein Schadensersatz, sondern Bereicherung auf Kosten des Verkäufers.

Demgegenüber beruft sich das Reichsgericht (vgl. z. B. Seuff. A. 60, 443) darauf, daß der Schaden auch den entgangenen Gewinn umfasse (§ 252 BGB.). Von dieser Auffassung aus muß aber zum mindesten der Beweis vom Käufer erbracht werden, daß der Verkäufer an sich bereit und gewillt gewesen wäre, die Sache dem Käufer zu dem niedrigeren Preise zu belassen (vgl. Werner a. a. O.). Hier handelt es sich nicht um einen tatsächlich geschlossenen Vertrag, sondern um die Frage, ob ein anderer Vertrag geschlossen wäre. In unserem Falle müßte also der Käufer beweisen, daß der Verkäufer ihm die Sache billiger überlassen wollte, als sie wert war. Dies ist zur Begründung des Anspruchs erforderlich; denn der Käufer hat zu beweisen, daß ihm der Gewinn in Aussicht stand, und es bedarf wohl keines Hinweises darauf, daß dieser Beweis praktisch nicht zu führen sein wird. Wer seinen Käufer täuscht, hat nicht vorher die Absicht gehabt, ihn zu bevorzugen.

Es muß weiter die Wahrscheinlichkeit der Gewinnerzielung noch bestanden haben, als das schadenbringende Ereignis, die Täuschung, eintrat. In unseren Fällen aber wird der Verkäufer seine etwa früher bestehende Absicht, billiger zu verkaufen, durchweg schon wieder aufgegeben haben, ehe er mit dem Käufer in Verhandlung trat, ihn täuschte und den höheren Kaufpreis forderte.

Unter allen Umständen begründet eine für einen früheren Zeitpunkt erwiesene Neigung des Verkäufers, billiger zu verkaufen, nur eine unsichere Hoffnung auf einen solchen vorteilhaften Kauf, nicht aber eine begründete Erwartung seines Zustandekommens, wie in § 252 BGB. vorausgesetzt wird.

Endlich läßt sich der Erfüllungsanspruch bzw. der Anspruch auf entsprechende Minderung des Kaufpreises auch nicht durch den Hinweis begründen, daß die vertragsmäßigen Festsetzungen, soweit sie nicht durch den Betrug betroffen würden, bei der Nichtanfechtung des Vertrages maßgebend blieben (RG. 63, 112); denn die falsche Vorspiegelung, die ja eben in unseren Fällen nicht vertragsmäßige Zusicherung ist, gehört nicht zu den vertragsmäßigen Festsetzungen, und der Käufer hat, wie bereits betont, keinen Anspruch aus dem Vertrage auf Herstellung der vorgespiegelten Eigenschaft.

Die Begrenzung, die nach diesen Ausführungen der Schadensersatzanspruch des Getäuschten erfährt, erscheint im Ergebnis sachgemäß, und es entspricht den allgemeinen Grundsätzen der Betrugshaftung, daß der Betrüger nur den dem andern Teil wirklich zugefügten Schaden zu ersetzen hat. Das Reichsgericht aber gelangt dahin, dem — glücklichen! — Betrogenen die erheblichsten Gewinne zuzusprechen, und zwar beispielsweise im Falle RG. 63, 110, obwohl der Kaufgegenstand nach Ansicht des Sachverständigen schon an sich mehr wert war, als der Kaufpreis betrug!

Eine solche Haftung läßt sich nur rechtfertigen, wenn man annehmen kann, daß der Verkäufer für das Vorhandensein der angegebenen Eigenschaft habe einstehen wollen, diese also vertragsmäßig zugesichert habe, und, wenn das Reichsgericht bestrebt ist, diesen weitergehenden Entschädigungsanspruch zu gewähren, so ist der durch das Gesetz gebotene Weg der, für den die zweite Kommission sich, wie bereits erwähnt, ausgesprochen hat: daß man im Zweifel die Angaben des Verkäufers als vertragsmäßige Zusicherungen auffaßt. Die zweite Kommission hat in dieser Hinsicht für das allgemeine Rechtsempfinden ein feineres Verständnis gezeigt, als dies die heutige den Begriff der Zusicherung einengende Praxis tut. Wenn der Verkäufer bei den Verkaufsverhandlungen Angaben über Mieteinnahmen, Höhe des Umsatzes und dgl. macht, so legt der Käufer gerade auf solche Angaben entscheidendes Gewicht, er glaubt sich auf ihre Richtigkeit verlassen zu können, und es entspricht Treu und Glauben und allgemeiner Anschauung, daß der Verkäufer, wenn nicht das Gegenteil erhellt, für seine Angaben als vertragsmäßige Zusicherungen einzustehen hat.

Sehr vielfach halten dann die Parteien es — leider — nicht für nötig, diese Zusagen in die Vertragsurkunde aufzunehmen, indem sie es aber doch für selbstverständlich erachten, daß der Verkäufer aus seiner Zusage hafte (vgl. Werner a. a. O.). Mit der vom Reichsgericht präsumierten Vollständigkeit des Vertrages ist es im Geschäftsleben doch wirklich ein eigen Ding. Parteien und Notare sind viel zu beschäftigt, als daß sie jede Nebenabrede in den Vertrag aufnähmen, und, wenn eine Statistik möglich wäre und veranstaltet würde, würde sich sehr leicht ergeben können, daß tatsächlich die meisten Vertrags-

Digitized by Google

urkunden ſich auf die Fixierung der Hauptpunkte beſchränken. Jedenfalls müßte die Vermutung dann als widerlegt gelten, wenn ſich ſchon aus dem Inhalt der Urkunde ergibt, daß ſie nur die Hauptpunkte des Vertrages betrifft, oder wenn feſtſteht, daß auch eine andere maßgeblich gebliebene Nebenabrede nicht aufgenommen iſt.

Ob es nötig war, die Formvorſchrift des § 313 BGB. auch auf die Nebenabreden zu beziehen, ſoll hier nicht erörtert werden. Den Notaren und Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erwächſt aber durch die reichsgerichtliche Rechtſprechung die Pflicht, ſtets auf die Aufnahme aller Nebenabreden in den Vertrag zu dringen.

Was endlich die heilende Kraft der Auflaſſung betrifft, ſo wird man durchweg davon ausgehen können, daß ſie eine Beſtätigung des geſamten wirklichen Vertragsinhalts darſtellt, alſo auch der mündlichen Zuſicherungen.

Nur auf dieſem Wege, indem man den vertragsmäßigen Charakter der Zuſicherungen wieder mehr zur Geltung bringt, läßt ſich das vom Reichsgericht erſtrebte Ziel, den Betrüger auf das Erfüllungsintereſſe haften zu laſſen, erreichen.

Zur Ausbildung der Referendare.

Von Landgerichtsrat Dr. Salinger in Breslau.

Man wird der Juſtizverwaltung nicht zum Vorwurf machen können, daß ſie der Ausbildung der Referendare ſorglos zuſieht. Zahlreiche Erhebungen beweiſen, daß man ihre Vorbereitung dauernd überwacht, und auch eine große Reihe von Verfügungen, nicht allein der Zentralſtelle, ſondern auch der Präſidenten der Oberlandes- und Landgerichte beſtätigt, daß man ſtändig bemüht iſt, die Schulung der Referendare zu verbeſſern.

Ob man trotzdem ſagen kann, daß ihre Durchbildung zurzeit eine zweckentſprechende und darum auch erfolgreiche iſt, wird nicht unzweifelhaft erſcheinen. Vielleicht ſind die klaſſiſchſten Zeugen hierfür die Referendare ſelbſt. Sie mögen nicht immer wiſſen, was ihnen noch not tut, ſie wiſſen aber am beſten, was ſie gelernt haben. Und der Erfolg der Schule iſt der beſte Prüfſtein ihrer Güte. Dieſer Erfolg darf nach den Zeugniſſen, welche in den einzelnen Vorbereitungsſtationen ausgeſtellt zu werden pflegen, nicht allein beurteilt werden. Die Zeugniſſe verhalten ſich nur über die Leiſtungen des Referendars. Dieſe Leiſtungen aber können nicht ausſchließlich auf die Rechnung ihrer Ausbildung geſetzt werden. Vielleicht ſogar am wenigſten. In der Hauptſache ſind ſie die Ergebniſſe eigener Studien und weſentlich abhängig auch von der Begabung des einzelnen. Ein Schluß von ihnen auf die Vollkommenheit der Ausbildung muß daher immer gewagt erſcheinen. Er kann auch aus dem Ausfall der Prüfungen mit Zuverläſſigkeit nicht gezogen werden. Denn auch das Ergebnis der Prüfungen iſt — ganz abgeſehen davon, daß es von zahlreichen Zufälligkeiten abhängt und darum eigentlich nicht einmal entſcheidender Maßſtab für die Leiſtungen des einzelnen ſein dürfte, zum wenigſten jedenfalls für eine dauernde Bewertung — in Wirklichkeit nichts anderes, als ein Zeugnis über die Leiſtungen des einzelnen. Deshalb trifft hier dasſelbe zu, wie hinſichtlich der Zeugniſſe in den einzelnen Stationen. Am zuverläſſigſten werden, wie geſagt, die Referendare ſelbſt wiſſen, was ſie von ihrem Können der Ausbildung zu danken haben und was ſich ſelber. Eine Umfrage bei ihnen aber, glaube ich, würde nicht zugunſten der zeitigen Lehrmethode ausfallen.

Ich will davon abſehen, daß ſie ſich in erſter Linie wohl darüber beklagen werden, daß ſie mit Übermaß zum Dienſt eines Gerichtsſchreibers herangezogen werden. Die Laſt des Protokollierens müſſen ſie in den Kauf nehmen. Auch wenn der Staat ſie ſich im Koſtenintereſſe als Gerichtsſchreiber mehr nutzbar macht, als es ihre Ausbildung erfordert, iſt das ſein Recht. Nicht allein deshalb, weil er ihnen in Zukunft ausſchließlich auch die dotierten Richterſtellen vorbehält, ſondern — und das trifft auch gegenüber den Herren zu, die nicht im Staatsdienſte bleiben — vor allem auch darum, weil er ihnen koſtenlos die Lehrkräfte und Lehrmittel zur Verfügung ſtellt. Daß er ſich aus dieſem Grunde für berechtigt hält, auch ihre Arbeitskraft in Anſpruch zu nehmen, ſoweit das unbeſchadet ihrer Ausbildung und vielleicht ſogar Hand in Hand mit dieſer geſchehen kann, iſt nicht unbillig zu nennen. Das iſt im wirtſchaftlichen Leben keineswegs anders. Auch der Lehrling des Kaufmanns oder Handwerkers wird zu Verrichtungen herangezogen, die nicht ausſchließlich Lehrzwecken dienen. Darum werden ſie übrigens keine ſchlechteren Gehilfen oder Geſellen. Denn in jeder Arbeit ſteckt ein Wert. Zum mindeſten ein erzieheriſcher für die Arbeit als ſolche. Es mag richtig ſein, daß eine rein mechaniſche Tätigkeit für die geiſtige Ausbildung nichts abwirft und damit auch geiſtig unproduktiv iſt. Aber in ſie läßt ſich die Führung des Protokolls nicht ohne weiteres hineinweiſen. Das Protokollieren in Strafſachen unter keinen Umſtänden. Das Protokoll über die Verhandlung einer Strafſache vor dem Schöffengericht oder auch der Strafkammer und dem Schwurgericht, wenn darin die Zeugenausſagen aufgenommen werden, iſt eine Gedankenarbeit, die für den Referendar auch für ſeine zukünftige Tätigkeit von allerhöchſter Bedeutung iſt. Er lernt hier beobachten und begreifen, hören und verſtehen, die Aufmerkſamkeit ſpannen und behalten, das Weſentliche vom Unweſentlichen unterſcheiden, das Gehörte zuſammenfaſſen und formen. Das alles braucht er für ſeinen zukünftigen Beruf, und zwar gleichviel, ob er Richter oder Staatsanwalt oder Rechtsanwalt wird. Denn für alle dieſe Faktoren der Rechtſprechung, mögen ſie auch noch ſo verſchieden an dieſer beteiligt ſein, gibt es nichts Wichtigeres, als zu hören, zu verſtehen und zu ſichten. Ob das unter anderem auch in der Funktion des Gerichtsſchreibers gelernt wird, iſt gleichgültig.

Das Protokollieren in Zivilſachen hat, ſoweit es ſich nicht gerade um die ſelbſtändige Beurkundung einer Zeugenausſage oder eines Sachverſtändigengutachtens handelt, dieſen Wert zwar nicht. Aber ohne Zweck für die Schulung des Referendars iſt auch dieſes nicht. Zum mindeſten inſoweit nicht, als es ſich bei dem Protokoll um die Beurkundung gewiſſer Förmlichkeiten handelt. Es gewöhnt hier an Gewiſſenhaftigkeit, Genauigkeit und Vorſicht, alles Eigenſchaften, die einem Juriſten, in welcher Stellung es auch ſei, nicht genügend eingeſchärft werden können. Über eine zu große Inanſpruchnahme für den Gerichtsſchreiberdienſt in Zivilſachen können ſich die Referendare übrigens nicht beſchweren. Er kommt eigentlich nur bei größeren Gerichten

Digitized by Google

in Frage. Hier aber pflegen bei einer Kammer oder einem Senat soviel Referendare beschäftigt zu sein, daß die Führung des Protokolls derart verteilt werden kann, daß auf die einzelnen nur wenige Protokolle entfallen und deshalb jeder Zeit finden kann, dem Parteivortrag zu folgen. Ein einsichtiger Vorsitzender wird jedenfalls darauf bedacht sein, ihnen das zu ermöglichen, und ein Referendar, der lernen will, auch von selber bemüht sein, das zu können.

Es ist von allergrößter Wichtigkeit für den Referendar, diesen Vortrag in sich aufzunehmen. Denn nur so kann er der Beratung folgen und die Diskussion in dieser verstehen. Freilich wird es, besonders in tatsächlich komplizierten Fällen, für den Referendar nicht immer leicht sein, dem Vortrag der Parteien zu folgen und ihn zu erfassen. Aber das liegt dann zum größten Teil an den Vorträgen der Parteien oder, da ich hauptsächlich die Verhandlungen mit Anwälten hier im Auge habe, ihrer Parteivertreter selbst. Mit Recht weist Düringer in einem Aufsatz „Schreibjustiz und Richterkönigtum" („Recht" Bd. 11 S. 1034) darauf hin, daß für den mündlichen Vortrag des Streitverhältnisses an sich dasselbe Übung werden müßte, was für den Tatbestand des Urteils gesetzlich vorgeschrieben ist. Gleichwie dieser nur eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes unter Hervorhebung der gestellten Anträge enthalten soll, so braucht sich auch der mündliche Vortrag nur auf eine knappe Erörterung des Streitverhältnisses zu beschränken, der darum doch erschöpfend sein kann. Es ist durchaus nicht nötig, daß die Parteivertreter sich bei ihrem Vortrage in Einzelheiten verlieren. Sie dienen der Sache damit doch nicht. Denn der Vorsitzende und der Berichterstatter sind über diese aus den Akten schon unterrichtet, die übrigen Mitglieder des Gerichtshofes werden sie nicht behalten. Man tut auch der Vorschrift des § 137 ZPO. nicht allzugroßen Zwang an, wenn man es für zulässig hält, schriftsätzlich niedergelegte Einzelheiten nur in Umrissen hervorzuheben. Zum wenigsten so lange nicht, als es auf diese Einzelheiten noch gar nicht ankommt. Gerade in letzterer Beziehung wäre ein Maßhalten der Prozeßbevollmächtigten durchaus erwünscht. Sie würden damit die Verhandlung wesentlich kürzen und dadurch die Möglichkeit eröffnen, die Sache in jeder Verhandlung möglichst ganz vorzutragen. Daß das der Rücksicht auf dir Würde des Gerichts mehr entsprechen würde, als die leider eingerissenr Gewohnheit, nach Art eines Kolloquiums mit dem Gericht über einzelne Punkte ab ruptu zu verhandeln, kann nicht bezweifelt werden. Für das Interesse der Referendare wäre jedenfalls eine solche geordnete Verhandlung ein wahrer Segen. Kommen sie mit dem wesentlichen Tatsachenmaterial bekannt in die Beratung, so wissen sie bei der Diskussion wenigstens, worum es sich handelt. Zurzeit ist ihnen das, von den Sachen, die ihnen selbst zur Bearbeitung zugeteilt sind, abgesehen, gewöhnlich ein Geheimnis. Das aber ist zu bedauern. Denn sie entbehren dadurch den Nutzen der Beratung. Die ihnen selbst zugeteilten Sachen genügen nicht, um füe sie jede Sitzung in ausgiebiger Weise fruchtbringend sein zu lassen. Auch aus anderen Sachen sollen und müssen sie lernen. Der Nutzen, den sie für ihr juristisches Denken aus diesen ziehen, ist vielleicht sogar besonders einzuschätzen. Denn mehr wie das, was sie mühsam am Studiertisch bei der Bearbeitung der ihnen zugeteilten Sachen zusammengetragen haben, ist es ihrer juristischen Durchbildung dienlich, wenn sie plötzlich und unvorbereitet sich ihr Urteil bilden. Gerade in der Auffassung und dem Entschluß zeigt sich der juristische Takt. Ihn zu wecken und zu fördern, ist darum die Hauptaufgabe bei der Schulung der Referendare. Dabei kommt es zunächst gar nicht darauf an, welches Urteil sich der Referendar über die eben gehörte Sache bildet, wesentlich ist nur, daß er sich überhaupt eins bildet. Inwieweit er mit ihm auf falschee Fährte ist, wird er aus der Diskussion schon lernen. Freilich auch die Debattr wird ihm nicht immer schon verständlich sein, wenn er nur das tatsächliche Material beherrscht. Er muß auch den Rechtserörterungen zu folgen vermögen. Gerade das aber hat seine Schwierigkeiten. Sie liegen zum größten Teil darin, daß die Richter bei der Entwicklung ihrer Ansichten in rechtlicher Beziehung naturgemäß vieles als bekannt und selbstverständlich voraussetzen, was der Referendar nicht weiß. Und hier müßte meines Erachtens eingesetzt werden, wenn die Beratung und Diskussion für den Referendar wirklich instruktiv sein soll.

Es kann natürlich den Richtern nicht zugemutet werden, nur damit der Referendar ihren Ausführungen zu folgen vermag, die einzelnen Fragen möglichst ab ovo zu behandeln. Denn einmal fehlt dazu die Zeit und zum anderen ist das Beratungszimmer auch nicht der Ort für eine Belehrung der Referendare. Die Teilnahme an der Beratung soll zwar Lernzwecken dienen, Lehrzwecken aber dient sie niemals. Hierin liegt ein wesentlicher Nachteil, den der lernende Jurist gegen den lernenden Mediziner hat. Er muß auf die klinische Ausbildung verzichten, nicht allein deshalb, weil auch bei einer Zerlegung des Rechtsfalles Hauptsache immer doch die Begriffe und Rechtssätze bleiben, die sich nicht demonstrieren lassen, sondern auch aus dem rein tatsächlichen Grunde, weil die Entscheidung drängt und deshalb der praktische Rechtsfall eine klinische Behandlung nicht verträgt. Trotzdem kommt es für den Referendar natürlich darauf an, daß er die rechtliche Behandlung, die der Rechtsfall in der Beratung erfährt, soweit wie möglich versteht. Und deshalb bleibt nur übrig, ihm das Rüstzeug hierzu schon außerhalb der Sitzung in die Hand zu geben. Dieses Rüstzeug aber ist nicht blos die Kenntnis des Gesetzes. Es gehört dazu auch die Kenntnis der Rechtsprechung und Literatur. Auch wenn er diese Kenntnis nur in beschränkten Grenzen hat, wird er ausreichend imstande sein, der Beratung zu folgen. Sie wird ihm dann jedenfalls nicht bloß ein Redekampf sein, aus dem nur Worte an sein Ohr klingen. Heute ist sie ihm das in den allermeisten Fällen, wenigstens den meisten. Ich habe das zu beobachten unendlich oft Gelegenheit, wenn ich mit den mir zur Beschäftigung überwiesenen Referendaren, wie ich allwöchentlich zu tun pflege, die Rechtsfragen, welche die Sitzungswoche brachte, an der Hand der verhandelten Fälle bespreche. Da zeigt sich, daß selbst die Begabtesten unter ihnen den Kernpunkt der Sache doch nicht richtig erfaßt haben. Der Grund war in den allermeisten Fällen Unkenntnis der durch die Judikatur festgelegten Rechtsgrundsätze, außerdem freilich auch die Unkenntnis des Gesetzes, besonders in prozessualen Fragen.

Um diese Lücken auszufüllen, müßte mehr darauf Bedacht genommen weeden, die Referendare in weiterem Maße, als es

Digitized by Google

zurzeit geschieht, in die Judikatur und Literatur einzuführen. Daß sie sich von Fall zu Fall mit dieser vertraut machen, ist zu wenig. Sie vermögen selber auch nicht immer mit dem richtigen Verständnis das einschlägige Material zu lesen. Schon darum nicht, weil in den in Betracht kommenden Entscheidungen oder Abhandlungen vielfach mit Rechtsgrundsätzen und Begriffen operiert wird, die anderswo bereits festgelegt, ihnen aber fremd sind. Der einzelne Richter kann sich der Aufgabe, die ihm zur Beschäftigung überwiesenen Referendare mit der Rechtsprechung bekannt zu machen, nur schwer unterziehen. Dazu fehlt ihm wegen der Arbeitslast, welche auf ihm ruht, nicht nur die Zeit, sondern für gewöhnlich auch die Lust. Vielleicht fehlt ihm auch die Art. Nicht jeder hat pädagogische Interessen und vor allem nicht jeder pädagogisches Geschick. Es bleibt daher nur übrig, die Besprechung der Rechtsprechung und Literatur in die seministischen Kurse zu verlegen, welche auf Veranlassung der Justizverwaltung zurzeit wohl bei den meisten Kollegialgerichten zur Ausbildung der Referendare eingerichtet sind und nach den gemachten Erfahrungen sich auch bewährt haben. In diesen Kursen, die besonders darum ihren Wert haben, weil der Referendar hier ungezwungen und näher mit dem Lehrer verkehrt, als mit dem ihn ausbildenden Richter, wird jetzt außer der Anleitung im Referieren das geltende Recht entweder systematisch vorgetragen oder an praktischen Fällen, die fast ausnahmslos der Praxis des Kursusleiters entnommen sind, zu lehren gesucht. Die Rechtsprechung und Literatur wird dabei nur nebenher gestreift, ex professo aber fast nirgends behandelt. Und gerade das halte ich für notwendig. Es würde ein nicht zu unterschätzender Nutzen nicht bloß für den Referendar selbst, sondern auch für die in Zukunft von diesen Referendaren auszuübende Rechtsprechung sein, wenn es gelänge, die Referendaee schon in ihrem Vorbereitungsdienst mit der Judikatur und, wenn möglich, auch mit der theoretischen Behandlung einschneidender Rechtsfragen laufend bekannt zu machen. Nicht etwa deshalb, weil es sich bei den Gerichten zum Brauch ausgebildet hat, ihre Entscheidungen durch solche höherer oder gleichgeordneter Gerichte zu belegen. Auch nicht deshalb, weil in der Praxis den Entscheidungen höherer Gerichtshöfe meist eine solche Autorität beigelegt zu werden pflegt, daß einfach so entschieden wird, weil in ihnen so entschieden ist. Dieser Kultus braucht in den Referendaren besser nicht groß gezogen zu werden. Er ist von Übel, nicht allein, weil die kritiklose Übernahme einer Rechtsansicht diese am letzten Ende selbst zum Rechtssatz macht, sondern auch darum, weil er gar zu leicht das eigene Denken des Richters untergräbt und damit die Gefahr beschwört, daß der eigenen richterlichen Überzeugung der maßgebende Einfluß auf die Entscheidung genommen wird. Aber darin liegt auch nicht der Wert der Judikaturkenntnis, daß man in den ergangenen Entscheidungen für jeden zur Entscheidung stehenden Fall eine Brücke findet. Läge er darin, so genügte es, die in der Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätze nur auszugsweise, d. h. für sich allein zu wissen. Wer aber sie nur kennt, der genießt den Wert der Rechtsprechung nicht voll und jedenfalls nicht nutzbringend. Es mag sein, daß es für den gegebenen Fall ausreicht, nur den Lehrsatz einer Entscheidung zu kennen. Es mag auch zugegeben werden, daß für diesen Zweck die periodischen Zusammenstellungen der Rechtsprechung in Zeitschriften oder Nachschlagebüchern genügen und vielleicht auch förderlich sind, selbst auf die Gefahr, daß der Richter sich nicht dazu versteht, die Entscheidung selbst nachzulesen. Aber für die juristische Fortbildung überhaupt ist die bloße Kenntnis der durch die Rechtsprechung oder Literatur aufgestellten Rechtsgrundsätze nutzlos. Nur zu wissen, wie die höheren Gerichte entschieden haben, ist nichts mehr als ein Halbwissen. Die Hauptsache ist, zu wissen, warum sie so entschieden haben. Für den Referendar, der sich aus- und fortbilden will, ganz besonders. Für ihn wäre es geradezu gefährlich, wenn er an der Hand der summarischen Zusammenstellungen sich die Judikatur einprägt. Er würde damit vielleicht ein reiches Wissen erlangen, nie aber ein erfolgreiches. Will er das erlangen, so muß er die Begründung der Entscheidung lesen und verarbeiten. Denn gerade darin steckt für ihn der Vorteil des Studiums der Judikatur und Literatur, daß er an dem Gedankenreichtum und dem Scharfsinn, der in den Entscheidungen der höheren Gerichtshöfe oder literarischen Abhandlungen entwickelt ist, seine Urteilskraft und juristische Denktätigkeit selbst übt und bildet. Der pädagogische Satz, daß man am ehesten lernt und lernen muß durch die Gedanken anderer, behält auch hier seine Wahrheit. Und zwar nicht nur in dem Sinne, daß man sich diese Gedanken und ihr Ergebnis selbst zu eigen macht, sondern vor allem auch insofern, als man aus diesen Gedanken lernt, sich selbst Gedanken zu bilden. Das letztere ist viel wichtiger, als das Wissen selbst. Zumal für den Juristen. Denn da dieser tagtäglich dazu berufen ist, sich über die ihm zur Entscheidung unterbreiteten Fälle ein Urteil zu bilden, so muß er auch die Fähigkeit zu einer solchen Urteilsfindung besitzen. Diese Fähigkeit mag zu einem wesentlichen Teile Anlage sein. Sie erfordert trotzdem aber Ausbildung, denn jeder Geist, der sich in einer bestimmten Richtung bewegen und betätigen soll, braucht eine gewisse Schulung. Besonders bei Leuten, die erst ins Leben treten und beginnen, sich einem Beruf zu widmen. Darum muß im Vorbereitungsdienst der Referendare auf sie aber auch besonderes Gewicht gelegt werden, und zwar um so mehr, als die Urteilsfähigkeit das wichtigste Werkzeug des entscheidenden Richters ist. Es soll natürlich nicht behauptet werden, daß die Urteilskraft und der Scharfsinn sich lernen lassen. Aber es läßt sich durch Übung darauf hinarbeiten, daß jemand verstehen lernt, das Beiwerk vom Wesentlichen zu unterscheiden, einen Rechtsfall juristisch zu konstruieren und unterzubringen und damit den Kern einer Sache zu finden. Gerade aber von diesem Gesichtspunkt rede ich der Beschäftigung mit Literatur und Rechtsprechung das Wort. Denn abgesehen davon, daß es natürlich leichter ist, eine Sache juristisch richtig anzufassen, wenn man über gleich oder ähnlich liegende Fälle sorgfältig abgewogene Entscheidungen anderer Gerichte bereits gelesen hat oder über die einschlägigen Fragen aus theoretischen Abhandlungen unterrichtet ist, ist das Vertrautmachen mit Rechtsprechung und Literatur an sich auch als Hilfsmittel für die Entwicklung juristischer Denktätigkeit zu veranschlagen. Es wirkt auf den Geist, wie eine gymnastische Übung auf den Körper, indem es das juristische Gefühl nicht allein weckt und fördert, sondern den Geist auch fähig macht, juristische Probleme zu erfassen. Und das zu können, ist unzweifelhaft das Wichtigste beim Juristen. Viel wichtiger als die Fähigkeit, ein gutes Urteil

Digitized by Google

abzusetzen, viel wichtiger auch als ein gutes Referat und Votum. Und doch wird bei der Ausbildung der Referendare in der Praxis gerade auf diese Dinge ein so erhebliches Gewicht gelegt. Beim Examen sind sie sogar ausschlaggebend, wiewohl ihnen hier eigentlich um so weniger Wert beigelegt werden müßte, weil Arbeiten füe das Examen erfahrungsgemäß unter dem Einfluß von Aufregung, Angst, Überarbeitung und Hast zustande kommen und darum nicht geeignet sind, einen Maßstab für die juristischen Fähigkeiten des Referendars zu bilden. Gewiß können sich diese Fähigkeiten an sich auch aus einem Gutachten oder Urteil zeigen. Aber höchstensalls bezeugen solche Arbeiten doch nue, daß der Referendar imstande ist, klar, scharf und folgerichtig zu denken. Ein Mittel zur Förderung juristischer Denktätigkeit sind sie nie. Sie sind nue Produkte einer solchen. Beim Sachbericht trifft nicht einmal das schlechthin zu. Ee hat lediglich den Zweck, den Referendar eine richtige, erschöpfende und formgerechte Zusammenfassung des Tatsachenmaterials leenen zu lassen. Gewiß ist auch das nötig für einen Jueisten und die ausgezeichneten Anleitungen, welche von Stölzel, Vierhaus und Daubenspeck in dieser Beziehung gegeben sind, sind zweifellos als überaus nützlich zu betrachten und von dem Referendar in jedem Falle auf das sorgfältigste zu befolgen. Aber die Abfassung von Sachberichten, Gutachten und Urteilen darf nicht den Schwerpunkt in dem Voebereitungsdienst der Referendare bilden, was mit jenen Anleitungen auch gar nicht bezweckt ist. Nicht im Sprechen und Scheeiben steckt die Tüchtigkeit des Juristen, sondern im Denken. Auch wer keine stilgewandten, scharf treffenden Urteile zu fertigen imstande ist, kann ein guter Jurist sein. Das schriftlich abgesetzte Urteil ist weiter nichts, als eine Rechtfertigung gegenüber der Partei. Nicht darauf aber kommt es an, daß der Richter seine Entscheidung ihr gegenüber möglichst gut zu rechtfertigen versteht, sondern daß sie gerechtfertigt ist. Was er im Denken aufgewendet hat, um sie zu finden, ist die Krone seiner Tätigkeit. Und darum kann es auch nur richtig sein, bei den lernenden Juristen diese Denktätigkeit in Gang zu bringen und zu schärfen. Jedenfalls werden ihm solche Denkübungen auch vielmals angenehmer sein, als wenn er endlose Sachberichte und Gutachten von Sitzung zu Sitzung schreiben muß. Sie erlahmen ihn oft schon physisch, so daß er schließlich gar nicht mehr die Kraft besitzt, der juristischen Seite der Sache die gehörige Aufmerksamkeit und Sorgfalt zu widmen. Zum mindesten verliert er dazu die Lust. Das abee ist vom Standpunkt der Schulung zu bedaueen, denn nur bei der Arbeitsfreudigkeit, nicht im Zwange kann der Erfolg gedeihen. Wenn es der Referendar dann noch über sich ergehen lassen muß, seine Arbeiten zensiert zu sehen, so wird ihm die Freude an der Fertigung der Berichte und Gutachten vollends genommen.

Und darum will es mie scheinen, daß es vielleicht nicht unangebracht wäre, jetzt, wo so vieles Neue in Aussicht steht, auch die Art des Vorbercitungsdienstes moderner zu gestalten. Man lasse die Referendaee weniger schreiben und mehr denken, man lasse sie nicht bloß von Fall zu Fall mühsam zusammentragen, sondern verhelfe ihnen — und zwae auch unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Seite des Rechtslebens — zu einer allgemeinen juristischen Bildung, man bilde in ihnen das juristische Feingefühl mehr aus und nicht bloß die Fähigkeit, die gefaßten Gedanken zu Papier zu bringen. Ob das beim Amtsgericht, Landgericht oder Oberlandesgericht geschieht, ist gleichgültig, denn wo sie lernen, darauf kommt es nicht an. Das Amtsgericht mag wegen der näheren Berührung, in welche der Referendar hier zum Richter kommt, seiner Ausbildung vielleicht besonders dienlich sein. Aber auch Kollegialgerichte haben für den Vorbereitungsdienst der Referendare ihre Vorzüge, von denen der größte vielleicht der ist, daß hier vor der Entscheidung Beratung und Debatte stattfinden. Sie bedeuten ungeheuer viel für die Entscheidung eines Rechtsfalls, wie auch trotz Adickes wahe bleibt, darum aber auch viel füe den, der aus einem Rechtsfalle lernen soll und will.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 4. bis 18. Januar 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 93 BGB. Steht der Vertragsklage auf Herausgabe einer Lokomobile der Umstand entgegen, daß dieselbe vom Schuldner duech Einbauen in sein Grundstück zum Bestandteil dieses gemacht worden ist?

Durch Vertrag vom 27. Aug. 01 „vermietete" der Kläger dem Beklagten eine Lokomobile füe die Zeit vom 1. Sept. 01 bis 31. Dez. 05 gegen einen „Mietzins" von 10823,50 M, der im Betrage von 3600 M „durch Hergabe der alten Lokomobile" und im übrigen in 6 der Höhe nach verschiedenen Teilzahlungen am 1. Dez. 01, am 1. Sept. der Jahre 02, 03, 04 und 05 und am 31. Dez. 05 entrichtet werden sollte. In diesem Vertrage wurde insbesondere vereinbart, daß mit Zahlung der letzten am 31. Dez. 05 fälligen Mietrate das Eigentum der Lokomobile ohne nochmalige Übergabe und sonstige Erklärung auf den Beklagten übergehe, falls aber der Beklagte den übeenommenen Verpflichtungen nicht nachkomme, insbesondere eines der auf die Mietraten in Zahlung gegebenen Wechselakzepte nicht einlöse, der Kläger zur Vertragsaufhebung berechtigt sein solle und zwae derart, daß ihm die geleisteten Zahlungen verblieben. Da der Beklagte nach der Behauptung des Klägers nur 2 Mietraten zahlte und mit den Raten seit 1. Sept. 02 im Rückstand blieb, so eellärte ihm der Klägee mittels der im Okt. 05 erhobenen Klage, daß er den Mietvertrag aufhebe und Rückgabe der Lokomobile verlange, sowie daß der Wert der Überlassung der Lokomobile und die durch deren Gebrauch heebeigeführte Wertverminderung derselben größer seien als die bisherigen Leistungen des Beklagten. Der Klagantrag ging daher dahin, den Beklagten zu verurteilen, dem Klägee die ihm durch den Verteag vom 27. Aug. 01 mietweise übergebene (näher beschriebene) Hochdruck-Lokomobile Nr. 752 nebst dem (einzeln aufgeführten) Zubehör herauszugeben. Der Beklagte machte u. a. geltend: die Lokomobile sei im Einver-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

ständnis mit dem Kläger in das Hausgrundstück des Beklagten derart eingebaut worden, daß sie Teil dieses Grundstücks geworden sei. Deshalb und weil die Lokomobile so Eigentum des Beklagten geworden sei und auch den Hypothekengläubigern hafte, sei das Verlangen auf Herausgabe derselben unberechtigt. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat zugunsten des Beklagten angenommen, daß die Lokomobile Bestandteil des Grundstücks desselben geworden sei, mit Recht aber die angenommene Verbindung beider Sachen als für den erhobenen vertraglichen Anspruch unerheblich erachtet. Ein Vertrag, welcher eine Sache zum Gegenstand hat, die Bestandteil eines Grundstücks ist oder es nach dem Vertragsabschluß geworden ist, ist trotz des Umstands, daß die Erfüllung des Vertrags nicht ohne Trennung dieses Bestandteils von dem Grundstück möglich ist, doch in der Regel als gültig und wirksam anzusehen. Dies kann namentlich für den letzteren, hier vorliegenden Fall, daß die den Gegenstand des Vertrags bildende Sache erst nach dessen Abschluß Bestandteil des Grundstücks geworden ist, keinem Zweifel unterliegen. (Vgl. das Urteil des VII. ZS. des RG. v. 15. Mai 06, RG. 63, 308, auf welches Urteil, das im übrigen auf der hier nicht in Betracht kommenden Vorschrift des § 43 KO. beruht, der Revisionskläger sich daher mit Unrecht für seine gegenteilige Ansicht berufen hat.) Zur Erfüllung eines gültigen Vertrags ist aber der Schuldner in der Regel, — von besonderen, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen (vgl. §§ 321 bis 325 BGB.) abgesehen, — verpflichtet, somit in dem vorliegenden Falle der Beklagte auch zur Trennung der Lokomobile von dem Grundstück oder wenigstens zur Duldung dieser Trennung seitens des Klägers, sofern eine solche Trennung zu der vertragsmäßigen Herausgabe der Lokomobile erforderlich sein sollte. Mit der Vornahme einer solchen Trennung, deren physische Unmöglichkeit nicht behauptet ist, wird aber das der Herausgabe zur Zeit etwa entgegenstehende Hindernis beseitigt. Einer Entscheidung der Frage, ob und in welcher Weise diese Trennung erzwungen werden kann, bedarf es im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht, zumal da die Möglichkeit einer freiwilligen Vornahme dieser Trennung seitens des Beklagten besteht. An der hiernach dem Kläger gegenüber begründeten unbeschränkten vertraglichen Verpflichtung des Beklagten zur Herausgabe der Lokomobile wird auch dadurch nichts geändert, daß das Grundstück, mit dem diese Maschine zur Zeit zu einem nicht bloß vorübergehenden Zweck verbunden sein soll, mit Hypotheken belastet ist, — was der Beklagte behauptet und das Berufungsgericht nicht verneint hat. Zwar erstrecken sich diese Hypotheken kraft der gesetzlichen Vorschriften des § 1120 und § 95 BGB. ohne weiteres auch auf die mit dem Grundstücke derart verbundene Maschine als auf einen Bestandteil desselben. Daß aber die Hypothekengläubiger etwa durch eine Beschlagnahme gemäß §§ 1121 und 1122 BGB. ihre Ansprüche auf die Maschine schon geltend gemacht hätten, ist nicht behauptet. Es ist auch gänzlich ungewiß, ob die Hypothekengläubiger jemals ihre Ansprüche auf die Maschine wahren werden. Schon aus diesem Grunde ist der Beklagte zur Geltendmachung der Rechte der Hypothekengläubiger weder im eigenen Namen noch im Namen dieser Gläubiger dem Kläger gegenüber befugt. Einer solchen Geltendmachung würde auch die erwähnte vertragliche Verpflichtung des Beklagten dem Kläger gegenüber, diesem die Maschine herauszugeben, entgegenstehen, kraft deren er auch dazu verbunden ist, die dem vertraglichen Anspruch des Klägers etwa entgegenstehenden Hypothekenrechte selbst zu beseitigen. Was aber die weitere Frage betrifft, ob die gegenwärtige Klage gegen den Beklagten allein ohne Zuziehung der Hypothekengläubiger erhoben werden durfte, so kommt in Betracht, daß dieselbe nicht auf Grund eines etwaigen Eigentumsanspruchs des Klägers, sondern lediglich auf Grund des diesem zustehenden vertraglichen Anspruchs gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als Mitkontrahent des Klägers erhoben und lediglich auf Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung des Beklagten gerichtet ist, wonach dieser die ihm überlassene Maschine dann zurückzuliefern hat, wenn Kläger wegen etwaiger Vertragsverletzungen des Beklagten die Aufhebung des Vertrags erklären sollte. Es ist aber kein Rechtsgrund erfindlich, aus dem eine solche reine Vertragsklage auch gegen die Hypothekengläubiger des Grundstücks, dessen Bestandteil die zurückzuliefernde Maschine inzwischen geworden sein soll, gerichtet werden müßte oder aus dem sie gegen diese Hypothekengläubiger überhaupt mit Erfolg würde erhoben werden können; denn es besteht weder ein allgemeiner noch ein gerade derartige Rechtsverhältnisse betreffender besonderer Rechtssatz, wonach ein Gläubiger eine ihm aus einem Vertrage zustehende Klage nicht nur gegen den ihm vertraglich Verpflichteten, sondern auch gegen dritte Personen zu richten hätte, die an der Nichterfüllung der streitigen Verpflichtung ein mittelbares, wirtschaftliches Interesse haben. Jedenfalls ist eine solche Folgerung bezüglich der Hypothekengläubiger, die ihre Ansprüche auf die Bestandteile eines Grundstücks nicht durch eine Beschlagnahme gewahrt haben, nicht aus §§ 1120 bis 1122 BGB. herzuleiten. Hiernach steht die Vorschrift des § 93 BGB. der Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe der Maschine in keiner Weise entgegen. — W. c. G., U. v. 17. Dez. 07, 384/07 II. — Hamm.

2. §§ 505, 313 BGB. Das persönliche Vorkaufsrecht an einem Grundstück erfordert gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Entgegengesetzte Ansicht und Entscheidung in RG. 60, 225 aufgegeben.]

Der Beklagte hatte ein ihm gehöriges Haus in W. für die Zeit vom 1. Oktober 1902 bis 1. Oktober 1905 an den Kläger vermietet und diesem für die Zeit der Kontraktsdauer „das Vorkaufsrecht für 120 000 M" eingeräumt. Im August 1905 hat dann der Beklagte das Grundstück für den Preis von 135 000 M an einen Dritten verkauft und es diesem später auch aufgelassen. Der Kläger sieht hierin eine Verletzung seines „Vorkaufsrechts" und beansprucht deshalb Schadensersatz, und zwar zunächst in Höhe von 2600 M. Beide Vorinstanzen haben den Anspruch für unbegründet erachtet, weil die Formvorschrift des § 313 BGB. nicht gewahrt sei. Die Revision ist zurückgewiesen. — Das BGB. kennt ein dingliches und ein persönliches Vorkaufsrecht. Ersteres besteht in einer Belastung des Grundstücks und ist inhaltlich durch das Gesetz selbst genau begrenzt; letzteres stellt ein rein persönliches Schuldverhältnis dar und wird daher beherrscht von dem Grundsatze der Vertragsfreiheit. Dieser Grundsatz hat auch keine Einschränkung erlitten durch die Vorschrift in § 505 Abs. 2 BGB., wonach der Verkauf unter den zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten zu vereinbarenden Bedingungen

Digitized by Google

zustande kommt. Dies ist der Regelfall, Sonderabreden sind indessen nicht unzulässig. Das PrALR. enthielt in § 568 Tl. I Tit. 20 die ausdrückliche Bestimmung, daß das Vorkaufsrecht die Befugnis gibt, die vom Eigentümer an den Dritten verkaufte Sache unter den Bedingungen des geschlossenen Kaufs oder unter gewissen im voraus bestimmten Bedingungen käuflich zu übernehmen. Die Auffassung des BGB. ist, wie in der Literatur — vgl. zu § 505 Oertmann, Staudinger, Planck — anerkannt wird, keine andere; eine ausdrückliche Vorschrift in jenem Sinne ist nur deshalb in das Gesetz nicht aufgenommen worden, weil man sie — Bgr. S. 347 — für selbstverständlich und deshalb überflüssig erachtet hat. Auch im vorliegenden Falle handelt es sich deshalb um ein Vorkaufsrecht im Sinne des BGB., und die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher allein von der Frage ab, ob das Vorkaufsrecht der Vorschrift in § 313 a. a. O. unterliegt, wonach ein Vertrag „durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen", der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf. Dies wird von einem Teile der Schriftsteller, allerdings unter verschiedener Begründung, lebhaft bestritten, und ist auch von dem jetzt erkennenden Senate in dem Urteile vom 4. März 1905, abgedruckt in RG. 60, 225 flg., verneint worden. Es wird geltend gemacht, bei dem Vorkaufsrechte handele es sich nur um den Eintritt in den künftig mit dem Dritten zu schließenden Kaufvertrag — Kretschmar 2, 351 flg. — oder um ein Einlösungsrecht — Schollmeyer, Einzelabhandlungen S. 42 —, der Vorkaufsvertrag sei nur erst ein Vorvertrag — Kuhlenbeck JW. 01, 392 — und vor allem, ein Recht werde überhaupt erst durch die Ausübung des Vorkaufsrechts begründet — Oberneck S. 603; Turnau-Förster 1, 638 —. Allein daß der Vorkaufsberechtigte in den Kauf mit dem Dritten „eintritt", oder daß er bei diesem die Kaufsache „einlöst", ist jedenfalls vom Standpunkte des BGB. aus nicht zutreffend. Mit dieser Auffassung ist jene Vorschrift in § 505 nicht vereinbar, wonach mit der Ausübung des Vorkaufsrechts ein Kauf zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten zustande kommt. Von einem „Eintritte" oder einer „Einlösung" würde insbesondere dann nicht gesprochen werden können, falls, wie vorliegend, die beiden Verträge unter verschiedenen Bedingungen abgeschlossen sind. Die Annahme eines Vorvertrags würde, abgesehen von ihr an sich entgegenstehenden Bedenken, die vorliegende Streitfrage nicht erledigen, weil der Vorvertrag zu einem obligatorischen Vertrage den gleichen Formvorschriften wie dieser — RG. 53, 237 — unterstehen muß. Dagegen ist unverkennbar die Ansicht von erheblichem Gewicht, daß der Vorkaufsvertrag überhaupt noch nicht eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums begründe. Diese Auffassung liegt auch dem Urteile vom 4. März 1905 zugrunde. Hier ist ausgeführt, die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums „entstehe" erst mit der Abschließung des Kaufvertrages mit dem Dritten. Bis dahin sei der Eigentümer überhaupt nicht verpflichtet, auch nicht „bedingt", er habe vielmehr vor wie nach freie Hand, ob er veräußern wolle oder nicht. Allein diese Rechtsansicht hat bei wiederholter Prüfung nicht aufrecht erhalten werden können. Allerdings braucht der Eigentümer, der ein Vorkaufsrecht eingeräumt hat, nicht zu veräußern, allein nichtsdestoweniger hat er sich für den Fall, daß er veräußert, vertraglich gebunden. Diese rechtliche Gebundenheit besteht bereits gegenwärtig und sie ist nicht von einem erst künftigen Wollen abhängig gemacht. Nur, wo letzteres der Fall ist, handelt es sich um die sog. reine Potestativbedingung, und nur diese ist wirkungslos. Daß dagegen eine, wenngleich von der Willkür des Verpflichteten abhängige Handlung wirksam als Bedingung gesetzt werden kann, unterliegt keinem Bedenken. Dies war im gemeinen Rechte — Windscheid, Pandekten Bd. I § 93 S. 413 — wie auch im preußischen Rechte — § 109 flg. I 4 ALR. — anerkannt, und es ist auch bei Beratung des BGB. nicht in Zweifel gezogen worden — Begr. 1, 266; Prot. 1, 373 —. Schon der Abschluß des Vorkaufsvertrages schuf daher für den Beklagten eine bedingte Verpflichtung, und diese gelangte nicht erst durch den späteren Abschluß des Kaufvertrags mit dem Dritten „zur Entstehung". Es war nunmehr die eine von den beiden Bedingungen eingetreten, von denen die Verpflichtung des Beklagten abhängig war. Die andere Bedingung bestand in der Ausübung des Vorkaufsrechts. Sie war, da es lediglich vom Belieben des Klägers abhing, ob er von dem Vorkaufsrechte Gebrauch machen wollte oder nicht, eine reine Potestativbedingung, aber als solche hier zulässig, da der Kläger der Berechtigte war. Die Zulässigkeit ist in § 495 BGB. ausdrücklich für den Kauf „auf Probe" anerkannt, und sie unterliegt auch, soweit es sich lediglich um das Belieben des Berechtigten handelt, sonst keinem Bedenken. Ein formgültig abgeschlossener Vorkaufsvertrag würde hiernach ein zwar bedingtes, aber — § 305 BGB. — rechtlich wirksames Schuldverhältnis geschaffen haben, und kraft dieses Schuldverhältnisses würde der Kläger — § 241 — leistungsberechtigt geworden sein, der Kläger würde nicht, wie beim dinglichen Vorkaufsrechte ein Recht an der Sache, sondern einen „bedingten" Anspruch gegen den Beklagten als den obligatorisch Verpflichteten erlangt haben. Der Anspruch bestand dann bereits, aber er wurde erst wirksam — § 158 — mit dem Eintritt der Bedingung. Diese Auffassung ist auch mit der Vorschrift des § 505 BGB. verträglich. Allein will man auch in dieser Vorschrift eine Sondervorschrift und demgemäß in dem „Zustandekommen des Kaufs" die Begründung eines neuen Rechtsverhältnisses sehen, so berührt dies die Tatsache nicht, daß die Verpflichtung des Eigentümers zur Übertragung des Eigentums ausschließlich auf dem Vorkaufsvertrage beruht. Eine andere Verpflichtung als durch diesen Vertrag ist der Eigentümer nicht eingegangen, er steht der Ausübung des Vorkaufsrechts rechtsgeschäftlich fern. Für ihn ist deshalb nur der Vorkaufsvertrag derjenige Vertrag, durch den er sich für seinen Teil verpflichtet hat, das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen. Der § 313 BGB. findet daher schon seinem Wortlaute nach Anwendung. Ein Bedenken gegen diese Vorschrift kann auch nicht aus Satz 2 des § 313 erhoben werden, wonach ein ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Form geschlossener Vertrag seinem ganzen Inhalte nach gültig wird, wenn die Auflassung und Eintragung erfolgt. Unter welchem Gesichtspunkte immer man den „Kauf" beurteilen mag, in jedem Falle bildet der obligatorische Vorkaufsvertrag mindestens einen seiner wesentlichen Bestandteile. Überdies

Digitized by Google

gilt der Satz 1 des § 313 ausnahmslos — RG. bei GruchotsBeitr. 49, 627; Turnau-Förster 1, 417 — für alle eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums begründenden Verträge, und es enthält der Satz 2 nur insoweit eine Einschränkung, als Auflassung und Eintragung als Ersatz für mangelnde gerichtliche oder notarielle Beurkundung nachgelassen sind. Es liegt auch kein Grund vor, den Vorkaufsvertrag von dem Formzwange auszunehmen. (Wird eingehend begründet.) Die hier vertretene Ansicht wird — vgl. Dernburg Bd. II § 196, Planck Vorb. zu § 504, Rehbein II 161[14], Fuchs zu § 1094, Goldmann & Lilienthal 1, 522, Staudinger Anm. f. zu § 313 — Windscheid-Kipp 2, 697 — auch in der Literatur von weitaus der Mehrzahl der Schriftsteller vertreten, und sie entspricht der Entsch. des III. Senats des RG. in Bd. 59 S. 132. Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht den der Klage zugrunde liegenden Vertrag für formungültig erachtet. S. c. K., U. v. 9. Nov. 07, 107/07 V. — Berlin.

3. § 700 BGB. verb. mit §§ 373 ff. ZPO. Depositum irregulare. — Kann im gütergemeinschaftlichen Prozeß des Ehemannes die Frau als Zeugin vernommen werden?]

Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Beklagten zunächst gestützt auf einen von der Ehefrau des Klägers vor ihrer Verheiratung in der Zeit vor dem Jahre 1900 mit ihrem Bruder, dem Beklagten, mündlich abgeschlossenen und von ihrer Seite erfüllten Vertrag über Handlungen. Der Beklagte hatte ihr nach der Feststellung des OLG. für den Fall, daß sie bis zu ihrer etwaigen Verheiratung bei ihm bleibe und ihm die Wirtschaft führe, 6000 M versprochen, und sie hatte dies getan, woraus nach § 165 ALR. I. 5 sich seine Verpflichtung zur Zahlung dieser Summe ergab. Es würde sich hieraus noch nicht die Verurteilung des Beklagten in 3½ Prozent jährlicher Zinsen seit dem 1. Januar 1902 rechtfertigen, und hierfür hatte das Berufungsgericht auch noch eine andere Grundlage, nämlich die Anfang Januar 1900 vom Beklagten der damals schon verheirateten klägerischen Ehefrau ausgestellte Urkunde, in welcher er ihr 6000 M „von seinem Vermögen verschreibt", das Kapital, das bei ihm deponiert sei, mit 3½ Prozent jährlich zu verzinsen verspricht, endlich hinzufügt: „Das Kapital kann auf Verlangen im Falle eintretender Notwendigkeit sofort ausgezahlt werden." Daß die Ausstellung dieses Scheines, wie das LG. angenommen hat, ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. darstelle, kann mit Grund bezweifelt werden; insbesondere findet sich darin keinesfalls eine Anerkennung einer schon bestehenden Zinsverbindlichkeit, sondern nur die Neubegründung einer Verpflichtung solchen Inhaltes durch ein Versprechen. Aber auch ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB. wird man hier kaum annehmen können, da ein bestimmter materieller Schuldgrund, nämlich ein über die 6000 M abgeschlossener Verwahrungsvertrag, in der Urkunde angegeben ist. Von diesem Standpunkt aus erscheint der Schein als Beweisurkunde für eine nach Maßgabe von § 700 Abs. 1 BGB. vorgenommenen Hinterlegung der 6000 M, und zwar so, daß gemäß des hier nach dem angeführten § 700 Abs. 1 ebenfalls anzuwendenden § 607 Abs. 2 BGB. eine schon bestehende Schuld dieses Betrages als in ein sogenanntes depositum irregulare umgewandelt bezeichnet ist, und zugleich als ein schriftliches Versprechen, das Hinterlegte zu verzinsen, wie dies nach dem gleichfalls hier anwendbaren § 608 BGB. auch beim irregulären Depositum statthaft ist. Übrigens würde die Klage auf Grund der Urkunde bei jeder dieser Auffassungen sich als schlüssig darstellen, da, auch wenn man in den Worten „im Falle eintretender Notwendigkeit" eine für die Fälligkeit gesetzte Bedingung, und nicht bloß eine rechtlich bedeutungslose Enunziation finden will, diese Bedingung, wie das OLG. zutreffend ausgeführt hat, eingetreten sein würde. . . .

Der Beklagte hat gerügt, daß die Ehefrau des Klägers, mit der er in allgemeiner Gütergemeinschaft des BGB. lebt, unzulässigerweise als Zeugin vernommen worden sei. Es ist bisweilen behauptet worden, daß, wenn der Ehemann als Haupt der Gütergemeinschaft prozessiere, insbesondere wenn er dies über ursprüngliches Frauenvermögen tue, auch die Frau mit Partei sei und daher nicht Zeugin sein könne; vgl. Gerlach in der Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß 22, 386 ff., und Simon in der Jurist. Monatsschr. für Posen, Ost- und Westpreußen v. 1899 S. 37 f. (a. M. Landsberg ebenda Jahrg. 1898 S. 3 f.). Dies ist jedoch grundlos, da der Mann aus eignem Rechte und nicht als Vertreter der Frau den Prozeß führt, mag letztere auch unmittelbar beteiligt im Sinne des § 393 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. sein. In diesem Sinne hat auch das RG. stets erkannt; so der V. ZS. bei BolzePr. Bd. 10 Nr. 783, und laut JW. 98, 197[2] und der IV. ZS. laut JW. 96, 371[2]. Hieran ist auch unter der Herrschaft des BGB. festzuhalten. Weshalb es einen Unterschied machen sollte, daß der Mann hier aus einem von der Frau selbst abgeschlossenen Rechtsgeschäfte geklagt hat, ist nicht abzusehen. Freilich hat der III. ZS. des RG. laut RG. 12, 188 f. einmal im Falle eines gemeinrechtlichen Gewalthabers, der wegen des sogenannten peculium adventicium regulare klagte, den Sohn für zeugnisunfähig erklärt; allein wenn diese Frage auch eine gewisse Analogie mit der jetzt in Rede stehenden darbietet, so ist sie doch eben verschieden davon, und es braucht daher jetzt nicht in weitere Erörterungen über jene Entscheidung des III. ZS. eingetreten zu werden. — R. c. R., U. v. 19. Dez. 07, 374/07 VI. — Posen.

4. §§ 812, 420, 427, 431 BGB. Gesamtschuldnerische Haftung gegenüber der Bereicherungsklage.]

Zur Ausnutzung einer von dem Chemiker St. gemachten Erfindung verband sich dieser mit dem Beklagten Z. Da die den beiden zur Verfügung stehenden Geldmittel dafür nicht ausreichten, traten sie in Verbindung mit dem Kläger, der sie bei ihrem Unternehmen mit 6000 M unterstützte, die unter den in der Urkunde vom 21. März 1902 festgestellten Bedingungen von ihnen dem Kläger zurückzuzahlen waren. Als hinterher der Kläger erkannte, daß er von St. über den Wert der Erfindung durch falsche Vorspiegelungen getäuscht sei, erhob er unter Anfechtung des geschlossenen Vertrages gegen St. und Z. Klage auf Rückzahlung der 6000 M als Gesamtschuldner. Sie sind klaggemäß verurteilt worden. Die Revision des Beklagten Z. wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen: Der Vertrag ist vom Kläger wegen des von St. gegen ihn verübten Betruges mit Erfolg angefochten und die gegenwärtige Klage ist nicht die Vertragsklage und nicht gerichtet auf die vertragsmäßig bedungene Leistung, sondern mit ihr wird die Rückgewähr dessen gefordert, was Kläger auf Grund des nichtigen

Vertrags, also ohne rechtlichen Grund an Z. und St. gemeinsam geleistet hat. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß auch diesem Anspruch gegenüber beide als Gesamtschuldner verhaftet seien, während die Revision die Rechtsansicht vertritt, daß der Beklagte Z., der an der Täuschung des Klägers nicht teilgenommen habe, gar nicht oder nur anteilsweise zur Erstattung des Geldes verpflichtet sei. Der Berufungsrichter hat die Frage, ob der Beklagte gegenüber der Bereicherungsklage nur anteilsweise zu haften habe, unter Berufung auf § 431 BGB. verneint. Diese Vorschrift ist hier jedoch nicht anwendbar, weil die klagend geforderte Leistung, die Zahlung einer Geldsumme also, teilbar ist. Allerdings hat man in den Fällen, wo es untunlich ist, das auszusondern, was der einzelne der mehreren Teilnehmer auf Grund des nichtigen Vertrages erhalten hat, von einer Unteilbarkeit der von ihnen geschuldeten Leistung d. i. der Rückgewähr sprechen wollen. Allein diese Auffassung ist abzulehnen. Die Ungewißheit des Umfangs einer Schuld hat mit der Frage, ob die geschuldete Leistung teilbar ist, an sich nichts zu schaffen. Die Sondervorschrift des § 830 Satz 2 BGB. darf über den Kreis der unerlaubten Handlungen hinaus nicht angewendet werden. Bei der Beantwortung der obigen Frage ist hiernach zunächst von dem Grundsatz des § 812 BGB. auszugehen, daß jeder der mehreren Teilnehmer des nichtigen Vertrags das zurückzugewähren hat, was er auf Kosten des Klägers ohne rechtlichen Grund erhalten hat. Aber aus der Vorschrift des § 427 BGB. ist zu entnehmen, daß jeder der mehreren Vertragsteilnehmer in solchem Falle als Empfänger des Ganzen zu gelten hat. Die Haftung des Beklagten als Gesamtschuldner wird auch durch § 420 BGB. nicht eingeschränkt, da nach ihm eine Teilung der Haftung nur im Zweifel eintreten soll, also nur, wenn nicht besondere Gründe zu einem abweichenden Ergebnis führen. Solche Gründe ergeben sich aber für Fälle der hier vorliegenden Art aus den obigen Ausführungen, die zugleich eine weitere Unterstützung in der Erwägung finden, daß die gegenteilige Ansicht zu einem für den Kläger durchaus unbilligen Ergebnis führen würde. Es ist „im Zweifel" nicht anzunehmen, daß er genötigt ist, entweder trotz des wider ihn verübten Betruges an dem nachteiligen Vertrage festzuhalten oder die Sicherheit aufzugeben, die ihm die Haftung der anderen Vertragsteile als Gesamtschuldner bietet. Auf seiten des Beklagten ist erst recht nicht Anlaß, ihn wegen der Anfechtung des Vertrages von der Haftung als Gesamtschuldner freizumachen. — Z. c. B., U. v. 19. Dez. 07, 178/07 VI. — Berlin.

5. § 823 ff. BGB. verbunden mit §§ 11, 12 RPostG. vom 28. Oktober 1871. Haftung aus einer unerlaubten Handlung, die mit der Vertragserfüllung in untrennbarem Zusammenhange steht. — Umfang der Haftung der Reichspostverwaltung bei Beförderung von Reisenden.]

Kläger fuhr am 23. Juli 1902 mit einem vom Landbriefträger K. geleiteten Fuhrwerk — für das, wie feststeht, alle wesentlichen Merkmale einer ordentlichen Post zutreffen — von G. nach W. Unterwegs fiel der Wagen um und zwar infolge eines Verschuldens des K. und Kläger erlitt dadurch erhebliche Verletzungen. Er verlangte vom Reichspostfiskus Ersatz seines Schadens und stützte die Klage, da sie als Vertragsklage nach § 14 PostG. verjährt war, auf deliktische Haftung des Fiskus. Das OLG. wies zurück. Das RG. bestätigte. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß der Klaggrund für den Anspruch gegen den Reichspostfiskus durch den § 12 PostG. ausgeschlossen sei. Nach § 11 Ziff. 2 daselbst leistet die Postverwaltung Ersatz für die erforderlichen Kur- und Verpflegungskosten im Falle der körperlichen Beschädigung eines Reisenden bei Reisen mit den ordentlichen Posten, ausgenommen den Fall höherer Gewalt oder eigener Fahrlässigkeit des Reisenden. Nach § 12 wird eine weitere als die im § 11 bestimmte Entschädigung von der Postverwaltung nicht geleistet. Die Fassung dieser Bestimmungen läßt klar erkennen, daß damit die Haftung der Postverwaltung umfassend und erschöpfend geregelt werden und insbesondere eine weitergehende Haftung auch in dem Falle ausgeschlossen sein sollte, daß einen Beamten ein Verschulden trifft, das seine unbeschränkte Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen begründet. Ob dies ausnahmslos, ohne Rücksicht auf die Art des Verschuldens, gilt, mag vielleicht in Zweifel gezogen werden können. . . . Im gegenwärtigen Falle bestand die schuldhafte Handlung in der Verwendung eines untüchtigen Transportmittels, oder in der Unterlassung der vorgängigen Prüfung des Transportmittels auf seine Tüchtigkeit. Eine an sich objektiv unerlaubte Handlung lag hierin überhaupt nicht, die Handlung wurde zu einer unerlaubten nur dadurch, daß sie bei Erfüllung des von dem Kläger mit der Post geschlossenen Vertrages geschah. Gerade die ungenügende Sorgfaltsanwendung bei Erfüllung des Vertrages bildet hier das Wesentliche der unerlaubten Handlung, diese stand mit der Vertragserfüllung in einem inneren, untrennbaren Zusammenhang. In solchem Falle rechtfertigt es sich schon nach allgemeinen Grundsätzen, daß die Schadensersatzpflicht nur nach den das Vertragsverhältnis beherrschenden Rechtsregeln, unter Ausscheidung der Vorschriften über die außervertragliche Haftung, beurteilt wird. Vgl. Entsch. des VI. ZS. vom 4. Febr. 04 VI. 491/03, JW. 04, 166[4]. Um so weniger kann die Anwendung des § 12 PostG. hier einem Bedenken unterliegen. Scheidet aber schon aus diesem Grunde die außervertragliche Haftung der Postverwaltung aus, so bedarf es keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob die Voraussetzungen, unter denen nach Art. 1384 c. c. oder nach § 381 BGB. die Postverwaltung für das Verschulden ihrer Beamten haften würde, hier gegeben sind. P. c. Reichspostfiskus, U. v. 3. Dez. 07, 90/07 VII. — Cöln.

6. § 1624 BGB. Ob eine Ausstattung, soweit sie das durch die Vermögensverhältnisse gegebene Maß übersteigt, Schenkung ist, hängt davon ab, ob die Voraussetzungen des Tatbestands einer Schenkung vorliegen. — In dem Mitgiftversprechen gegenüber dem Bräutigam der Tochter liegt zugleich das Ausstattungsversprechen für die Tochter.]

Das Berufungsgericht erachtet für erwiesen, daß die Beklagte schon zur Zeit der Verlobung und wiederholt am Tage der Hochzeit ihrer Tochter mit F. diesem eine Mitgift von 3000 M für ihre Tochter zugesagt, und da sie erklärte, zur Zeit die flüssigen Mittel zur Auszahlung nicht zu besitzen, statt des Kapitals ihm den von ihr ausgestellten Schuldschein übergeben habe . . . Wenn in § 1624 BGB. ausgesprochen ist, die Ausstattung, und demgemäß auch das Ausstattungsversprechen, gelte nur dann und nur insoweit als Schenkung,

als die Ausstattung das den Vermögensverhältnissen des Vaters oder Mutter entsprechende Maß übersteige, so ist daraus nicht zu folgern, daß die Ausstattung, soweit der letztere Fall zutrifft, unter allen Umständen als Schenkung angesehen werden mußte. Die Bedeutung des § 1624 ist gerade die, daß klargestellt werden soll, die Ausstattung sei an sich keine Schenkung. Ob sie, soweit sie das durch die Vermögensverhältnisse gegebene Maß übersteigt, im einzelnen Falle Schenkung ist, bleibt stets eine offene Frage, und die Bejahung der Frage setzt voraus, daß die allgemeinen Voraussetzungen des Tatbestandes der Schenkung vorliegen. Ist das Ausstattungsversprechen nach dem Ergebnisse dieser Prüfung nicht als unentgeltliche Zuwendung, sondern als Gegenleistung eines gegenseitig verpflichtenden Vertrages erfolgt, dann fehlen die Erfordernisse der Schenkung nach § 516 BGB., und es ist deshalb eine solche auch nicht im Falle des § 1624 BGB. anzunehmen. Ein Mitgiftversprechen kann und wird häufig als Zusicherung einer Gegenleistung für die Eheschließung erfolgen, und dann liegt eine Schenkung nicht vor (RG. 62, 273; 63, 323; JW. 1903 Beil. Nr. 290; 1904, 405[9]; 1906, 462[17]. Oertmann, Recht der Schuldv. 2. A. S. 440). Diese Grundsätze sind vom Berufungsgerichte nicht verkannt worden. Nach dessen Feststellungen war die Mitgift von 3000 M dem F. längere Zeit vor der Eheschließung von der Beklagten zugesagt worden. Ihre Gewährung war für ihn die notwendige Gegenseite seines Eheversprechens; denn sie sollte ihm die Mittel bieten, einen Gewerbebetrieb zu beginnen, der beiden Eheleuten den Unterhalt verschaffen sollte. Davon, und daß er die Ehe nicht eingehen werde, wenn die Beklagte nicht die Mitgift leisten werde, hat er die Beklagte verständigt, und sie hat daraufhin, um den F. ihrerseits zur Eingehung der Ehe zu verpflichten, den Schuldschein unterzeichnet. Auf diese Weise ist die Abhängigkeit der Leistungen, der Eingehung der Ehe einerseits und des Mitgiftversprechens andererseits, voneinander und ihre Gegenseitigkeit zueinander von beiden Teilen angenommen und zum Ausdrucke gebracht worden. Für diese Annahme der Gegenseitigkeit der Leistungen ist es nicht von Bedeutung, daß das Ausstattungsversprechen seinem Begriffe nach eine Zuwendung an das Kind des Versprechenden, hier an die Ehefrau F. zum Gegenstande hat, dergestalt, daß die gegebene Ausstattung dem eingebrachten Gute der Genannten zugehören sollte und zugehören muß, während als die Vertragsparteien die Beklagte und der Ehemann F. erscheinen. In dem Mitgiftversprechen gegenüber dem Bräutigam ist zugleich das Ausstattungsversprechen für die Tochter und an die Tochter, die bei der Unterzeichnung des Schuldscheines und dessen Vorbesprechung zugegen war, enthalten, und der gegenseitige Vertrag ist insoweit als Vertrag zugunsten eines Dritten (der Braut) anzusprechen. K. c. L., U. v. 23. Dez. 07, 350/07 VI. — Marienwerder.

Zivilprozeßordnung.

7. § 13 ZPO. (verb. mit § 7 BGB.) Begriff des prozeßrechtlichen Wohnsitzes. Ist für die Organisation der Gerichte eine andere Einteilung als die allgemeine (in politischen Gemeinden) gesetzlich eingeführt, dann ist diese für die Bestimmung des allgemeinen Gerichtsstandes einer Person maßgebend.]

Die auf Zahlung einer Darlehnsforderung gerichtete Klage ist vom LG. Berlin abgewiesen worden, weil nicht das angegangene LG. I, sondern das LG. II als Gericht sowohl des Wohnsitzes des Beklagten wie des Erfüllungsortes örtlich zuständig sei. Das Berufungsurteil bestätigte. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Behauptung einer Vereinbarung des Erfüllungsortes sei, führt das Berufungsurteil aus, von der Klägerin nicht bewiesen worden. Es handle sich also nur darum, ob das LG. I, obwohl der Beklagte in dem zum Bezirke des LG. II gehörigen Teile von Berlin wohne, sei es als allgemeiner Gerichtsstand, sei es als Gericht des gesetzlichen Erfüllungsortes zur Entscheidung der Sache zuständig sei. Das sei zu verneinen. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Nach § 13 ZPO. wird der allgemeine Gerichtsstand einer Person „durch den Wohnsitz bestimmt“.... Zum Begriffe des Wohnsitzes gehört es, daß er die Person mit einem Orte, einer Fläche im Raume, in rechtliche Beziehung bringt. Der Wohnsitz ist der — räumliche — „Mittelpunkt des gesamten Lebens einer Person“ (Dernburg), das „Zustandsverhältnis“, das durch die Verknüpfung der Lenkung und Leitung der Angelegenheiten einer Person mit einem Orte hergestellt wird (Kohler). Ist hiermit das Wesen des Wohnsitzes, von der Bestimmung des Ortes seiner räumlichen Beziehung abgesehen, umschrieben, so läßt die letztere zwei wesentlich verschiedene Auffassungen zu. Als Ort des Wohnsitzes kann sowohl der Ort im Raume, der Flächenabschnitt angesehen werden, auf dem die ständige Niederlassung einer Person sich befindet, wie das Ortsganze, die Ortschaft, innerhalb deren die Niederlassung belegen ist. Von dem ersteren Gesichtspunkt aus (Hölder, Stölzel, Eccius) ist die Beantwortung der zur Entscheidung stehenden Frage ohne weiteres gegeben. Der allgemeine Gerichtsstand einer Person nach Maßgabe des § 13 ZPO. ist auf seiner Grundlage bei dem Gerichte begründet, in dessen Bezirk ihr Wohnsitz, der räumliche Punkt ihrer Niederlassung, sich befindet. Die Abgrenzung der Gerichtsbezirke aber ist Sache der Landesgesetzgebung. Aber auch die zweite Anschauungsweise führt zu keinem anderen Ergebnisse. Die Klägerin vertritt unter Berufung auf die Autorität von Savigny und Dernburg die Auffassung, daß als Ort des Wohnsitzes im Sinne des § 7 BGB. die politische Gemeinde zu denken sei, und meint, daß, wenn in dieser Weise der Ort des Wohnsitzes reichsgesetzlich festgelegt sei, ein Landesgesetz, wie das Preußische Gerichtsorganisationsgesetz für Berlin und Umgegend vom 16. September 1899 (Gesetzs. S. 391) daran nichts zu ändeen vermöge. Allein weder kann die Zugehörigkeit der Niederlassung einer Person zu einer politischen Gemeinde zu den wesentlichen Elementen des Wohnsitzbegriffes gezählt werden, noch ist der Ort des Wohnsitzes als eine ein für allemal bestimmte Einheit anzusehen. (Wird ausgeführt.) Ist demgemäß für die Organisation der Gerichte eine andere Einteilung als die allgemeine in sog. politische Gemeinden gesetzlich eingeführt, dann ist diese für die Bestimmung des allgemeinen Gerichtsstandes einer Person maßgebend; der letztere ist bei dem Gerichte desjenigen Sprengels begründet, in welchem der Raumabschnitt ihrer ständigen Niederlassung belegen ist. Hiergegen kann nicht eingeworfen werden, daß die politische Gemeinde, die nach der von der Klägerin vertretenen Auffassung § 7 des BGB. als Ort des Wohnsitzes im Sinne habe, ein geschichtlich gewordenes, selbständiges korporatives Gebilde sei, dem auch

Digitized by Google

dem Staate gegenüber eine unabhängige Existenz zukomme, und dem daher nicht nach irgend einer Seite ein formaler staatlicher Verwaltungsbezirk untergeschoben und gleichgestellt werden könne. (Wird ausgeführt.) Für die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts kommt im gegebenen Falle außer dem allgemeinen Gerichtsstande des § 13 ZPO. noch der Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO.) in Betracht. Eine abweichende Beantwortung der zur Entscheidung stehenden Frage kann sich hier dann ergeben, wenn der Erfüllungsort Berlin ohne nähere Bestimmung, ohne daß eine der Vertragsparteien ihren Wohnsitz oder Sitz in Berlin hätte, und ohne daß im Wege der Auslegung des Vertrages einer der mehreren Gerichtssprengel als Erfüllungsort nach der Absicht der Parteien zu ermitteln wäre, vereinbart sein würde. Dieser Fall liegt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Der gesetzliche Erfüllungsort des § 269 BGB., der allein in Frage kommt, ist von dem Wohnsitze des Schuldners abhängig, und auf ihn findet, soweit es sich um den Gerichtsstand handelt, alles Anwendung, was über den durch den Wohnsitz bestimmten allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten ausgeführt worden ist. Hiernach ist, mag man den Ort des Wohnsitzes im engeren Sinne als räumlichen Ort der Niederlassung oder im weiteren als größere Ortseinheit, als Ortsbezirk auffassen, der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten sowohl wie der Gerichtsstand des Erfüllungsortes für die von ihm geschuldete Leistung bei demjenigen der drei Landgerichtsbezirke in Berlin begründet, in dessen Bezirk er seinen Wohnsitz, seine ständige Niederlassung hat und (§ 269 BGB.) zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses hatte. Dieser Bezirk ist nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht der des angegangenen LG. I. Die Klage ist mithin bei einem örtlich nicht zuständigen Gericht erhoben. Aktienges. B.-T.-T. c. O., U. v. 9. Dez. 07, 276/07 VI. — Berlin.

8. § 52 ZPO. Abweisung der Klage wegen mangelnder Prozeßfähigkeit.]

Beklagter hatte gegen ein ihn zur Zahlung verurteilendes Urteil des LG. Berufung eingelegt. Bei der ersten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, die am 7. März 1906 stattfand, brachte der Kläger zur Sprache, daß in einer gegen den Beklagten anhängigen Privatklagesache wegen Beleidigung vom Königlichen AG. in R. durch Beschluß vom 20. Februar 1905 das Verfahren wegen Geisteskrankheit des Beklagten eingestellt worden sei. Das Berufungsgericht hat darauf von Amts wegen eine Begutachtung des zuständigen Kreisarztes über die Frage angeordnet, ob und seit wann der Beklagte sich in einem nicht etwa bloß seiner Natur nach vorübergehenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet, welcher die freie Willensbestimmung ausschließt. Der Medizinalrat Dr. E. gab hierauf nach persönlicher Beobachtung des Beklagten das in der mündlichen Verhandlung eidlich bestätigte Gutachten dahin ab, daß der Beklagte sowohl am 23. Februar 1904, als dem Tage der Klagzustellung, als auch zur Zeit der Untersuchung durch den Sachverständigen geisteskrank im Sinne des BGB. gewesen sei und daß es nach der Natur der Krankheit — von welcher die nervösen Zentralorgane angegriffen seien — sicher sei, daß die Geisteskrankheit fortdauere. Das Berufungsgericht hat hierauf das Urteil des LG. aufgehoben und die Klage wegen Mangels der Prozeßfähigkeit des Beklagten abgewiesen. Das RG. bestätigt: Es ist zwar richtig, daß der IV. ZS. des RG. in den Entscheidungen vom 4. Juli 1898 (JW. 98, 501[4]) und 24. April 1899 (JW. 99, 365[7]) die Revision einer geisteskranken Klägerin als nicht eingelegt erachtet hat, nachdem in beiden Fällen in der Berufungsinstanz die Geisteskrankheit der Klägerin und Berufungsklägerin auch schon für die Zeit der Erhebung der Klage festgestellt und daraufhin die Klage abgewiesen worden war. Der IV. ZS. hat aber die rechtliche Auffassung, welche den beiden erwähnten Urteilen zugrunde lag, nicht aufrechterhalten, sondern hat in der Sache Schultze wider Schultze IV 249/04 — Urt. vom 1. Dez. 04 — die Revision der geisteskranken Klägerin, welche zwar in I. Instanz, dagegen nicht in der Berufungsinstanz in gesetzlicher Weise vertreten war, beachtet, aber auf Grund des § 551 Nr. 5 ZPO. das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Im vorliegenden Fall liegt die Sache nun so, daß der Beklagte, gegen dessen Prozeßfähigkeit in der I. Instanz kein Bedenken erhoben worden war, gegen die Entscheidung des LG., die ihm zur Zahlung von 1600 M nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Aug. 02 verurteilt hatte, das Rechtsmittel der Berufung eingelegt hatte und erst in der Berufungsinstanz zur Sprache kam und festgestellt wurde, daß der Beklagte geisteskrank ist und bereits zur Zeit der Klagerhebung geisteskrank gewesen war. Es mangelte ihm somit die gemäß § 56 ZPO. von Amts wegen zu berücksichtigende Eigenschaft der Prozeßfähigkeit, und demgemäß hatte eine rechtlich wirksame Klagerhebung nicht stattgefunden. Bei dieser Sachlage ist die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß das landgerichtliche Urteil aufzuheben und die Klage wegen Mangels der Prozeßfähigkeit des Beklagten — so, wie sie angebracht ist — abzuweisen sei, rechtlich nicht zu beanstanden. Solange der Mangel der Prozeßfähigkeit nicht durch rechtskräftiges Urteil festgestellt ist, kann der auf den Namen des Prozeßunfähigen geführte Rechtsstreit auch durch Handlungen des in Wirklichkeit Prozeßunfähigen und seines Prozeßbevollmächtigten weitergeführt werden. Die in RG. 18, 383 und 29, 408 veröffentlichten Urteile des VI. und II. ZS., sowie das in JW. 00, 750[13] veröffentlichte Urteil des VII. ZS. gehen von derselben Grundanschauung aus, und diese liegt auch dem obenerwähnten Urteil des IV. ZS. vom 1. Dezember 04 zugrunde. Demnach war die Revision des Klägers, ohne daß es einer Entscheidung der vereinigten ZS. bedürfen würde, als unbegründet zurückzuweisen. W. c. B., U. v. 14. Dez. 07, 141/07 I. — Berlin.

9. §§ 233, 284, 236. ZPO. Nur die unverschuldete Unkenntnis von der unterlassenen Beglaubigung der Terminsbestimmung auf der Berufungsschrift seitens des Gerichtsvollziehers ist ein unabwendbarer Zufall.]

Zwecks Einlegung der Berufung gegen das erstinstanzliche am 24. Januar 1906 zugestellte Urteil, durch das die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben worden war, reichte die Klägerin am 20. Februar 1906 bei dem Gerichtsschreiber des OLG. Breslau eine vom 19. Februar 1906 datierte Berufungsschrift nebst der erforderlichen beglaubigten Abschrift

Digitized by Google

zur Terminsbestimmung und Vermittlung der Zustellung ein. Diese Abschrift wurde dem Beklagten am 26. Februar 1906 zugestellt, jedoch war die darauf vom Gerichtsschreiber übertragene Terminsbestimmung vom Gerichtsvollzieher nicht beglaubigt worden. In der Berufungsbeantwortung wurde dies der Klägerin noch nicht mitgeteilt, denn dieser Schriftsatz enthielt nur den gedruckten formularmäßigen eventuellen Antrag, daß, wenn die Unzulässigkeit des Rechtsmittels sich ergeben sollte, die Berufung als unzulässig verworfen werden möge. Dagegen bemerkte der Beklagte in der dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin am 3. Mai 1906 zugestellten, nur vier Seiten umfassenden Erwiderung auf die Berufungsrechtfertigung unter Nr. II auf S. 3, in der am 26. Februar 1906 durch Vermittlung des Gerichtsschreibers dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zugestellten beglaubigten Abschrift der Berufungsschrift sei die Terminsnote nicht beglaubigt. Dabei war der Zusatz beigefügt („Reichsgerichtsentscheidungen in Jur. Wochenschr. pro 1901 Seite 29"). Unter den auf der ersten Seite befindlichen Anträgen war allerdings nicht auch ein solcher enthalten, deswegen die Berufung als unzulässig zu verwerfen, sondern diese Anträge gingen nur dahin: a) die Berufung zurückzuweisen, b) auf die eingelegte Anschlußberufung in näher angegebener Weise zu erkennen. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hielt, wegen dieses Antrages den übrigen Inhalt des Schriftsatzes für unverfänglich, nahm daher von ihm jetzt noch keine Einsicht sondern sandte das Schriftstück ohne weiteres zur Informationserteilung an die Klägerin. Der Dezernent für diese Angelegenheit, der zweite Bürgermeister, erlangte erst am 20. Mai 1906 von dem Inhalt des Schriftstücks Kenntnis, da ihm dieses erst an diesem Tage vorgelegt wurde. Erst am 28. Mai 1906 wurde nach seiner eidesstattlichen Versicherung dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin der Mangel bekannt. Er legte sodann in einem vom 30. Mai 1906 datierten, dem Beklagten am 1. Juni 1906 zugestellten Schriftsatz von neuem Berufung ein und beantragte zugleich in diesem Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist. In der ersten mündlichen Verhandlung vom 19. Juni 1906 stellte der Beklagte den Prinzipalantrag, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, weil die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. nicht innegehalten sei. Das Berufungsgericht erließ indessen unter dem 19. Juni 1906 ein Zwischenurteil des Inhalts, daß die Klägerin gegen die Versäumung der Berufungsfrist in den vorigen Stand wieder eingesetzt werde. Durch Endurteil vom 11. Dezember 1906 erkannte das Berufungsgericht alsdann unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zugunsten der Klägerin. Das Zwischenurteil ist vom Berufungsrichter mit folgenden Erwägungen begründet worden: Das Unterbleiben der Beglaubigung der Terminsnote bei der ersten Berufungseinlegung sei ein unabwendbarer Zufall und der Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig gestellt; denn das der wirksamen Rechtsmitteleinlegung entgegenstehende Hindernis, nämlich die Unkenntnis von dem unwirksamen Zustellungsakt, sei nicht schon mit dem 3. Mai 1906, an welchem Tage dem Anwalt der Klägerin der auf den vorbezeichneten Mangel hinweisende Schriftsatz des Beklagten zugegangen sei, sondern erst am 20. bzw. 28. Mai 1906 behoben, da erst an diesen Tagen nach den abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen der betreffenden Personen das zur Vertretung der Klägerin berufene Willensorgan und ihr Prozeßbevollmächtigter von dem Zustellungsmangel Kenntnis erhalten hätten und nach § 234 Abs. 1 ZPO. die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erst mit dem Tage beginne, an welchem das Hindernis tatsächlich behoben sei. Diese Auffassung des Berufungsrichters kann nicht geteilt werden. Die §§ 233, 234 und 236 ZPO. gehören zusammen. § 233 bestimmt, daß einer Partei, welche durch unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Notfrist einzuhalten, auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen ist. Nach § 234 muß dieser Antrag innerhalb einer zweiwöchigen Frist gestellt werden, welche mit dem Tage beginnt, an dem das Hindernis behoben ist und § 236 schreibt vor, daß in dem den Antrag auf Wiedereinsetzung enthaltenden Schriftsatz die versäumte Prozeßhandlung nachzuholen ist. Im gegenwärtigen Falle wurde die Klägerin an der rechtswirksamen Innehaltung der Berufungsfrist dadurch gehindert, daß die Zustellung der Berufungsschrift durch Vermittlung des Gerichtsschreibers erfolgte und daß aus diesem Grunde der Klägerin und ihrem Prozeßbevollmächtigten ohne ihr Verschulden innerhalb der Berufungsfrist unbekannt blieb, daß die Beglaubigung der Terminsbestimmung auf der dem Beklagten zugestellten Abschrift der Berufungsschrift von dem Gerichtsvollzieher unterlassen worden war. Daß in solchem Falle ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO. vorliegt, ist von den VerZS. des RG. anerkannt worden. (RG. 48, 409.) Das Hindernis der rechtswirksamen Zustellung der Berufungsschrift vom 19. Februar 1906 bestand hiernach nicht, wie der Berufungsrichter annimmt, in der bloßen Unkenntnis der Klägerin und ihres Prozeßbevollmächtigten von jenem Zustellungsmangel, sondern in ihrer unverschuldeten Unkenntnis dieses dieses Mangels; denn eine Unkenntnis, die verschuldet ist, stellt keinen unabwendbaren Zufall dar. Richtig ist die Ansicht des Berufungsrichters, daß die Frist des § 234 ZPO. mit dem Tage beginnt, an welchem das Hindernis tatsächlich gehoben ist; das Gesetz besagt dies klar und deutlich. Allein unzutreffend ist die Folgerung des Berufungsrichters, daß deshalb im vorliegenden Falle das einer rechtswirksamen Berufungseinlegung entgegenstehende Hindernis erst in dem Zeitpunkt tatsächlich gehoben worden sei, als das zur Vertretung der Klägerin berufene Willensorgan bzw. ihr Prozeßbevollmächtigter tatsächlich von dem gerügten Zustellungsmangel Kenntnis erhielten. Wie sich daraus, daß hier der unabwendbare Zufall in der unverschuldeten Unkenntnis der Klägerin bzw. ihres Anwalts besteht, ohne weiteres ergibt, war das Hindernis in Wirklichkeit tatsächlich in dem Zeitpunkt gehoben, in welchem die Unkenntnis der Klägerin bezw. ihres Anwalts aufhörte unverschuldet zu sein. Nun mag vielleicht anzunehmen sein, daß dieser Zeitpunkt nicht schon am 3. Mai 1906 eintrat, d. i. an dem Tage, an welchem dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin der auf den obenbezeichneten Zustellungsmangel hinweisende Schriftsatz des Beklagten zuging; denn es muß auch bei Beurteilung solcher Fragen den Lebensverhältnissen Rechnung getragen werden und es kann deshalb nicht als ein unter allen Umständen schlechthin erfüllbares Erfordernis aufgestellt werden, daß ein beschäftigter Anwalt alle

Digitized by Google

eingehenden Schriftstücke sofort am Tage des Einganges vollständig durchliest. Wenn der Anwalt der Klägerin erst einige Tage nach dem 3. Mai 1906 von dem Inhalt des gegnerischen Schriftsatzes vollständig Einsicht genommen und innerhalb zweier Wochen nach der hierdurch erfolgten Kenntnisnahme des Zustellungsmangels die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Berufungseinlegung wiederholt hätte, so hätte daher die Frage erwogen werden können, ob nicht dem Antrage stattzugeben sei. Allein in dieser Weise hat der Anwalt der Klägerin sich nicht verhalten, sondern er hat nur von dem Antrage in dem ihm am 3. Mai 1906 zugestellten gegnerischen Schriftsatz Kenntnis genommen und dann diesen Schriftsatz ohne von seinem weiteren Inhalt Einsicht zu nehmen, alsbald der Klägerin zur Informationserteilung übersandt. Es soll nun nicht verkannt werden, daß dem Anwalt der Klägerin für dieses Verhalten gewisse Entschuldigungsgründe zur Seite stehen. Er durfte es als naheliegend betrachten, daß, wenn der Zustellung der Berufungsschrift Mängel anhafteten, der Anwalt des Gegners diese Mängel sofort in der Berufungsbeantwortung angab; vor allem ist es aber erklärlich und begreiflich, daß er annahm, der Anwalt des Beklagten werde, wenn formelle Mängel der Zustellung vorhanden seien, den dadurch notwendig gebotenen Antrag stellen, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, und es ist befremdlich, daß der Anwalt des Beklagten es unterlassen hat, diese Obliegenheit zu erfüllen. Allein auch, wenn man dieses alles berücksichtigt und wenn auch, — worüber hier nicht zu entscheiden ist — anzunehmen wäre, daß dem Anwalt der Klägerin nicht ein grobes Verschulden sondern nur ein leichtes, vielleicht sogar nur ein recht leichtes Versehen zur Last fiele, so kann dies doch nicht zu der Feststellung führen, es sei ein unabwendbarer Zufall gewesen, daß der Anwalt der Klägerin nicht alsbald nach dem 3. Mai 1906 von dem an diesem Tage ihm zugegangenen Schriftsatz des Beklagten vollständig Einsicht genommen und daher damals keine Kenntnis von dem gerügten Zustellungsmangel erlangt hat. Dies kann um so weniger geschehen, als es sich hier nicht um einen bogenreichen Schriftsatz handelte, der nach dem an die Spitze gestellten Antrage und den Beginn seiner Ausführungen nur sachlichen Inhalt zu haben schien, sondern vielmehr nur um einen vier Seiten umfassenden Schriftsatz, der leicht durchzulesen war. Da hiernach zu der Zeit, als der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei dem Gerichtsschreiber eingereicht (30. Mai 1906) und dem Beklagten zugestellt wurde, (1. Juni 1906) die zweiwöchige Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. jedenfalls abgelaufen war, auch wenn man die dem Anwalt der Klägerin zur vollständigen Kenntnisnahme des gegnerischen Schriftstückes zu bewilligende Frist reichlich, nämlich auf acht Tage bemißt, so mußte unter Aufhebung der Berufungsentscheidung (des Endurteils nebst des Zwischenurteils) der Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen und die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil als unzulässig verworfen werden. W. c. B., U. v. 3. Dez. 07, 60/07 VII. — Breslau.

10. § 286 ZPO. Verwertung von Zeugen- und Sachverständigenaussagen aus einem anderen Prozeß im Wege des Urkundenbeweises nicht zulässig, wenn erneute Vernehmung beantragt ist.]

Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die Verwendung der in einem anderen Prozeß abgegebenen Aussagen von Zeugen und Sachverständigen im Wege des Urkundenbeweises als einer Erkenntnisquelle für die Entscheidung zulässig ist (vgl. RG. 46 S. 410 ff., 412; 28, 411; 15, 335 und S. 342, 343). Ein Protest der Gegenpartei gegen die an sich zulässige Beweisantretung ist bedeutungslos (vgl. RG. 46, 414). Anders liegt die Sache, wenn die Gegenpartei die Vernehmung der im Vorprozeß vernommenen Zeugen oder Sachverständigen beantragt. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. ist die Verwertung der in einem anderen Prozeß erstatteten Aussagen von Zeugen und Sachverständigen als Urkundenbeweis auf Antrag der beweispflichtigen Partei nur unter der Voraussetzung zulässig, daß von der Gegenpartei ein Antrag auf Vernehmung der Zeugen nicht gestellt worden ist. (Vgl. Urteile des RG. in JW. 02, 588; 00, 292[3]; 97, 168 und 343[9]; RG. 46 S. 412—414; Gruchots-Beitr. 40, 1123; 35 S. 1188, 1189.) Im vorliegenden Rechtsstreit hat aber der Beklagte einen Antrag auf nochmalige Vernehmung der im Vorprozeß vernommenen Zeugen und Sachverständigen nicht gestellt. Sch. c. N., U. v. 17. Dez. 07, 197/07 III. — Berlin.

11. § 287 ZPO. findet in Enteignungsprozessen keine Anwendung, also auch kein Schätzungseid.]

Der Kläger war früher Eigentümer eines in H. in der Alte-Straße belegenen, mit einem Wohnhause und einem Backhause bebauten Grundstücks, auf dem er die Bäckerei betrieb. Auf den Antrag der beklagten Stadtgemeinde wurde zur Verbreiterung der Alte-Straße und zur Neuanlegung der Brückenstraße dies Grundstück zu drei Vierteln enteignet. Für die enteignete Grundfläche wurde von der Enteignungsbehörde eine Entschädigung von 10 500 M für das Ar, für die darauf stehenden Baulichkeiten eine solche von 10 000 M festgesetzt, und die Beklagte für berechtigt erklärt, den Rest des Grundstücks gegen eine Entschädigung von 10 500 M für das Ar zu übernehmen. Von dieser Befugnis machte die Beklagte Gebrauch. Die Gesamtentschädigung für das ganze 156 ar große Grundstück wurde demgemäß auf 26 380 M festgesetzt und von der Beklagten hinterlegt. Mit der Klage verlangt der Kläger eine Entschädigung 1. für den Bodenwert nach dem Satze von 14 500 bis 15 000 M für das Ar, 2. für den Gebäudewert von mindestens 15 000 M und 3. für den geschäftlichen Verlust infolge der Entziehung des Bäckereigeschäfts von 84 000 M. Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Der erste Richter hat für die Grundfläche den Betrag von 12 000 M für das Ar, für die Gebäude den Betrag von 10 000 M und für Geschäftsverluste und durch die Enteignung verursachte sonstige Unbequemlichkeiten den Betrag von 10 000 M als eine angemessene Entschädigung erachtet und deshalb dem Kläger einen weiteren Entschädigungsbetrag von 12 340 M zugesprochen. Beide Parteien haben Berufung eingelegt. Die Berufungen sind zurückgewiesen. Das RG. hob auf Revision des Klägers auf: Der Streit der Parteien hat für die jetzige Instanz nur die Frage zum Gegenstand, wie hoch der infolge der Enteignung für den Kläger eingetretene Geschäftsverlust zu veranschlagen

sei. Der Berufungsrichter berechnet den vom Kläger in seinem neu erworbenen Hause für den Geschäftsbetrieb gegen früher aufzuwendenden Mehrbetrag auf jährlich 700 M, was zu 4 v. H. kapitalisiert eine einmalige Entschädigung von 17 500 M, im ganzen also eine solche von 46 500 M ergeben würde. Der Berufungsrichter erwägt aber, daß der Kläger jetzt sein Geschäft in einem vollständig neuen Hause mit verbesserten Betriebseinrichtungen betreibt, während er vor der Enteignung die Bäckerei in einem alten, aus Fachwerk errichteten und darum der Abnutzung in erheblichem Maße unterliegenden Hause ausübte, daß ferner die Faktoren für die Ermittlung der Aufwendungen zum Erwerbe des Ersatzgrundstücks unsicher seien und die Schätzung eine schwierige sei. Hieraus nimmt der Berufungsrichter Anlaß, den Schaden des Klägers aus der Enteignung gemäß § 287 ZPO. unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu schätzen, und er gelangt dabei zu dem Ergebnis, daß der Kläger mit der in der I. Instanz festgesetzten Enteignungsentschädigung von 26 380 M und 12 340 M gleich 38 720 M voll entschädigt sei. Mit Recht rügt die Revision, daß hierbei der § 287 ZPO. durch Anwendung und der § 286 das. durch Nichtanwendung verletzt sei. Die früher schwankende Rechtsprechung hat sich seit längeren Jahren dahin festgestellt, daß es sich bei der Geltendmachung und Festsetzung der Enteignungsentschädigung nicht um einen Schadensersatzanspruch im Sinne des § 287 handelt, sondern um die Ermittlung und den Ersatz des Wertes des enteigneten Grundstücks unter Berücksichtigung der im Enteignungsgesetz für die Wertermittlung aufgestellten Grundsätze (RG. 12, 402 ff.; JW. 95, 531[40], wo die diesen Punkt betreffende Rechtsprechung schon als eine feststehende bezeichnet wird). An dieser Auffassung hat insbesondere der erkennende Senat bis in die neueste Zeit ständig festgehalten. Eine Abweichung hiervon wollte auch das von der Revisionsbeklagten angeführte Urteil dieses Senats vom 30. Oktober 1903 (VII. 245/03) nicht aussprechen. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Prozeß war die Frage, ob bei Enteignungsentschädigungen der § 287 oder der § 286 ZPO. anzuwenden sei, nicht streitig gewesen und es ist deshalb aus dem im Urteile enthaltenen gelegentlichen Hinweis auf den § 287 für die Beantwortung jener Frage nichts Wesentliches zu entnehmen. Soweit etwa eine Abweichung von der feststehenden Rechtsprechung als vorliegend angesehen werden könnte, wird sie vom erkennenden Senat nicht aufrechterhalten. Das Berufungsurteil war hiernach aufzuheben und die Sache an den Berufungsrichter zurückzuverweisen, um auf Grund des § 286 ZPO., erforderlichenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, zu prüfen, ob und inwieweit die dem Kläger für seinen Geschäftsbetrieb jetzt gegen früher obliegenden Mehraufwendungen ihren Ausgleich darin finden, daß der Kläger im neuen Hause im Vergleich zur Zeit vor der Enteignung sein Geschäft unter günstigeren Bedingungen betreibt, die eine erhöhte Ertragsfähigkeit des Geschäfts mit sich bringen. In der Berücksichtigung dieser Vorteile kann die von der Revision behauptete Verletzung des § 10 Abs. 2 des Enteignungsgesetzes nicht gefunden werden; sie stellen nicht eine Werterhöhung dar, die das enteignete Grundstück infolge der neuen Anlage erhalten hat, deren Herstellung die Enteignung diente, sondern einen Gewinn, den sich der Kläger mittels Neuerwerbs eines anderen Grundstücks verschafft hat. Es ist selbstverständlich, daß er den für diese Vorteile aufgewendeten Gegenwert, der mit der Enteignung nichts zu tun hat, nicht der Beklagten in Rechnung stellen darf. Nicht gerechtfertigt ist ferner das Verlangen des Klägers, zum Schätzungseid verstattet zu werden, denn dieser Eid ist nur im Falle des § 287 ZPO. zulässig. A. e. H., U. v. 10. Dez. 07, 126/07 VII. — Hamm.

12. §§ 445, 451, 459 ZPO. Eideszuschiebung. Begriff der „Tatsache", über welche die Eideszuschiebung zulässig ist. Pflicht des Richters, auf Darstellung und Ergänzung einer Eideszuschiebung hinzuwirken.]

Mit Recht beschwert sich die Revision darüber, daß dem Kläger die von ihm unternommene Beweisführung abgeschnitten worden sei. Nach dem Tatbestande des Berufungsurteils hat der Kläger den Beklagten darüber den Eid zugeschoben, „daß ihr Erblasser vom Inhalte beider Briefe alsbald nach ihrem Eingange Kenntnis erlangt und sie nach ihrer wesentlichen Bedeutung verstanden habe oder von seinem Sohne hierüber unterrichtet worden sei". Wenn nun das Berufungsgericht meint, daß der Eid hier lediglich über ein reines Urteil zugeschoben sei, so trifft das keineswegs unbedingt zu. Als Tatsachen im Sinne des § 445 ZPO. sind, wie das Berufungsgericht selbst anführt, auch die sogenannten inneren Tatsachen anzusehen, also Seelenvorgänge wie das Wissen oder die Überzeugung, ein Wollen oder eine bestimmte Absicht. Dahin würde an sich auch das Verständnis der Bedeutung einer mündlichen oder schriftlichen Mitteilung gehören, — das Wissen oder Erkennen, daß die gesprochenen oder geschriebenen Worte bestimmte äußere oder innere Tatsachen zum Ausdruck bringen. Der Umstand, daß das Verstehen durch Schlußfolgerungen vermittelt wird, schließt es von dem Begriffe der Tatsache noch nicht aus; auch sonst entsteht ein Tatsachenurteil regelmäßig durch Schlußfolgerung, die freilich bald einfach, bald mehr oder weniger verwickelt ist. (Vgl. Gaupp-Stein ZPO. zu § 282 Z. II. 1., § 445 Z. 1.) Das Überzeugtsein oder Nichtüberzeugtsein sodann, über welches die beklagten Erben nach § 459 Abs. 3 ZPO. den Eid zu leisten hätten, kann nicht noch besonders als ein „Urteil" in Betracht kommen. Wäre das, worüber der im Laufe des Prozesses verstorbene Beklagte selbst im gegebenen Falle zu schwören gehabt hätte, eine Tatsache im Sinne des § 445 ZPO., so haben seine jetzt beklagten Rechtsnachfolger den Eid als Überzeugungseid zu leisten, obschon ihnen dabei der Gesetzesvorschrift (§ 459 c.) zufolge noch eine weitere Gedankenoperation zugemutet wird. Und es wäre in diesem Falle auch nicht, wie der Berufungsrichter anzunehmen scheint, von dem Kläger die Angabe von Erkenntnisquellen, wie von Handlungen oder Äußerungen des Erblassers, aus denen die schwurpflichtigen Erben mittels Prüfung und Erkundigung eine Überzeugung gewinnen könnten, zu verlangen. Nun würde freilich der Eid in der Weise, wie er hier den Beklagten zugeschoben ist, diesen nicht ungeändert auferlegt werden können; — er hätte in solcher Form auch dem verstorbenen Beklagten nicht angesonnen werden dürfen. Denn das Verständnis der fraglichen Mitteilungen „nach ihrer wesentlichen Bedeutung" stellt allerdings nicht eine einfache Tatsache dar, vielmehr würde hierbei von

dem Schwurpflichtigen ein Urteil darüber erfordert, welche der mitgeteilten Tatsachen in Hinsicht auf die Begründung des Klaganspruchs wesentlich, rechtlich erheblich seien, und daß die dazu nötigen juristischen oder sonstigen Sätze und Begriffe den Schwurpflichtigen bekannt und geläufig seien, war hier nicht vorauszusetzen. Allein daraus ergab sich doch nicht, daß die Eideszuschiebung ohne weiteres als unzulässig zurückzuweisen sei, sondern zunächst nur die Notwendigkeit einer Auflösung des Eidesthemas in seine rein tatsächlichen Elemente. Sache des Berufungsgerichts wäre es gewesen, zum Zwecke der Normierung eines Eides über bestimmte Tatsachen (ZPO. § 451) auf Klarstellung und Ergänzung der Eideszuschiebung mit Rücksicht auf ihre konkrete tatsächliche Grundlage hinzuwirken. S. c. H., U. v. 18. Dez. 07, 150/07 VI. — Braunschweig.

13. § 554 ZPO. Revisionsbegründungszwang für jeden einzelnen selbständigen Anspruch.]

Kläger war bis zu seinem am 12. Dez. 1892 eröffneten Konkurse Mitglied des beklagten Vereins. Dieser hat im Konkurs eine Forderung von 1 723,42 M angemeldet, welche vom Konkursverwalter in Höhe von 1 707,67 M anerkannt und in diesem Betrage zur Tabelle festgestellt worden ist. Darauf hat der Beklagte eine Konkursdividende von 134 M erhalten. Auf Grund vollstreckbarer Ausfertigung über den Tabelleneintrag hat der Beklagte im Jahre 1893 Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung eines Grundstücks des Klägers betrieben und dabei 408,08 M erlöst. Kläger behauptet, daß auf seine Schuld an den Beklagten, welche für Ende 1902 im Soll einen Betrag von zusammen 13 438,80 M Hauptgeld erreicht habe, nicht nur die ihm darauf gutgeschriebenen Posten von zusammen 13 238,80 M bezahlt worden seien, sondern daß darauf im Jahre 1892 teils von ihm selbst, teils von dritten für ihn noch weitere, im einzelnen angegebene Zahlungen gemacht worden seien, so daß im Ergebnis eine Überzahlung im Betrage von 3 081,85 M stattgefunden habe. Kläger macht geltend, daß er im Prüfungstermine der Anmeldung des Beklagten ausdrücklich widersprochen habe, und ist der Ansicht, daß hiernach der Beklagte durch den Empfang sowohl der Konkursdividende und des Erlöses aus der Grundstückszwangsvollstreckung als auch der Überzahlung ohne Grund bereichert sei. Auf Herausgabe dieser Bereicherung in Höhe von 3 523,93 M samt 4 Prozent Zinsen seit der Klagzustellung ist er gegen den Beklagten klagbar geworden. Durch das landgerichtliche Urteil ist die Klage kostenpflichtig abgewiesen worden. In der Berufungsinstanz hat Kläger die Klagbitte widerholt, die Überzahlung aber nur noch in Höhe von 2 949,85 M geltend gemacht. Durch das Urteil des OLG. ist unter Abänderung des landgerichtlichen Erkenntnisses die Klage unbedingt nur in soweit zurückgewiesen worden, als Kläger die Zahlung von mehr als 600 M samt Zinsen verlangt hat. Im übrigen ist die Entscheidung von einem dem Kläger in alternativer Form auferlegten Eid über eine angeblich im September 1902 von ihm und seiner Frau bewirkte Abzahlung in Höhe von 600 M abhängig gemacht worden: Die Revision mußte als unzulässig verworfen werden, da der Beschwerdegegenstand, soweit er berücksichtigt werden kann, nur einen Wert von 542,08 M darstellt, §§ 546, 566, 535 der ZPO. Die vom Kläger in I. Instanz mit zusammen 3 523,93 M nebst Zinsen beanspruchte Summe setzt sich zusammen aus a) den vom Beklagten auf Grund der Tabelleneintragung eingenommenen Beträgen: den Konkursdividenden mit 134 M und dem Zwangsvollstreckungserlöse mit 408,08 M, also = 542,08 M und aus b) demjenigen Betrage, welchen der Beklagte nach den Behauptungen des Klägers über den Bestand seiner Forderungen hinaus durch verschiedene Zahlungen erhalten haben soll. In der Berufungsinstanz ist darin nur insofern eine Änderung eingetreten, als der Kläger den Betrag der Überzahlungen, statt auf 3 081,85 M, auf 2 949,85 M angegeben hat. Das Berufungsgericht hat den Klaganspruch in bezug auf den unter a) erwähnten Betrag mit der Begründung abgelehnt, daß mit Rücksicht auf die im Konkurs erfolgten Feststellungen der Anspruch auf Rückgewähr nicht gerechtfertigt sei, weil dieser Anspruch vom Kläger lediglich darauf gestützt werde, daß der Beklagte die Konkursdividende und den vollstreckbaren Tabellenauszug zur Durchführung der Zwangsvollstreckung zu Unrecht erhalten habe. In bezug auf den Klaganspruch im übrigen wird erwogen, daß zwar nach dem zur Anwendung zu bringenden Rechte des Sächs. BGB. die Zurückforderung der Überzahlungen zulässig sein würde, daß aber der Beweis dieser Mehrzahlungen nicht erbracht sei. Nur für eine Zahlung im Betrage von 600 M hat das Berufungsgericht noch die Erhebung eines zurückgeschobenen Eides für erforderlich gehalten. Der Revisionsantrag geht nun freilich allgemein auf Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zum Nachteil des Klägers erkannt, und auf Entscheidung nach den klägerischen Berufungsanträgen. Allein begründet worden ist dieser Antrag in dem Schriftsatze vom 23. März 07 nur dadurch, daß eine Stelle aus den Entscheidungsgründen, welche die Anfechtung einer zur Konkurstabelle erfolgten Feststellung durch einfachen Nachweis unrichtiger Beurkundung für unzulässig erklärt, als materiell falsch, und eine zweite, worin die Behauptung des Klägers, daß er im Prüfungstermin ausdrücklich Widerspruch erhoben habe, für bereits widerlegt erklärt wird, als prozessual verfehlt angegriffen wird. Diese Erwägungen des Berufungsgerichts beziehen sich nur auf die Begründung der Entscheidung über die angeblich zu Unrecht eingenommenen Konkursdividenden und Zwangsvollstreckungsergebnisse, mit dem übrigen Teile der Klagforderung haben sie nichts zu tun. Der Vertreter der Revision war auch nicht imstande, nachzuweisen, daß in dieser Richtung der Erfolg der Revisionsrügen irgend welchen Einfluß haben könnte. Für diesen anderen Teil der Klagforderung fehlt es daher an einer Begründung der Revision. Trotz der einheitlichen Klagsumme stehen sich aber der Anspruch aus den angeblichen Überzahlungen, welchen das Berufungsgericht nach irrevisibelem Recht für einen Rückforderungsanspruch wegen Leistung einer Nichtschuld hält und der Anspruch auf Rückzahlung des auf Grund der angeblich unrichtigen Feststellung zur Konkurstabelle Empfangenen als selbständige Ansprüche gegenüber, wobei es vorliegend nicht darauf ankommt, ob nicht auch den einzelnen Posten unter sich die gleiche Selbständigkeit beizulegen wäre. Die Begründung der Revision für die 542,08 M wirkt daher nicht auch für den weiteren Betrag der Klagforderung. In bezug auf diese ist die Revision wegen fehlender Begründung

unzulässig und da alsdann nur ein Beschwerdegegenstand übrig bleibt, dessen Wert die Revisionssumme nicht erreicht, so führt dies zur Verwerfung der ganzen Revision wegen Unzulässigkeit. Vgl. RG. 62, 15 und JW. 07, 484[24]. S. c. Spar- und Kreditverein E., U. v. 18. Dez. 07, 123/07 I. — Dresden.

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

14. § 13 in Verb. mit § 61 Nr. 2 KO. Persönlicher Anspruch des Zollfiskus neben der Haftung der Ware für den Zoll, zollpflichtig der Inhaber der Ware zur Zeit der Fälligkeit des Zolles, gesetzliches Pfandrecht des Fiskus an der Ware, ius offerendi eines Dritten.]

Die Kommanditgesellschaft in Firma E. R. zu Emmertal bei Hameln führte im Oktober des Jahees 1903 vom Zollauslande zu Schiff 3090 Sack Hartweizen ein. Die Ware sollte in Hameln zollamtlich auf einen von jener Firma unterzeichneten Begleitschein I gemäß §§ 41 ff. des VereinszollG. vom 1. Juli 1869 abgefertigt werden. Sie wurde auf der Weser in dem Kahne „Minden 27" verschifft. Die Klägerin hatte einen Teil des Weizens, nämlich 2000 Sack, mit 25000 M beliehen, weshalb ihr zwei Flußschiffahrtskonnossemente der Mindener Schleppschiffahrtsgesellschaft, lautend über 1200 und 800 Sack, zum Zwecke dee Verpfändung übergeben wueden. Das eine dieser Konnossemente (Ladeschein) über 800 Sack übertrug die Klägerin gegen ein Akzept über 10000 M der jetzigen Gemeinschuldnerin S., welche auch als legitimierte Besitzerin des dritten Ladescheins über den Rest von 1090 Sack zu verfügen berechtigt war (ob als Eigentümerin oder Pfandgläubigerin, ist streitig). Nach der Ankunft des Weizens in Hameln ließ die letztere ohne Einwilligung der Steuerbehöde durch den von ihr beauftragten Spediteur G. diejenigen 1890 Sack, über welche ihre Ladescheine lauteten, löschen und zue Vermahlung mit der Eisenbahn nach Emmertal schaffen. Nunmehr beschlagnahmte die Steuerbehörde die noch vorhandenen 1200 Sack, über die der Klägerin das Verfügungsrecht zustand, und forderte von dieser die Zahlung des Zolles für die gesamte Ladung mit 10814,70 M einschließlich des auf die gelöschten 1890 Sack entfallenden Anteils von 6614,70 M. Die Klägerin zahlte infolgedessen den ganzen Zoll und meldete in dem inzwischen ausgebrochenen Konkurs über das Vermögen der Firma S. den Betrag von 6614,70 M mit dem Vorrechte des § 61 Nr. 2 KO. an. Da die Forderung vom Verwalter bestritten wurde, erhob sie Klage mit dem Antrag auf entsprechende Feststellung ihres Anspruchs. Das LG. erkannte auf Abweisung. Auf die Berufung der Klägerin erging indessen ein Urteil des OLG. dahin: „Es wird festgestellt, daß der Klägerin gegen die Konkursmasse der Firma W. S. in Liquidation zu Hameln eine Forderung von 6614,70 M zusteht und zwar mit dem Vorzugsrecht derjenigen Rangstufe, die nach § 61 Ziff. 2 KO. den Forderungen der Staatskasse wegen öffentlichee Abgaben eingeräumt ist"....
Die Revision der beklagten Konkuesmasse ist zurückgewiesen:
Der Berufungsrichter gelangt zu der von ihm geteoffenen Entscheidung auf Grund der Annahme, daß die Klägerin vermöge des Eintrittsrechts (ius offerendi) nach § 1249 in Verbindung mit den §§ 1257, 401, 412 BGB. die Forderung des Zollfiskus mit dem Vorrechte des § 61 Nr. 2 KO. erworben habe. Die von der Revision gegen diese Annahme erhobenen Angriffe sind nicht begründet. Die Revision bestreitet zunächst, daß eine persönliche Zollschuld der Firma W. S. gegenüber dem Fiskus bestanden habe, daß mithin eine auf die Klägerin mit dem konkursrechtlichen Vorrecht übertragbare Forderung vorhanden gewesen sei. Unter Berufung auf Laband (das Staatsrecht des Deutschen Reiches 4. Aufl. Bd. 4 § 123 S. 434 ff.) wird ausgeführt, daß der § 13 des VereinszollG. vom 1. Juli 1869 keine persönliche Zollverpflichtung, sondern nur eine dingliche Belastung der zollpflichtigen Ware festsetze. Wäre dies richtig und wäre die Zollpflicht schlechthin nur eine auf der Ware ruhende dingliche Schuld, etwa der Grundschuld auf dem Gebiete des Privatrechts vergleichbar, so würde das Konkursprivileg des Fiskus aus § 61 Nr. 2 KO. für Zollansprüche gegenstandlos sein und insoweit lediglich das Absonderungsrecht aus § 49 Ne. 1 KO. in Betracht kommen. So weit geht aber auch Laband nicht. Er räumt ein (Anm. 3 S. 434), daß neben die primäre (dingliche) Zollschuld eine persönliche Zollpflicht trete, wenn die Ware zollamtlich abgefertigt worden sei, oder wenn die zollgesetzlichen Vorschriften verletzt seien. Man würde also im vorliegenden Fall, in welchem der letztere Gesichtspunkt zutrifft, eine persönliche Zollschuld auch im Sinne Labands nicht leugnen können. Das Gesetz unterscheidet nach seinem klaren Wortlaute zwischen der Verpflichtung zur Entrichtung des Zolles (§ 13) und der Haftung der Ware (§ 14), läßt mithin darüber keinen Zweifel, daß der Anspruch des Zollfiskus nicht ausschließlich an der zollpflichtigen Ware haftet, sondern auch eine persönliche Richtung hat. Nur soviel wird man einräumen können, daß die dingliche Haftung nicht nach Art eines streng akzessorischen Pfandrechts unter allen Umständen von dem Bestehen einer persönlichen Zollschuld abhängig ist, vielmehr ihre Wirksamkeit selbständig äußert, auch wenn ein persönlich haftender Zollschuldner fehlt (vgl. Behr i. ArchÖffR. 14, 177 ff.). Aus der Ware, auf welcher nach den Worten des Gesetzes der Zoll ruht, kann der Fiskus sich wegen des Zolles jedenfalls befriedigen, ohne die Frage, ob auch eine zollpflichtige Person vorhanden sei, entscheiden zu müssen. Daraus folgt aber nicht, daß ein Zollschuldner dem Gesetz überhaupt fremd ist. Der § 13 bestimmt ausdrücklich, daß zur Entrichtung des Zolles dem Staate gegenüber derjenige verpflichtet ist, welcher zu der Zeit, wo der Zoll zu entrichten, Inhaber (natürlicher Besitzer) des zollpflichtigen Gegenstandes ist. Daß dieser Inhaber nur mit der Ware hafte und nur deshalb, weil er sie als durch die Zollpflicht gebunden besitze, ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen. Mit Recht hat daher der Berufungsrichter eine Zollforderung des Fiskus für gegeben erachtet und es läßt sich nach den von ihm getroffenen, nicht angefochtenen und auch nicht anfechtbaren Feststellungen ebensowenig beanstanden, daß er die Firma W. S. als die Zollschuldnerin angesehen hat. Es unterligt auch nach der Sachlage keinem Bedenken, sie als unmittelbare Besitzerin (Inhaberin, natürliche Besitzerin im Sinne des Zollgesetzes) der zollpflichtigen Ware zu dem entscheidenden Zeitpunkte zu betrachten. Sie durfte die Ware, über welche sie die tatsächliche Gewalt hatte, nicht in den Verkehr bringen, ohne den Zoll entrichtet zu haben. Mit der Innehabung entstand nach § 13 VereinszollG. die persönliche

Zollschuld, daß diese Auslegung des Gesetzes dahin führe, jeden als persönlich verpflichtet zu erklären, der in irgend einem Zeitpunkte zwischen dem Eintritt der Zollpflicht und der Zahlung des Zolles einmal Inhaber des zollpflichtigen Gegenstandes gewesen sei, kann der Revision nicht zugegeben werden. Die Innehabung zur Zeit der Fälligkeit des Zolles entscheidet. Die Revision rügt ferner Verletzung des § 14 VereinszollG. insofern, als der Berufungsrichter die Haftung auch der der Klägerin verpfändeten 1200 Sack Weizen für den gesamten Zoll einschließlich des von W. S. geschuldeten Betrages angenommen hat. Es handelt sich indessen um eine einheitliche, in einem Kahn verschiffte Sendung, die auf einen Begleitschein I abgefertigt worden ist. Daß eine solche Sendung zollamtlich als unteilbar in dem Sinne der Gebundenheit der ganzen Ladung für den gesamten Zoll zu gelten hat, folgt auch aus § 50 Abs. 2 VereinszollG. (Wird ausgeführt.) Die Revision wendet sich schließlich gegen die Erwägungen des Berufungsrichters, durch welche die Gleichstellung des Rechtes des Fiskus an dem beschlagnahmten Weizen mit einem gesetzlichen Pfandrecht begründet wird. Es ist richtig, daß die Motive zu dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum BGB. (S. 112) es ablehnen, das Verhältnis des Staates oder der sonstigen öffentlichen Kassen rücksichtlich der wegen des Zoll- und Steuerinteresses nach den bestehenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften in amtlicher Verwahrung befindlichen Gegenstände durch Bezeichnung des dem Fiskus in § 41 Nr. 1 (jetzt § 49 Nr. 1) der KO. eingeräumten Vorrechts als gesetzlichen Pfandrechts den Vorschriften über das Pfandrecht zu unterstellen, wobei insbesondere auf die §§ 1156 bis 1159 des (ersten) Entwurfs verwiesen wurde. Damit sollte indessen nur der unmittelbaren Anwendung der privatrechtlichen Vorschriften über die Rechte und Pflichten des Pfandgläubigers entgegengetreten werden. Daß es sich aber bei jenem Verhältnis um eine auf dem öffentlichen Rechte beruhende Haftung der zurückbehaltenen oder beschlagnahmten zoll- oder steuerpflichtigen Sachen für den Zoll- bzw. Steueranspruch des Staates oder der sonstigen Anstalt handelt, und daß diese Haftung, insofern sie die Befugnis in sich schließt, aus dem Erlöse der Sachen Befriedigung wegen des Anspruchs zu verlangen, die wesentlichen Merkmale eines Pfandrechts an sich trägt, ist durch die erwähnte Bemerkung in den Motiven nicht in Zweifel gezogen. Wollte man selbst Anstand nehmen, das fiskalische Recht unter den Begriff des gesetzlichen Pfandrechts zu bringen, so würde eine ausdehnende Auslegung des Wortes „Pfandgläubiger" in § 1249 BGB. aus denselben Gründen angezeigt sein, aus denen der V. ZS. in dem Urteil vom 8. Oktober 1884 (RG. 12, 255) dem dinglich Berechtigten das im PrALR. I 20 § 37 gewährte Eintrittsrecht auch gegenüber dem den Zwangsverkauf des Grundstücks betreibenden, nicht eingetragenen Gläubiger zugestanden hat. Gegen diese Auslegung sprechen auch nicht etwa aus dem fiskalischen Rechte zu entnehmende Bedenken; dem Interesse des Staates läuft das Eintrittsrecht gewiß nicht zuwider, und es wäre daher unbillig, dem nachstehenden Pfandgläubiger dieses Recht nur deshalb zu versagen, weil der Fiskus nicht als wirklicher Pfandgläubiger im Sinne des Privatrechts anzusehen sei. W. S. c. W. L. B., U. v. 13. Dez. 07, 111/07 VII. — Celle.

Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1877.

15. § 8 HaftpflG. (verb. mit §§ 208, 209 BGB.) Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung der Verpflichtung zum Schadensersatze.]

Die Klägerin hat am 29. Mai 03 als Fahrgast eines Motorwagens der Beklagten einen Unfall erlitten, der durch die ihr zugefügten Verletzungen ihre Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt hat. Ihrer auf den Ersatz des entstandenen Schadens durch Zahlung einer Rente gerichteten Klage gegenüber hat Beklagte sich auf den Einwand der Verjährung (§ 8 HaftpflG.) gestützt. Die Klägerin hat Unterbrechung der Verjährung durch Anerkenntnis geltend gemacht. Aus den Gründen: Der Revision der verurteilten Beklagten war der Erfolg zu versagen. Die Verjährung, die für den Klaganspruch, soweit er auf das RHaftpflG. sich stützt, nach § 8 dieses Gesetzes mit dem 29. Mai 05 sich vollendete, wird gemäß §§ 208, 209 BGB. unterbrochen durch Erhebung einer auf Befriedigung oder auf Feststellung des Anspruchs gerichteten Klage, aber auch durch Anerkennung des Anspruchs. Beide Arten der Unterbrechung der Verjährung stehen naturgemäß in einem Parallelverhältnis zueinander. Wenn die gerichtliche Geltendmachung eines Teiles des Anspruchs nicht die Verjährung für den ganzen Anspruch unterbricht, sondern nur für den zum Gegenstand der Klage gemachten Teil (RG. 57, 372; 60, 387), so muß ebenso angenommen werden, daß auch ein Anerkenntnis, das sich nur auf einen Teil des Anspruchs erstreckt, nicht die Kraft hat, die Verjährung über diesen Teil hinaus zu unterbrechen. Wie andererseits ferner die Verjährung nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes nicht nur durch die Leistungsklage auf Erfüllung, sondern auch durch eine auf Feststellung des Anspruchs gerichtete Klage unterbrochen wird, so muß folgerichtig auch angenommen werden, daß ein Anerkenntnis die Verjährung unterbricht, das den Anspruch nur in seinem Grunde, unabhängig von der Feststellung des Umfanges und Betrages, zum Gegenstande hat. Durch ein Anerkenntnis wird mithin die Verjährung für den ganzen Anspruch unterbrochen, wenn es sich auf den Anspruch im ganzen bezieht, es genügt aber, wenn ebenso wie bei der Feststellungsklage die Anerkennung eine allgemeine Richtung auf das Bestehen des Anspruchs, für eine Schadensersatzklage, wie im gegebenen Falle, auf die Verpflichtung zum Schadensersatz, soweit der Schaden reicht, genommen hat (RG. 63, 382). Für die Unterbrechung der Verjährung durch Anerkennung kommen für den vorliegenden aus dem RHaftpflG. erhobenen Anspruch die Schreiben der Beklagten vom 20. Juli und 22. Oktober 04 in Betracht, in denen das Berufungsgericht eine Anerkennung in dem vorgedachten Sinne einer Umfassung des ganzen Anspruchs, losgelöst jedoch von dessen Betrage, erblickt hat. Der Revision ist nun zuzugeben, daß die Klägerin bis zur Erhebung, ja bis zur Erweiterung der gegenwärtigen Klage, die erst in der Verhandlung der I. Instanz vom 15. Oktober 06 erfolgt ist, nur zeitlich beschränkte Schadensersatzforderungen geltend gemacht hat. Dies schließt aber, zumal der Schaden sich, wider Erwarten beider Parteien, immer weiter fortsetzte und so dahin führte, daß dem einen zeitlich beschränkten Anspruch regelmäßig alsbald ein neuer für eine weitere Zeit folgte, keineswegs aus, daß der Briefwechsel der Parteien in bezug auf eine gütliche Abfindung

Digitized by Google

der Klägerin über den jedesmaligen Teilanspruch hinaus sich erstreckte und den Schadensersatzanspruch der Klägerin im ganzen nach seinem Grunde zum Gegenstande nahm. Wenn in diesem Briefwechsel die Beklagte zum Ausdrucke brachte, daß sie sich für verpflichtet erachte, der Klägerin allen und jeden Schaden, der ihr nachweisbar aus dem Unfalle entstanden sei und entstehen werde, zu ersetzen, dann ist dieser zu erfordernde Inhalt des Anerkenntnisses gegeben, wenngleich der nächste Zweck der Korrespondenz nur dahin ging, den eben damals vorliegenden Schaden zu regeln. Eine Bezugnahme auf die möglichen Schadensfolgen der Zukunft überhaupt, auf den Schaden der Klägerin im allgemeinen ist nun in den beiden Briefen der Beklagten vom 20. Juli und 22. Oktober 04 allerdings enthalten und sie erhellt noch mehr aus den Anfragen, auf welche diese Briefe als Antwortschreiben ergangen sind. Wenn auf die Anfrage, ob sie ihre Ersatzverpflichtung auch über den 30. Mai 04 hinaus, bis wohin diese bereits geregelt war, anerkenne, die Beklagte erwidert, daß sie den Schaden nicht in der angegebenen Höhe für vorliegend erachte, aber zunächst auf vier weitere Monate eine Rente wegen geminderter Erwerbsfähigkeit in etwas geringerer Höhe zu zahlen bereit sei, und wenn sie auf eine fernere Anfrage nach ihrer Geneigtheit, die Klägerin wegen ihres ganzen Schadens durch Kapital abzufinden, diese Art der Abfindung nicht für tunlich findet, aber doch Vorschläge dahin zu machen anheimstellt, so kann in diesen Erklärungen ohne Rechtsirrtum, auf Grund tatsächlicher Würdigung, der Ausdruck dafür, daß die Beklagte sich ihrer Verpflichtung bewußt sei, der Klägerin für allen Schaden aus dem Unfalle, solange und soweit ein solcher vorhanden sei, gerecht zu werden, wohl gefunden werden. Damit ist aber die Entscheidung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Verjährungseinrede gerechtfertigt, da seit der Unterbrechungshandlung (22. Oktober 04) bis zur Geltendmachung des erweiterten Klaganspruches in der mündlichen Verhandlung vom 15. Oktober 06 eine neue Verjährung sich noch nicht vollendet hat. Gr. B. Straßenbahn A.-G. c. Z., U. v. 19. Dez. 07, 378/07 VI. — Berlin.

II. Das Gemeine Recht.

16. Gemeines Recht in Verb. mit BGB. Unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung befreit, auch wenn die Unmöglichkeit durch eigene Handlung des Verpflichteten herbeigeführt ist. — §§ 275, 276 BGB.]

Das Berufungsurteil beruht auf der Annahme, daß die Erfüllung der Verpflichtung, welche der Erblasser S. durch Einräumung des Vorkaufsrechts bezüglich der Parzelle 2287/204 dem Kläger gegenüber im Jahre 1899 übernommen hatte, unmöglich geworden ist, weil im Jahre 1905 die Parzelle vom Beklagten anderweitig veräußert und aufgelassen ist, ohne daß die Erwerber zur Rückgewähr sich bereit gefunden haben, sowie weiter auf der Rechtsanschauung, daß diese Unmöglichkeit der entschuldbaren Unkenntnis des Beklagten von der Schuldverbindlichkeit des Erblassers als unverschuldet zu erachten ist, trotzdem sie durch seine Handlung bewirkt ward, daß aber diese nachfolgende unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung die Befreiung von der Schuldverbindlichkeit zur Folge hat. Die Annahme der Unmöglichkeit der Leistung bzw. des Unvermögens des Beklagten zur Leistung ist, bedenkfrei wie sie erscheint, von der Revision nicht angegriffen; angefochten wird die Entscheidung mit dem Einwand, daß der Schuldner durch die Unmöglichkeit der Leistung nicht befreit wird, wenn er sie durch eigne freie Handlung herbeigeführt hat, und eventuell mit der Rüge, daß die Unkenntnis des Beklagten als entschuldbar angenommen ist, trotzdem dieselbe auf ein Verschulden des Erblassers zurückzuführen sei. Die Anfechtung ist in der einen wie andern Richtung verfehlt und die rechtsirrtümliche Grundlage der Entscheidung zu verneinen. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Frage der befreienden Wirkung durch die nachfolgende unverschuldete Unmöglichkeit der Leistungen aus den Bestimmungen des Gemeinen Rechts oder unter Zugrundelegung des BGB. zu beantworten ist. Es geht davon aus, daß die befreiende Wirkung sich ergibt, einerlei welches der beiden Rechtssysteme zur Anwendung gelangt. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu finden. Maßgebend ist, daß den Vorschriften des Gemeinen Rechts der Grundsatz zu entnehmen ist, daß die nachfolgende Unmöglichkeit den Schuldner der Leistungspflicht enthebt, wenn sie ihm nicht zur Verschuldung anzurechnen ist, und daß daneben eine Ausnahme für den Fall, daß die Unmöglichkeit der Erfüllung auf die eigne Handlung des Schuldners zurückfällt, nicht, insonderheit auch nach der Seite, daß der Schuldner zu seiner Befreiung auf entschuldbare Unkenntnis seiner Schuldverbindlichkeit sich nicht berufen kann, nicht aufgestellt ist. Die positive Vorschrift solcher Ausnahmen ist zu ihrem Bestand erforderlich, weil begrifflich die Herbeiführung der Unmöglichkeit durch eigne Handlung des Schuldners, ohne daß sie ihm als Verschuldung im Rechtssinn anzurechnen ist, sich nicht in Abrede nehmen läßt, namentlich auch der Mangel der Verschuldung aus entschuldbarer Unkenntnis der Schuldverbindlichkeit sich ergeben kann, wenn schon nicht zu verkennen ist, daß zur Annahme der Entschuldbarkeit solcher Unkenntnis strenge Prüfung der Sachlage erforderlich wird. Es bedarf hiernach nicht des Hinweises, daß in den Quellen des Gemeinen Rechts die Folgerung, daß die nachfolgende Unmöglichkeit auch den Schuldner befreit, der sie selbst, jedoch ohne Verschuldung, veranlaßt hat, ausdrückliche Anerkennung gefunden hat — vgl. I 96 D 45, 1, I 53 § 3 D 30, I 1 § 47 D 16, 3 —, um zu dem Schluß zu gelangen, daß die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Rechtsansicht, die das Gemeine Recht betrifft, als zutreffend sich erweist. Dieselbe Erwägung, die dem Vorstehenden nach die Befreiung des Schuldners im Herrschaftsgebiet des Gemeinen Rechts bedingt, führt aber auch im Geltungsbereich des BGB. zu dem gleichen Ergebnis. Denn auch dieses enthält die Regel, daß der Schuldner von der Leistungspflicht frei wird, wenn nach der Entstehung des Schuldverhältnisses die Leistung ohne Verschulden des Schuldners bzw. seiner Vertreter oder Gehilfen unmöglich wird, einerlei, ob die Unmöglichkeit objektiver oder subjektiver Natur ist — §§ 275, 276 BGB. —, und hat auch ebenso dieses die obgedachte Ausnahme von der Befreiung nicht aufgestellt. Richtig ist, daß der im § 241 I. Entw. z. BGB. enthaltene Ausspruch, nach dem der Schuldner, der sich in Ansehung des Schuldverhältnisses in einem entschuldbaren Irrtum befunden hat, die durch seine Handlung herbeigeführte Unmöglichkeit der Leistung nicht zu vertreten hat, von der II. Kommission gestrichen ist. Aber, wie die Protokolle ergeben, ist die Streichung

erfolgt, nicht weil er in seiner Richtigkeit beanstandet, sondern weil er mit Recht für selbstverständlich erachtet ward. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts ist daher auch, soweit sie das BGB. betrifft, zu billigen. Die Verschuldung des Erblassers an der Unkenntnis des Beklagten verneint das Berufungsgericht mit der Ausführung, daß solche nach dem vorliegenden Tatbestand nur insofern in Frage kommen könne, als derselbe unvollständige Aufzeichnungen über das Grundstück hinterlassen habe, daß aber in der Unterlassung schriftlicher Fixierung, die den Erben vollständige Kenntnis des Rechtsgeschäfts zu schaffen geeignet seien, eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht gefunden werden könne. Ein Rechtsverstoß tritt in dieser Ausführung nicht hervor. St. c. H., U. v. 17. Dez. 07, 272/07 III. — Celle.

III. Preußisches Recht.

Gesetz betr. die Verpflichtung der Gemeinde zum Ersatz des bei öffentlichen Aufläufen verursachten Schadens vom 11. März 1850.

17. § 1. Zusammenhang zwischen Tumult und Beschädigung, Maßregeln gegen die offene Gewalt. (Fall Bielwald aus Breslau.)

In den Spätnachmittags- und Abendstunden des 19. April 1906 fanden in Breslau aus Anlaß der Aussperrung von Metallarbeitern Zusammenrottungen erregter Volksmassen statt, die einen so bedrohlichen Charakter annahmen, daß umfassende polizeiliche Maßregeln getroffen und von der blanken Waffe Gebrauch gemacht werden mußte. Außer andern Personen ist hierbei auch der Kläger verletzt worden, dem durch einen Säbelhieb die linke Hand abgeschlagen ist, und der deshalb jetzt auf Grund des Gesetzes vom 11. März 1850 die beklagte Stadtgemeinde in Anspruch genommen hat. Soweit die Verletzung des Klägers in Frage steht, so war von der Polizei auch die Maßregel getroffen, daß Patrouillen ausgesandt wurden mit der Weisung, Ansammlungen in den Straßen zu zerstreuen, die Leute anzuhalten, nach Hause zu gehen, zu verhindern, daß sie aus den Hausfluren wieder auf die Straße drängten, und dabei nötigenfalls Waffengewalt anzuwenden. Eine solche Patrouille kam abends zwischen 7 und 8 Uhr auch in die H.-Straße, wo der Kläger mit einer Anzahl anderer Personen vor dem Hause Nr. 25, in welchem er wohnte, stand. Vor der nahenden Mannschaft flüchteten die Leute in das Haus. Nach der von der Beklagten nicht bestrittenen Darstellung des Klägers schloß einer von den flüchtenden Leuten die Tür vor den Schutzleuten zu, diese aber sprengten sie wieder auf und verfolgten die auf der Hausflur versammelte, jetzt aber auseinander laufende Menge, wobei ein seiner Persönlichkeit nach nicht ermittelter Schutzmann dem Kläger, der nach seiner Angabe im Gefühl seines schuldlosen Verhaltens — er war an den Straßenexzessen nicht beteiligt gewesen — etwas langsamer ging, folgte und mit den von einer Zeugin bekundeten Worten: „Lump, mach, daß Du rauf kommst, sonst passiert etwas!“ mit dem Säbel auf ihn einhieb und mit dem dritten Schlage ihm die linke Hand, mit der er das Treppengeländer gefaßt hielt, vom Arme trennte. Bei dieser Sachlage hält die Beklagte die Voraussetzungen des Gesetzes vom 11. März 1850 für nicht gegeben und beantragt Abweisung der Klage, indem sie geltend macht: 1. es habe weder ein zeitlicher noch ein örtlicher Zusammenhang zwischen den Zusammenrottungen und der Beschädigung des Klägers bestanden; 2. die getroffenen gesetzlichen Maßregeln hätten sich nicht, wie das Gesetz erfordere, unmittelbar gegen offene Gewalt gerichtet; 3. das Vorgehen des Schutzmanns sei keine gesetzliche Maßregel, vielmehr direkt ungesetzlich gewesen. Das Berufungsgericht hat aber alle diese Einwendungen der Beklagten für unzutreffend erachtet und den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen richtet sich die jetzt erhobene Revision, die aber in keiner Beziehung für begründet erachtet werden kann. Es ist vielmehr überall den Ausführungen des Berufungsgerichts beizutreten. Zunächst liegt offenbar ein zeitlicher und örtlicher Zusammenhang zwischen dem Tumult und der Beschädigung des Klägers vor. (Wird dargelegt.) Ebenso verfehlt ist der zweite Einwand, daß die getroffenen gesetzlichen Maßregeln sich nicht, wie das Gesetz erfordere, gegen offene Gewalt gerichtet hätten. Zunächst ist dem Berufungsgericht schon darin beizustimmen, daß das Wort „dagegen“ in § 1 des Gesetzes vom 11. März 1850 sich nicht sowohl auf das unmittelbar vorausgehende Wort „offene Gewalt“ als vielmehr auf die Worte „Zusammenrottungen und Zusammenläufe“ bezieht. Das ergibt sich aus dem Zweck des Gesetzes und wird, wie das Berufungsgericht ausführt, durch die Entstehungsgeschichte desselben bestätigt, wonach die Worte „gesetzliche Maßregeln“ auch gegenüber bloßen Zusammenläufen, wobei offene Gewalt nicht in Frage kommt, gemeint sind. Außerdem kann aber auch bei anderer Auffassung im vorliegenden Falle gar nicht in Frage gestellt werden, daß die angeordneten Maßregeln, das Aufgebot der Schutzmannschaft, die Aussendung der Patrouillen und die Anordnung eventuellen Waffengebrauchs gegen offene Gewalt gerichtet waren, da die Exzedenten sowohl gegen die Arbeitswilligen wie gegen die Polizeibeamten gewalttätig vorgegangen waren. Endlich ist auch der dritte Einwand vom Berufungsgericht mit Recht zurückgewiesen. Allerdings hat der Schutzmann, wie auch das Berufungsgericht annimmt, mindestens insoweit ungesetzlich gehandelt, als er, selbst wenn er sich zur Anwendung von Massengewalt für befugt hielt, nicht mit der nach den bestehenden Vorschriften gebotenen Vorsicht und Schonung vorgegangen ist. Aber nicht das ist entscheidend, sondern nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes: ob die Verletzung in Anwendung der gesetzlichen Maßregeln erfolgt ist. Diese Maßregeln sind, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, die Anordnungen, welche von den Leitern der Sicherheitsorgane in den Schranken des Gesetzes getroffen werden und von den Exekutivbeamten zu befolgen sind. Soweit sich die Exekutivbeamten überhaupt im Rahmen der getroffenen Maßregeln bewegen, sind die Gemeinden für die von ihnen herbeigeführten Beschädigungen und Verletzungen haftbar, auch wenn sie in fahrlässiger Überschreitung ihrer Befugnisse handeln. Zu dieser Auffassung nötigt, wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, der Zweck des Gesetzes; andernfalls würde das Recht des Geschädigten nicht selten vereitelt werden, da bei solchen Tumulten die Besonnenheit zu leicht verloren geht. Die Revision bestreitet nun zwar, daß bei diesem Vorfall die Patrouille und besonders der in Frage stehende Schutzmann überhaupt noch im Rahmen ihres Auftrags, in Anwendung der getroffenen Anordnungen, gehandelt hätte, da die auf der Straße stehenden Menschen in das Haus hineingegangen seien

und die Tür geschlossen hätten. Die Revision übersieht aber, daß die Schutzleute ausdrücklich auch angewiesen waren, dafür zu sorgen, daß die Leute in ihre Wohnung gingen und nicht wieder auf die Straße hervorbrächen. Wenn nun ein Menschenhaufen zusammen in einen Hausflur flüchtet und vor den anrückenden Schutzleuten die Tür schließt, dann kann mit Recht befürchtet werden, daß die Menge, wie das nach der Bekundung des Zeugen S. an dem fraglichen Tage tatsächlich bereits wiederholt vorgekommen war, alsbald wieder auf die Straße hervorbrechen werde; und ferner handelte auch der in Frage stehende Schutzmann insoweit in Ausführung seines Auftrags, als er den Verletzten veranlassen wollte, schleunigst sich in seine Wohnung zu begeben. Nach alledem sind die Voraussetzungen des Gesetzes vom 11. März 1850 gegeben, und ist daher mit Recht der Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. B. e. B., U. v. 17. Dez. 07, 190/07 III. — Breslau.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

18. § 8 EnteignungsG. Wertsermittlung eines Vorgartens. — Kein Anspruch des Enteigneten für die Kosten der Anlegung des Bürgersteigs.]

Der Kläger ist Eigentümer eines zu G. belegenen Hausgrundstücks. Vor dem Hause befindet sich nach der Straße zu ein Vorgarten. Dieser ist zum Zwecke der Verbreiterung der Straße, die auf Grund einer älteren Fluchtlinie erfolgen soll, von der Beklagten im Wege der Enteignung in Anspruch genommen worden. 1. Bei der Berechnung der dem Kläger nach § 8 EnteignungsG. zu gewährenden Entschädigung legt der Berufungsrichter die bisherige Benutzungsart des enteigneten Teilstücks, nämlich seine Verwendung als Vorgarten für das auf dem Restgrundstück stehende Wohnhaus, zugrunde, indem er feststellt, daß die Berechnung nach dem Maßstabe der Benutzungsfähigkeit des Trennstücks als Teils einer als Bauland anzusprechenden Gesamtfläche zu einem dem Kläger günstigeren Ergebnisse nicht führen würde. Diese Feststellung ist nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision nicht beanstandet. Es kann sich nur fragen, ob bei der vom Berufungsrichter angewendeten Methode alle in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt sind. Die Revision leugnet dies; sie meint, daß dem Kläger für das enteignete Vorgartenland selbst eine Entschädigung überhaupt nicht zugesprochen worden sei oder daß es doch mindestens zweifelhaft erscheine, ob es der Fall sei. Der Angriff beruht indessen auf einer mißverständlichen Auffassung der Erwägungen des Berufungsrichters. Diese gehen nach ihrem Zusammenhange dahin, daß der dem Kläger infolge der Enteignung erwachsene Schaden durch die Zubilligung der kapitalisierten Mietsausfälle völlig ausgeglichen, daß damit insbesondere auch der Wert der Vorgartenfläche gedeckt sei. Es wird ausgeführt, daß dem Vorgarten außer seiner Bedeutung als mietszinssteigernder Faktor ein sonstiger Wert nicht innegewohnt habe und daß daher dem Kläger nur der Betrag zukomme, der dem Werte der Fläche als Vorgarten, als ein der Erhöhung der Sicherheit und Annehmlichkeit der Wohnräume dienendes Geländes entspreche. Jenen Betrag bemißt der Berufungsrichter nach der Einbuße, die das Restgrundstück durch den Verlust des Vorgartens erleidet, und wenn er darüber hinaus nicht noch eine Summe für den Grund und Boden an sich bewilligt, so befindet er sich dabei auf dem Boden sowohl des Enteignungsgesetzes wie des von ihm in Bezug genommenen Urt. des V. StS. vom 7. März 1894 (Gruchot 38, 1092). 2. Wenn der Berufungsrichter den Anspruch des Klägers auf Erstattung der ihm ortsstatutarisch zur Last fallenden Beiträge zu den Kosten der Anlegung des Bürgersteigs zurückweist, so befindet er sich damit im Einklange mit der Rechtsprechung des RG. (vgl. JW. 94, 189[16], ferner für die Fälle eines nach § 15 FluchtlinienG. vom 2. Juli 1875 erlassene Ortsstatuts Gruchot 32, 717, auch JMBl. 88, 233). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Der Kläger ist nicht befugt, die bezeichneten, ihm als Hauseigentümer obliegenden Kosten unter dem Titel der Enteignungsentschädigung von der beklagten Stadtgemeinde wieder einzuziehen. R. e. G., U. v. 20. Dez. 07, 9/07 VII. — Breslau.

19. § 10. Art der Berechnung der Nachteile und Vorteile aus der Enteignung.]

Zum Zweck der Durchlegung der G.-Straße in der Stadt M. wurde dem Beklagten aus einem ihm gehörigen Grundstück eine Fläche von 10,79 ar enteignet. Im Entschädigungsfeststellungsbeschlusse des Bezirksausschusses wurde ihm außer der Hauptentschädigung für das enteignete Land noch eine Nebenentschädigung von 3262,45 M zugesprochen und zwar für eine aus Mauer und Gitter nebst zwei Toren bestehende Einfriedigung, die er nach Annahme des Bezirksausschusses auf Grund einer für die Stadt M. erlassenen Baupolizeiordnung auf seinem Restgrundstück zu beiden Seiten des neuen dieses Restgrundstück durchschneidenden Teiles der G.-Straße würde errichten müssen. Die Stadt M., welche der Ansicht ist, daß dem Beklagten diese Nebenentschädigung nicht gebühre, beschritt den Rechtsweg mit dem Antrage, die Enteignungsentschädigung um diesen Betrag zu mindern. Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. RG. hob auf: Der Berufungsrichter gelangt zu seiner Entscheidung auf folgendem Wege: Er bejaht die Frage, ob die der Polizeibehörde nach der M.schen Polizeiordnung vom 9. Februar 1904 zustehende Befugnis, eine Einfriedigung des Restgrundstücks des Beklagten zu verlangen, eine durch die Enteignung entstandene Wertsminderung dieses Restgrundstücks darstelle und weist den Einwand der Klägerin, daß das Restgrundstück durch die Enteignung nicht eine Wertsminderung sondern eine Wertserhöhung erfahren habe, mit der Begründung zurück, es sei zwar richtig, daß ein an die Straße gerücktes Grundstück höher bewertet werde als ein nicht an einer solchen belegenes, allein es handele sich hierbei um allgemeine Vorteile, deren Aufrechnung gegen die dem Restgrundstück aus der Enteignung erwachsenen besonderen Nachteile unzulässig sei. Diese Ausführung wendet einen richtigen Grundsatz auf einen Fall an, auf den er nicht paßt. Von einer „Aufrechnung" oder „Ausgleichung" von Vorteilen mit Nachteilen kann nur da die Rede sein, wo auf beiden Seiten selbständige, für sich bestehende Faktoren vorhanden sind. Dagegen versagen die für solche Fälle bestehenden Grundsätze, wenn es sich um die einheitliche Wirkung einer und derselben Tatsache handelt. Dieser Fall ist hier gegeben. Durch das Grundstück des Beklagten ist eine Straße gelegt worden, infolgedessen wird diese auf beiden Seiten von dem Restgrundstück des Beklagten begrenzt. Wird nun

Digitized by Google

angenommen, daß hierdurch das Restgrundstück an Wert gewonnen hat, — was der Wahrscheinlichkeit entspricht, jedoch, da eine Feststellung nach dieser Richtung nicht getroffen worden ist, in gegenwärtiger Instanz Annahme bleiben muß, — so können aus der einheitlichen Wirkung, welche die Belegenheit des Restgrundstücks an der neuen Straße auf dieses ausübt, nicht einerseits diese Wertserhöhung und andererseits die Lasten, die in Gestalt gewisser, von dem Beklagten zu leistender Aufwendungen aus eben dieser Tatsache für das Restgrundstück erwachsen sind, als selbständige, für sich bestehende Faktoren herausgelöst und jeder für sich rechtlich gesoedert behandelt werden; es ist vielmehr auf das Endergebnis, das Fazit dieses einheitlichen Vorganges, zu sehen. Gesetzt, daß die Wertserhöhung, für sich allein betrachtet, 10 000 M betragen würde, während die Last, die infolge der Belegenheit des Restgrundstücks an der neuen Straße diesem obliegt, im gegenwärtigen Fall die Last, eine Einfriedigung herzustellen, 3500 M beträgt, so bleibt immer noch eine Wertserhöhung übrig, die das Restgrundstück durch die Enteignung erfahren hat, und es würde dieser nicht wegzuleugnenden Tatsache widerstreiten und mit ihr unvereinbar sein, wenn man trotzdem erklären und annehmen wollte, das Restgrundstück habe durch die Enteignung eine Wertsminderung erlitten. Die Tragung einer solchen Last ruht unmittelbar auf der werterhöhenden Tatsache und ist von dieser untrennbar. In ähnlichem Sinne hat sich bereits früher der V. ZS. des RG. im Urteil vom 10. Februar 1894 (JW. 1894, 190[20]) ausgesprochen, indem dort ausgeführt ist, von einer Wertsminderung des Restgrundstücks könne keine Rede sein, wenn die Belastung, die das Restgrundstück als Folge der Belastung treffe, im Sinne des Gesetzes nichts anderes sein, als das Aquivalent für die Vorteile, die dem Restgrundstück aus dem Unternehmen der Straßenanlage erwüchsen. Gegen diese Auffassung kann nicht die Entscheidung des erkennenden Senats vom 2. Februar 1904 (RG. 57, 243 ff.) verwertet werden, da der damals behandelte Fall völlig anders gestaltet war. (Wird dargelegt.) Auch die übrigen die Vorteils- und Nachteilsausgleichung bei der Enteignung betreffenden Urteile des RG. stehen, wie in Kürze bemerkt werden mag, der oben getroffenen Entscheidung nicht entgegen, was deren im einzelnen hier nicht näher zu erörternde Sach- und Rechtslage ergibt. Der Berufungsrichter wird demgemäß zu prüfen haben, ob nach Maßgabe dieser Gesichtspunkte der Anspruch der Klägerin begründet ist, insbesondere, ob eine Wertsminderung oder eine Wertserhöhung des Restgrundstücks eingetreten ist. Indessen gibt auch abgesehen von dieser grundsätzlichen Frage das Berufungsurteil der Klägerin berechtigten Anlaß zur Beschwerde. Es ist äußerst unwahrscheinlich, daß die streitige Bestimmung der M.schen Polizeiverordnung so gehandhabt wird und werden könnte und dürfte, daß in neuen, der Bebauung eben erst erschlossenen Straßen jeder Eigentümer eines angrenzenden Grundstücks sofort und ohne weiteres zur Herstellung einer kostspieligen, aus Mauer und Gitter bestehenden Einfriedigung gezwungen würde. Die angebliche von dem ersten Richter bekundete Notorietät, daß tatsächlich von der Polizeibehörde stets eine solche Einfriedigung gefordert werde, und die entsprechenden Angaben des Sachverständigen sind für die Entscheidung des Berufungsrichters nicht verwertbar; denn sie unterscheiden die verschiedenen Fälle nicht, auf diese Unterscheidung aber kommt es grade an. Der Berufungsrichter durfte daher den von der Klägerin unter Berufung auf Auskunft der Polizeibehörde angetretenen Beweis dafür, daß diese die Polizeiverordnung in der von der Klägerin angegebenen Weise handhabe, nicht ablehnen. M. e. K., U. v. 26. Nov. 07, 64/07 VII. — Hamm.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

20. §§ 12, 15 FluchtlinienG. — Beschränkung des § 12 auf „Wohngebäude". — Nach § 15 darf die Erteilung der Bauerlaubnis nicht von einer vorherigen unentgeltlichen Landabtretung abhängig gemacht werden.]

Die Beklagte ist Eigentümerin eines Grundstücks mit Gebäuden (Dampfsägewerk, Wohnhaus usw.) in D., das an die alte Weselerstraße und an die im Fluchtlinienplane von 1899 bereits festgesetzte, aber noch nicht ausgebaute W.-Straße grenzt. Auf diesem Grundstücke wollte sie ein neues offenes Lagergebäude errichten. Ihre Zustimmung hierzu machte die Klägerin (die Stadt) davon abhängig, daß die Beklagte sich verpflichtete, die vor ihrem Grundstücke liegende, in die W.-Straße fallende Grundfläche längs der ganzen die W.-Straße berührenden Grenze ihres Baugrundstücks bis zur Mitte der Straßenbreite freizulegen sowie lastenfrei und unentgeltlich abzutreten und aufzulassen. Dem Verlangen der Klägerin entsprechend übernahm die Beklagte diese Verpflichtung. Nach erteilter Bauerlaubnis hat die Beklagte das geplante Lagergebäude errichtet und einen Teil des fraglichen Grundstückstreifens an die Klägerin aufgelassen, aber die Freilegung und Auflassung des übrigen Teiles verweigert. Die Klägerin hat deshalb Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin die Parzelle Flur 21 Nr. 295/226 freizulegen sowie lastenfrei und unentgeltlich abzutreten und aufzulassen. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat erwogen, der Klägerin habe weder nach dem Gesetze vom 2. Juli 1875 noch nach dem auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Ortsstatut ein Anspruch auf Abtretung des streitigen Grundstreifens gegen die Beklagte zugestanden und sei auch gesetzlich nicht befugt gewesen, ihre Zustimmung zu dem fraglichen Neubau von einer solchen unentgeltlichen Abtretung des Straßenlandes abhängig zu machen und zwar deshalb nicht, weil die Errichtung des fraglichen Lagergebäudes einem rechtsgültigen Bauverbote überhaupt nicht unterlegen und daher auch der Erlaubnis der Klägerin nicht bedurft habe. Nach § 12 des bezogenen Gesetzes hätten nämlich die Gemeinden nur das Recht, durch Ortsstatut festzustellen, daß an unfertigen Straßen Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang hätten, nicht errichtet werden dürften. Indem nun der § 16 des Ortsstatuts der Klägerin dieses Verbot auf Gebäude schlechthin erstrecke, gehe es über die vom Gesetze vorgeschriebenen Grenzen hinaus und entbehre insoweit der Rechtswirksamkeit. Die Beklagte habe sich nun bei Abgabe ihrer verpflichtenden Erklärung tatsächlich in dem Irrtum befunden, sie sei nur gegen unentgeltliche Abtretung des Straßenlandes berechtigt, das Lagergebäude zu errichten. Mit dieser Erklärung habe sie nur ein vermeintlich für sie bestehendes Bauverbot oder ein vermeintliches Widerspruchsrecht der Klägerin gegen die Errichtung des Lagergebäudes beseitigen wollen. Da nun aber ein rechtsgültiges Bauverbot, dessen Behebung der beiderseits vorausgesetzte Zweck des Vertrages gewesen sei, nicht bestanden habe,

Digitized by Google

so sei die Gegenleistung der Klägerin für die von der Beklagten übernommene Verpflichtung zur unentgeltlichen Abtretung des Straßenlandes nur eine vermeintliche gewesen. Die Beklagte habe demnach diese Verpflichtung ohne rechtlichen Grund übernommen und anderseits die Klägerin durch das Mittel des Vertrages gegen die Beklagte, also auf deren Kosten, einen Anspruch erworben, der des rechtlichen Grundes entbehre. Nach § 812 BGB. könne die Beklagte die Aufhebung der von ihr übernommenen Verbindlichkeit verlangen und natürlich auch die mit der Klage beantragte Erfüllung der Verpflichtung gemäß § 821 BGB. verweigern, ohne daß es noch auf eine Prüfung der weiteren Einwendungen der Beklagten ankomme. Die Revision der Klägerin macht in erster Linie geltend: erst durch den Vertragsschluß sei die Verpflichtung der Beklagten konstituiert worden (§ 812 Abs. 2 BGB.). Da nun der Vertrag nach Annahme des Berufungsgerichts wegen Irrtums oder Drohung nicht anfechtbar sei, so liege eine ungerechtfertigte Bereicherung nicht vor. Der Zweck, zu dem der Vertrag abgeschlossen sei, begründe die Anwendung des § 812 BGB. nicht. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. (Wird näher ausgeführt): Kann somit dieser Angriff nicht zur Aufhebung des Urteils führen, so kommt es noch auf die weitere Rüge einer Verletzung der angeführten Vorschriften des FluchtlinienG. an. In dieser Hinsicht geben allerdings die Ausführungen des Berufungsgerichts zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das Berufungsurteil leidet an dem Rechtsirrtum, daß es die §§ 12 und 15 FluchtlinienG., auf Grund deren das Ortsstatut der Klägerin erlassen worden ist, nicht auseinander gehalten und nur den § 12 in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hat. Darin hat allerdings das Berufungsgericht recht, daß der § 12 die Gemeinden zu einem Bauverbot nur in betreff der Wohngebäude ermächtigt, indem es ihnen überläßt, durch Ortsstatut festzustellen, daß an Straßen oder Straßenteilen, welche noch nicht gemäß der baupolizeilichen Bestimmungen des Ortes für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig gestellt sind, Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nicht errichtet werden dürfen. Im Unterschiede von § 12 beschränkt aber der § 15 seine Anwendbarkeit nicht auf Wohngebäude, sondern erstreckt sich auf Gebäude aller Art, selbst minderwertige nicht ausgenommen, sofern nicht, was den Gemeinden freisteht, im Ortsstatut etwas anderes bestimmt ist. Ob das von der Beklagten errichtete Lagergebäude als ein Gebäude im Sinne des § 15 anzusehen ist, darüber enthält das Berufungsurteil eine Feststellung nicht. Bei dem Mangel gegenteiliger Feststellung ist daher in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß es ein Gebäude im Sinne des § 15 ist. Der § 15 räumt nun den Gemeinden zur Erleichterung ihrer Verpflichtung, für die Herstellung und Unterhaltung der Ortsstraßen und Plätze zu sorgen, unter bestimmten Voraussetzungen und innerhalb gewisser Grenzen das Recht ein, durch Ortsstatut den Unternehmer einer neuen Straße sowie die angrenzenden Eigentümer mit Rücksicht auf die ihnen aus dem Straßenverkehr regelmäßig erwachsenden Vorteile zu den Straßenbaukosten heranzuziehen. Insbesondere ermächtigt er sie, durch Ortsstatut festzustellen, daß bei der Anlegung einer neuen Straße, wenn solche zur Bebauung bestimmt ist, von dem Unternehmer der neuen Anlage oder von den angrenzenden Eigentümern — von letzteren, sobald sie Gebäude an der neuen Straße errichten, — die „Freilegung" der Straße in der dem Bedürfnisse entsprechenden Weise beschafft bezw. ein verhältnismäßiger Beitrag oder der Ersatz der zu allen diesen Maßnahmen erforderlichen Kosten geleistet werde. . . . Dagegen enthält der § 15 keine Bestimmung, wonach die Erteilung der Bauerlaubnis von einer vorherigen unentgeltlichen Landabtretung abhängig gemacht werden dürfte. Daher ist die Erwägung des Berufungsgerichts, daß der § 16 des Ortsstatuts der Klägerin insoweit der Rechtswirksamkeit entbehre, als darin unter Überschreitung der im § 12 des Gesetzes vorgesehenen Beschränkung auf Wohngebäude die Erteilung der Bauerlaubnis zu Gebäuden schlechthin von unentgeltlicher Landabtretung abhängig gemacht ist, rechtlich nicht zu beanstanden. Allein die Unwirksamkeit dieses den § 12 betreffenden Teiles des Ortsstatuts, das als ein einheitliches für die Ausführung der §§ 12 und 15 des Gesetzes erlassen ist, hat nicht auch die Unwirksamkeit des den § 15 betreffenden Teiles des Ortsstatuts zur Folge, soweit dieser sich im gesetzlichen Rahmen hält. Nachdem die Beklagte den geplanten Neubau errichtet hat, ist es nunmehr für die Frage, ob die Klägerin noch jetzt ohne rechtlichen Grund auf Kosten der Beklagten bereichert ist, nicht von entscheidender Bedeutung, daß die Klägerin die Erteilung der Bauerlaubnis an eine unzulässige Bedingung geknüpft hat (vgl. RGJ. im JMBl. 1883, 335.). Vielmehr ist hierfür der Umstand maßgebend, ob die Klägerin gegenwärtig nach Maßgabe des § 15 FluchtlinienG. und ihres Ortsstatuts ein Recht auf unentgeltliche Abtretung des fraglichen Grundstückstreifens hat oder nicht. Auf eine Erörterung dieser Frage ist das Berufungsgericht nicht eingegangen, weil es den § 15 des Gesetzes überhaupt nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hat. Stadt D. c. M., U. v. 17. Dez. 07, 268/07 II. — Düsseldorf.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

21. Tarifstelle 25c in Verb. mit Tarifnummer 4a Ziff. 4 Abs. 1 RStempG. vom 14. Juni 1900. Versteuerung von Illationsgeschäften bei Ausreichung von Aktien, wenn Übergang der Wertpapiere im Wege der Fusion gemäß § 306 HGB. erfolgt.]

Zwischen der Klägerin und der Berliner Bank wurde unter dem 20. Dezember 1904 ein Vertrag geschlossen, mittels dessen die Berliner Bank ihr Vermögen als Ganzes nach dem Stande der Bilanz vom 31. Dezember 1904 auf die Klägerin übertrug. Diese gewährte den Aktionären der aufgenommenen Bank 33 600 000 M neue Aktien mit Dividendenbezugsrecht vom 1. Januar 1905 ab. Der Vertrag fand die Genehmigung der Generalversammlungen. In dem Vermögen der Berliner Bank waren auch Wertpapiere und Anteile an bergrechtlichen Gewerkschaften. Außer dem Stempel für die Ausreichung der neuen Aktien an die Aktionäre der Berliner Bank (Tarifstelle 4a Ziff. 4 Abs. 2 RStempG.) wurde der Erwerb der Wertpapiere und Anteile von der Steuerbehörde als Anschaffungsgeschäft im Sinne der Tarifstelle 4a Ziff. 2, 3, 4 Abs. 1 seitens der Klägerin, in deren Eigentum jene Gegenstände übergingen, angesehen und demgemäß Schlußnoten ausgestellt, die insgesamt mit 4 527,90 M verstempelt worden sind. Die Klägerin war der Meinung, daß der Stempel nur einmal nach dem höchsten Satze, der für die — nach ihrer Ansicht ausgetauschten —

Digitized by Google

Leistungen in Betracht komme, anzusetzen sei. Der höchste Satz sei 1 v. T. von dem Werte der gewerkschaftlichen Anteile. Da von den neuen Aktien nur $^{3}/_{10}$ v. T. gezahlt seien, so rechtfertige sich ein Ansatz von noch $^{7}/_{10}$ v. T. von den Kuxen, nämlich von 77 M. Den Mehrbetrag von 4 450,90 M forderte die Klägerin im Rechtswege nebst Zinsen seit der Klagzustellung zurück. Die I. Instanz erkannte nach dem Klagantrage, die II. Instanz wies die Klage ab. Die Revision ist zurückgewiesen: Der erkennende Senat hat die Frage, ob neben dem Reichsstempel für die Ausreichung von Aktien seitens der Aktiengesellschaften an den ersten Erwerber (Tarifnummer 4a Ziff. 4 Abs. 1 RStempG.) der Stempel für das Einbringen von Wertpapieren der in der Tarifnummer 4a Ziff. 2 und 4 Abs. 1 bezeichneten Art nach dem dort bezeichneten Satze zu erheben sei, für einen Fall bejaht, in welchem sich eine Einzelperson verpflichtet hatte, neue Aktien einer schon bestehenden Aktiengesellschaft zu übernehmen und ihre Einlage in Gestalt eingebrachter ausländischer Aktien zu machen (RG. 51, 351). Mit ausführlicher Begründung ist dargelegt, daß es sich bei der Übereignung der fremden Aktien um deren Umsatz, um ein den Eigentumserwerb seitens der Aktiengesellschaft bezweckendes Geschäft handle, das jedenfalls nicht als unentgeltliches betrachtet werden könne und nach der klaren Absicht des Gesetzes von dem Reichsstempel getroffen werden solle. Dabei ist auch erwogen, daß sich diese Anschauung nicht mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung über das Anschaffungsgeschäft, insbesondere mit dem Beschlusse der VerZS. vom 30. Juni 1892 (RG. 31, 17 ff.) und dem Urteile des erkennenden Senats vom 5. Januar 1900 (RG. 45, 99 ff.), in Widerspruch setze. An dem hiernach ausgesprochenen Grundsatze hat der Senat seither festgehalten (vgl. die Urteile vom 6. April 1906 — VII. 356/05 — und vom 1. Februar 1907 — VII. 213/06) und der vorliegende Rechtsstreit bietet keinen Anlaß, von ihm abzuweichen. Die von der Revision vertretene Auffassung, daß nur ein einziges Umsatzgeschäft, nämlich der Austausch der jungen Aktien gegen Wertpapiere, vorliege, das nur der einmaligen Besteuerung unterworfen sei, ist abzulehnen. Sie ist mit der rechtlichen Natur der Übernahme der Aktien unvereinbar, wie dies schon in den früheren Urteilen hervorgehoben ist. Dabei macht es für die zu entscheidende Frage keinen Unterschied, ob die Übernahme bei der Gründung oder bei der Erhöhung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft erfolgt; sie ist ein selbständiges, mit der Einlage in keinem synallagmatischen Zusammenhange stehendes Geschäft, das gleich einem Anschaffungsgeschäft nach dem durch das Gesetz vom 27. April 1894 neu eingefügten Abs. 2 Ziff. 4 der Tarifnummer 4a RStempG. besteuert wird. Ist dies aber der Fall, so ist weder die Landesgesetzgebung gehindert, neben dieser Steuer noch einen Stempel für die Einbringung der für den Erwerb der Aktien gemachten Einlage zu erheben (vgl. Tarifstelle 25e PrStempG. vom 31. Juli 1895 und das RG. 45, 99 abgedruckte Urteil), noch erscheint es ausgeschlossen, sofern dieses Einbringen den Tatbestand einer Norm des RStempG. erfüllt, letztere neben dem Abs. 2 Ziff. 4 a. a. O. und selbstverständlich unter Ausschluß landesgesetzlicher Besteuerung anzuwenden. Darum ist auch die in Wertpapieren bewirkte Einlage als Anschaffungsgeschäft für stempelpflichtig erachtet worden. Muß es sonach bei dem grundsätzlichen Standpunkte, den der Senat gegenüber der Versteuerung der Illationsgeschäfte bei der Ausreichung von Aktien an den ersten Erwerber eingenommen hat, bewenden, so konnte nur zweifelhaft sein, ob das von der Revision aus der Besonderheit des gegebenen Falles hergeleitete Bedenken begründet ist. Der Übergang der Wertpapiere, den der Fiskus für steuerpflichtig erachtet, hat sich gegenwärtig im Wege der Fusion mit Verschmelzung (unter Ausschluß der Liquidation) gemäß § 306 HGB. vollzogen, indem die Berliner Bank ihr Vermögen als Ganzes der Klägerin als der aufnehmenden Gesellschaft übereignet hat und diese Übereignung ohne die Notwendigkeit besonderer Übertragungsakte als Gesamtrechtsnachfolge wirksam geworden ist. Indessen wird dadurch an der rechtlichen Beurteilung der Sache nichts geändert. (Wird näher ausgeführt.) K.- u. D.-G. c. Preuß. Fisk., U. v. 10. Dez. 07, 101/07 VII. — Berlin.

22. Tarifstelle 58. Stempelfreiheit der Offertschreiben.]

Der beklagte Steuerfiskus erachtete fünf Schreiben, die unter Anwendung eines Formulars im Jahre 1906 von verschiedenen Personen an die Klägerin gerichtet waren, für stempelpflichtige Schuldverschreibungen im Sinne der Tarifstelle 58 zum PrStempG. vom 31. Juli 1895. Die Schreiben enthalten Bestellungen landwirtschaftlicher Maschinen unter genauer Angabe der beiderseits zu übernehmenden Verpflichtungen. Insbesondere heißt es darin, daß der Besteller sich verpflichte, den — ziffermäßig bestimmten — Preis in gewissen Teilbeträgen zu entrichten. In einem Schreiben ist gesagt: „Die Annahme dieses Antrages bleibt Ihnen vorbehalten", in den vier anderen: „Die Ausführung vorstehenden Auftrags bleibt Ihnen vorbehalten". Die Klägerin forderte die Erstattung des von ihr mit zusammen 8,50 M entrichteten Stempels, indem sie geltend machte, daß nur stempelfreie Vertragsanträge vorlägen. Der Beklagte begehrte Abweisung der Klage. In I. Instanz wurde die Klage abgewiesen, in II. Instanz nach der Klage erkannt. Revision ist zurückgewiesen: Der Berufungsrichter legt die Bestellschreiben, von denen der Stempel erfordert worden ist, dahin aus, daß sie lediglich Vertragsangebote enthielten. Gegen diese Auslegung ist rechtlich nichts zu erinnern. Aus der erschöpfenden Wiedergabe des Inhalts der beabsichtigten Werkverträge oder Werklieferungsverträge konnte sehr wohl die rechtliche Tragweite der Schreiben als bloßer Offerten entnommen werden. Bei der Schuldverschreibung im Sinne der Tarifstelle 58 zum StempG. vom 31. Juli 1895 handelt es sich um die schriftliche Übernahme oder Anerkennung einer auf Zahlung einer Geldsumme gerichteten neuen und selbständigen Verpflichtung, wobei es nach § 3 Abs. 2 StempG. freilich nicht darauf ankommt, ob die Verpflichtung nur unter einer Bedingung erklärt worden ist. Wer einem anderen die Schließung eines Vertrages anträgt, ist regelmäßig an den Antrag gebunden (§§ 146 ff. BGB.), aber er verpflichtet sich nicht unter der Bedingung der rechtzeitigen Annahme des Antrages. Die Gebundenheit bedeutet die Unwiderruflichkeit, die rechtliche Unmöglichkeit, den durch den Vorschlag kund getanen Willen, einen Vertrag abzuschließen, wieder zu ändern, nicht das Setzen einer Bedingung, von deren Eintritt der rechtliche Erfolg der Erklärung abhängt. Bis zur Annahme ist überhaupt kein Vertrag, auch kein bedingter, abgeschlossen und wer ein schriftliches Angebot macht, will, daß der Vertrag zustande kommt, nicht aber will er eine bereits, wenn

auch nur bedingt bestehende Schuld verbriefen. Möglich ist allerdings, daß eine Schuldverpflichtung unter der Bedingung des Zustandekommens eines Vertrages beurkundet wird. Aber diese Annahme liegt durchaus fern, wenn an einen anderen ein die Bedingungen des Vertrages ausführlich wiedergebendes, insbesondere die beiderseitigen Verpflichtungen umfassendes Bestellschreiben gerichtet wird. Deshalb konnte der Berufungsrichter ohne Verletzung von Rechtsnormen die Schreiben der Besteller als bloße Angebote mit dem Zweck, ein Vertragsverhältnis zu begründen, ansehen. Daß damit dem Empfänger, wenn er annimmt, ein Beweismittel für den Umfang der vom Offerenten übernommenen Verbindlichkeiten verschafft wird, ist nicht entscheidend. Es gilt dies auch zugunsten des Offerenten in Ansehung der Pflichten des Empfängers. Das Wesentliche ist, daß die Annahme vorbehalten war, daß also die Klägerin freie Hand hatte, ja oder nein zu sagen, und daß nicht eine über den Rahmen eines Angebots hinausgehende Verpflichtung beurkundet war. Erlosch der Antrag, so verlor er ohne weiteres seine bindende Kraft. Darauf kommt es nicht an, ob die Besteller mit den Agenten, die keine Abschlußvollmacht hatten, über alle Punkte des Vertrages einig waren. Empfänger der Offerten waren nicht sie, sondern es war dies die Klägerin. Als Angebote sind die Schreiben mit Recht vom Berufungsrichter für stempelfrei erachtet worden. Der Standpunkt des Fiskus würde übrigens dahin führen, die dem Vertragsschluß durch Briefwechsel grundsätzlich gewährte Stempelfreiheit (§ 1 Abs. 2 StempG.) für eine Reihe von Fällen wieder zu beseitigen, sofern man genötigt wäre, in dem demnächst schriftlich angenommenen Offertschreiben eine stempelpflichtige Schuldverschreibung zu erblicken. Der Vertrag ist zu versteuern, wenn die Voraussetzungen des zweiten Satzes des Abs. 2 des § 1 StempG. gegeben sind, niemals aber das Offertschreiben als solches. St.-F. c. A.-G. E. & B., U. v. 20. Dez. 07, 172/07 VII. — Breslau.

23. Tarifstelle 58, Ziff. III (vgl. Tarifstelle 2, Abs. 5 bis 8) Stempelpflichtigkeit eines Antrags auf Eintragung einer Sicherungshypothek für eine Teilschuldverschreibungsanleihe. (Nichtvorlegung der Urkunde über die persönliche Schuldverbindlichkeit.)

Die Klägerin hat zu notariellem Protokoll vom 11. Nov. 04 erklärt, daß sie beabsichtige, durch Vermittlung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in Firma „B. H." zu B. eine Anleihe von 3 500 000 M aufzunehmen, die zu 4½ v. H. in halbjährlichen Zielen am 1. April und 1. Oktober jeden Jahres verzinslich, zum Nennwerte rückzahlbar, bis zum 1. April 1909 unkündbar, von diesem Zeitpunkt ab innerhalb 25 Jahren tilgbar und in 3 500 Stück über je 1 000 M lautende und auf den Namen der B. H. oder an deren Order gestellte Teilschuldverschreibungen zerlegt sei. Zur Sicherung dieser Teilschuldverschreibungsanleihe belaste — wie es weiter heißt — die Klägerin mit einer Sicherungshypothek gemäß § 1187 BGB. in Höhe von 3 500 000 M nebst 4½ v. H. Zinsen seit dem 1. Okt. 04 die nachfolgenden, ihr gehörigen Grundstücke zur Gesamthaftung (die Grundstücke werden näher bezeichnet). Dann folgt die Bestellung der B. H. zur Vertreterin der jeweiligen Gläubiger nach § 1189 BGB. unter Angabe der ihr zustehenden Befugnisse, und es wird fortgefahren: Demgemäß bewilligt und beantragt sie (die Klägerin) die Eintragung folgenden Vermerks in die vorbezeichneten Grundbücher: 3 500 000 M nebst 4½ v. H. Zinsen usw. (folgt der Eintragungsvermerk, wie er von der Klägerin vorgeschlagen wird). Zu der Urkunde wurde ein Stempel von 5 M verwendet. Nach Eintragung der Hypothek auf dem Blatt eines im Bezirke des AG. zu B. belegenen Grundstücks erforderte das AG. einen Stempel von 2 917 M nach Tarifstelle 58 PrStempG. vom 31. Juli 1895. Die Beschwerde hatte nur den Abstrich von 5 M zur Folge, indem das KG. den verwendeten Stempel auf den nach seiner Meinung nach Ziff. I der Tarifstelle 58 geschuldeten Stempel verrechnete. Die Klägerin forderte im Rechtswege die Rückzahlung des am 23. Okt. 05 entrichteten Betrages von 2 912 M nebst 4 v. H. Zinsen seit diesem Tage. Sie machte geltend, daß sie innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Gerichtskostenrechnung die amtlichen Quittungen über die Verwendung des Reichsstempels zu den von ihr ausgegebenen Teilschuldverschreibungen dem AG. vorgelegt habe; die Schuldverschreibungen selbst habe sie, weil im Umlaufe befindlich, nicht einreichen können. Das LG. wies die Klage ab; es erachtete Ziff. I der Tarifstelle 58 für anwendbar. Das OLG. wies die Berufung zurück; es nahm indessen an, daß der Stempel aus Ziff. III geschuldet werde. Die Revision wurde zurückgewiesen. Der Berufungsrichter legt die notarielle Urkunde vom 11. Nov. 04 dahin aus, daß sie lediglich die Bestellung der Sicherungshypothek für die aufzunehmende Anleihe von 3 500 000 M zum Gegenstande habe und daß die persönliche Schuldverbindlichkeit nur zur näheren Erläuterung der auf die Einräumung der Hypothek gerichteten Erklärung, nicht in der Absicht, auch die Schuldverbindlichkeit zu verbriefen, erwähnt worden sei. Diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Begründung einer Hypothek erheischt die Bezeichnung der Forderung, zu deren Befriedigung das zu belastende Grundstück dienen soll (§§ 1113, 1115 BGB.). Wenn daher der Berufungsrichter in den das persönliche Schuldverhältnis betreffenden Angaben der Urkunde nur jene Bezeichnung als einen unerläßlichen Bestandteil der Eintragungsbewilligung findet, so läßt sich dagegen nichts erinnern. Allein auch die fernere Annahme des Berufungsrichters, daß die Urkunde als Antrag auf Eintragung einer Hypothek nach Tarifstelle 58 Ziff. III PrStempG. vom 31. Juli 1895 stempelpflichtig sei und daß die Stempelpflicht nicht durch den Abs. 2 der Ziff. III ausgeschlossen werde, ist frei von Rechtsirrtum und darum erweist sich die Revision als unbegründet. Nach Abs. 2 a. a. O. finden die Vorschriften der Tarifstelle „Abtretung von Rechten" 5. bis einschließlich 8. Absatz sinngemäße Anwendung. In Betracht kommt der 6. Absatz; danach wird der Stempel nicht erhoben, wenn bei der Anbringung des Antrages oder innerhalb einer näher bezeichneten Frist die Urkunde über die dem Antrage zugrunde liegende Abtretung in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift vorgelegt wird, und es ist als eine solche Urkunde nur diejenige anzusehen, welche die Abtretung so enthält, wie sie unter den Beteiligten hinsichtlich des Wertes der Gegenleistung verabredet ist. Der Abs. 2 der Ziff. III Tarifstelle 58 soll durch den Hinweis auf die Tarifstelle 2 zu dem Ergebnis führen, welches bei Anwendung der §§ 8 bis 12 des Gesetzes, betr. die Stempelabgaben von gewissen, bei dem Grund-

Digitized by Google

buchamte anzubringenden Anträgen, vom 5. Mai 1872 gewonnen wurde. Diese (durch § 35 StempG. aufgehobenen) Bestimmungen bezweckten, dem Staate den Schuldverschreibungsstempel von $^1/_{10}$ v. H. auch dann zu sichern, wenn die Vorlegung einer Schuldurkunde sich erübrigte (Turnau, GBO. 5. Aufl. Bd. 2 S. 49 Anm. 2 zu § 8 des erwähnten Gesetzes). Für die Hypothek hatten sie kaum eine praktische Bedeutung, weil vor ihrer Eintragung die Schuldurkunde vorgelegt werden mußte (§ 19 Nr. 1 PrEEG.). Anders verhält es sich nach dem neuen Rechte (§ 58 GBO.). Hiernach würde der Antrag in der Urkunde vom 11. Nov. 04 nur dann stempelfrei sein, wenn die Urkunde über die persönliche Schuldverbindlichkeit, wie sie in der Eintragung und der Bewilligung bezeichnet ist, vorgelegt worden wäre. Daß sie von jener Urkunde nicht umfaßt wird, ist nach der Auslegung des Berufungsrichters nicht mehr zu bezweifeln. Es kommt also nur in Frage, ob etwa die Teilschuldverschreibungen, in welche die Anleihe zerlegt ist, als die die Stempelpflicht des Eintragungsantrages beseitigende Schuldurkunde anzusehen sind. Auch dies wird vom Berufungsrichter ohne rechtlichen Verstoß verneint. (Wird weiter ausgeführt.) A.-G. für T.- u. -O.-Industrie c. Preuß. Fisk., U. v. 17. Dez. 07, 138/07 VII. — Breslau.

IV. Das französische Recht.

24. Art. 1287, 1285, 2011, 2026, 2028 c. c. Erlaß der Hauptschuld seitens des Gläubigers bewirkt Erlöschen der Bürgschaft trotz eines dem Bürgen gegenüber gemachten Vorbehalts. Dieser Grundsatz gilt auch für die Solidarbürgschaft.]

Auf Grund des mit Recht auf das Bürgschaftsverhältnis angewendeten französischen Rechts hat das Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung angenommen, daß infolge des Erlasses der Hauptschuld seitens des Gläubigers, trotz des hierbei von diesem dem Bürgen gegenüber gemachten Vorbehalts, auch die Bürgschaftsschuld des Beklagten von Rechts wegen erloschen sei. Diese Annahme wird durch die Vorschrift des Art. 1287 c. c. gerechtfertigt, wonach ein Erlaß oder eine Befreiung, welche dem Hauptschuldner gewährt wird, auch den Bürgen befreit. Dieser Satz gilt nämlich ohne Rücksicht darauf, ob der Gläubiger sich bei einer solchen Rechtshandlung seine Rechte gegen den Bürgen vorbehält oder nicht, indem ein derartiger Vorbehalt, als mit dem Erlaß in Widerspruch stehend, für unwirksam zu erachten ist; denn da nach Art. 2028 c. c. der Bürge, der den Gläubiger bezahlt hat, seinen Rückgriff gegen den Hauptschuldner hat, so würde dieser, wenn der fragliche Vorbehalt wirksam wäre, trotz des ihm gegenüber erfolgten Erlasses der Schuld dennoch den Schuldbetrag an den Bürgen zu zahlen haben, nachdem letzterer, auf Grund des Vorbehalts von dem Gläubiger belangt, an diesen die von ihm verbürgte Schuld bezahlt hätte. Hiermit würde aber die von dem Gläubiger dem Hauptschuldner gewährte Befreiung von der Schuld wenigstens ihrer Wirkung nach wieder hinfällig. Da dies nicht als der Absicht des erlassenden Gläubigers entsprechend zu erachten ist, so muß der von diesem dem Hauptschuldner gewährte Erlaß, ohne Rücksicht auf einen derartigen Vorbehalt, durch den der Gläubiger ja nicht den dem Bürgen nach Art. 2028 c. c. zustehenden Rückgriff entziehen kann, auch das Erlöschen der Bürgschaftsschuld zur Folge haben. Dies ist auch in der Vorschrift des Art. 1287 c. c. dadurch zum Ausdruck gekommen, daß darin die in Art. 1285 daselbst gebrauchten Worte: „à moins que le créancier n'ait expressément reservés ses droits" nicht wiederholt sind. Es fragt sich aber weiter, ob diese gemäß Art. 1287 zugunsten des Bürgen geltenden Grundsätze auch im gegebenen Falle verwendbar sind, indem der Beklagte dem Kläger gegenüber eine solidarische Bürgschaft für die Eheleute R. übernommen hat, oder ob nicht vielmehr auf einen solchen Fall der Solidarbürgschaft die Vorschrift des Art. 1285 c. c. maßgebend ist, wonach der Erlaß oder die Befreiung, welcher zum Vorteile eines der Solidarschuldner durch Vertrag geschieht, alle übrigen befreit, es sei denn, daß der Gläubiger sich seine Rechte gegen diese ausdrücklich vorbehalten hat. In dieser Hinsicht ergeben sich zwar namentlich aus der Vorschrift des Art. 2021 c. c. Zweifel, wonach dann, wenn ein Schuldner sich dem Gläubiger gegenüber samtverbindlich verpflichtet hat, die Wirkung seiner Verbindlichkeit sich nach den für die Gesamtschuld aufgestellten Grundsätzen richtet. Doch sprechen überwiegende Gründe dafür, auch in einem solchen Falle die Vorschrift des Art. 1287 und nicht diejenige des Art. 1285 c. c. anzuwenden. Vor allem kann die erwähnte Bestimmung des Art. 2021 nicht den Ausschlag geben; denn diese bezweckt nach ihrem sonstigen Inhalte nur, dem Solidarbürgen ebenso wie demjenigen Bürgen, der auf die Einrede der Vorausklage des Hauptschuldners ausdrücklich verzichtet hat, diese Einrede zu versagen, neben welcher in Art. 2031 besonders hervorgehobenen Folgr der Wegfall der Einrede der Teilung sich für den Solidarbürgen aus der von ihm übernommenen Haftung für das Ganze von selbst ergibt (vgl. Art. 2026 c. c.). Im übrigen wird aber durch die Vereinbarung, daß eine samtverbindliche „Bürgschaft" für den Hauptschuldner übernommen werde, die rechtliche Natur derselben als einer akzessorischen Verbindlichkeit, also einer wirklichen Bürgschaft, nicht geändert, namentlich wenn dies, wie im gegebenen Falle, in der Bügschaftsurkunde durch den Gebrauch des Wortes Bürgschaft auch dem Gläubiger gegenüber zum Ausdruck gebracht ist. Hiernach ist der samtverbindliche Bürge seiner allgemeinen rechtlichen Stellung nach als wirklicher Bürge anzusehen. Deshalb findet auch nach der herrschenden Ansicht die Vorschrift des Art. 2037 c. c. auf denselben Anwendung, in welchem Sinne sich auch der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 9. Juni 1903 II 165/03 ausgesprochen hat. Dies muß aber dazu führen, auf die samtverbindliche Bürgschaft auch die Vorschrift des Art. 1287 und nicht diejenige des Art. 1285 c. c. anzuwenden. Hiernach erscheinen die erwähnten Ausführungen des Berufungsgerichts als rechtlich einwandsfrei. D. c. B., U. v. 17. Dez. 07, 275/07 II. — Darmstadt.

Literaturbesprechungen.

Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878. Von Dr. Adolf Friedländer, Landgerichtsrat in Limburg a. L. und Dr. Max Friedländer, Rechtsanwalt in München. München 1908. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Fast ein Menschenalter ist es her, daß wir eine einheitliche deutsche Anwaltschaft, einen deutschen Anwaltsstand haben; in keiner

Periode dieses langen Zeitraums aber wurde in Tages- und Fachpresse so viel von Anwaltschaft und Anwaltsstand gesprochen, als seit dem Momente, da die Zivilprozeßordnung mit einer Novelle kreisen geht.

Und mancher Kollege und mancher Externe, der in den Tagen des Kampfes nach dem Grundgesetz unseres Standes griff, mußte zu seinem Erstaunen erfahren, daß es, von kleinen Handausgaben abgesehen, eine zeitgemäß kommentierte Ausgabe der Rechtsanwaltsordnung nicht gebe.

Möglich, daß die Kommentierung eines Gesetzes abschreckte, in welchem die verschiedensten Rechtsmaterien zusammengetragen sind, das teilweise nur Ergänzungen anderer Gesetze oder kleinere Ausschnitte aus größeren Rechtsgebieten enthält — und das schließlich doch nur für einen relativ kleinen Kreis von Interesse ist.

Gerade zur rechten Zeit und einem wirklichen Bedürfnisse der Berufsgenossen abhelfend erschien dahee vor wenigen Tagen bei J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München als gemeinschaftliche Arbeit des Landgerichtsrats Dr. Adolf Friedländer in Limburg a. L. und des Rechtsanwaltes Dr. Max Friedländer in München ein Kommentar unserer Rechtsanwaltsordnung.

Äußerlich, in der Anlage, dem bewährten Staubschen Vorbilde folgend, ist das Werk auch innerlich von Staubschem Geiste erfüllt, dem scharfen juristischen kritischen Geiste, und von hervorragender Klarheit in der Diktion, die sich wiederum als eine Folge vollkommener Beherrschung des umfangreichen und schwierigen Stoffes darstellt.

Es ist ein reiches Buch, das mehr gibt, als sein Titel vermuten läßt, und das kein Kollege aus der Hand legen wird, ohne mannigfache Belehrung oder wenigstens vielfältige Anregungen zu weiteren Forschungen empfangen zu haben, und ein stolzes Buch, auf das auch unser ganzer Stand stolz sein kann, da es hochgemut für die uneingeschränkte Freiheit des Berufes plädiert und als deren alleinige Korrektive die weitest ausgedehnte nobilitas officii aufstellt und das Standesbewußtsein, in Ausübung des Berufes nicht Diener einer Partei, sondern Diener des Rechtes sein zu müssen (vgl. z. B. Allg. Einleitung Anm. 9—12, 18 Abs. 5, § 28 Anm. 4—6, 10, 37, 58, Exkurs vor § 30 usw.).

Daß die Judikatur des Ehrengerichtshofs zwar ausgiebig verwertet, von einer vollständigen Aufzählung der Entscheidungen aber abgesehen wurde, billige ich, zumal jeder Band der Ehrengerichtshof-Entscheidungen ohnedies ein Generalregister enthält.

Um aus der Fülle des Gebotnen einzelnes herauszugreifen, so weise ich die Kollegen speziell auf den Exkurs vor § 30 hin, der eine eingehende Darlegung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Klienten enthält und — was die Verjährungsfrage anlangt — sich mit der von mir auf dem Mannheimer Anwaltstage vertretenen Anschauung deckt (§ 28 Anm. 58 und Exkurs vor § 30 Anm. 64).

Von großem Interesse sind die Ausführungen über die Rechtsfolgen aus mangelhafter und vertragswidriger Leistung anwaltlicher Dienste (Anm. 54 ff. a. a. O.), aus der unzeitigen Kündigung des Vertrags (Anm. 104 ff. a. a. O.) und aus der fehlenden Identität zwischen Auftraggeber und Vollmachtgeber (Anm. 126 ff. a. a. O.).

Nicht minder beachtenswert ist die erschöpfende Kommentierung des § 32, der ich jedoch in dem Punkte nicht beipflichten kann (Anm. 44), daß mit dem Ablauf der fünfjährigen Aufbewahrungspflicht auch das Recht des Auftraggebers auf Herausgabe der Handakten erlösche, gleichviel ob die Handakten sich noch im Besitze des Anwaltes befinden oder nicht, und ebenso der Exkurs zu § 40: „Die Anwalts-Sozietät"; denn dieses im praktischen Leben so häufig vorkommende Rechtsinstitut birgt in sich eine Summe von Streitfragen besonders, wenn „zum Schlusse das Auseinandergehen kommt".

Die vielfach auch ehrengerichtlich ausgetragene Frage der Gründung von Zweigbureaus (Filialen) behandelt Anm. 21 zu § 18, die Honorierung der Tätigkeit der nach § 25 Abs. 3 Satz 2 privilegierten Personen in origineller Weise Anm. 47 zu § 25, die ehrengerichtliche Urteilsfindung und -abfassung der Exkurs zu § 88.

Sehr sympatisch wird die Amtsgerichtsanwälte der Kommentar zu § 9 berühren, weniger die Herren Kollegen vom Reichsgericht die historisch und sachlich zutreffende Vorbemerkung zum 5. Abschnitt; und was — last not least — das genus femininum unter den Rechtsgelehrten anlangt, so wird es unsere weiblichen Kollegen hoch erfreuen (Exkurs zu § 1 Anm. 10), daß ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in den Bezirken der Konsulargerichtsbarkeit und in den Schutzgebieten ein Hindernis nicht entgegenstehen dürfte. Freuen wir uns neidlos mit ihnen!

München. Rechtsanwalt Dr. Eduard Bloch I.

Die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 in der Fassung vom 20. Mai 1898 nebst den landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden erläutert von Albert Joachim, Justizrat, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar. Fünfte Auflage des Walterschen Kommentars (zweite Auflage der Neubearbeitung). Berlin 1908, H. W. Müller.

Die Joachimsche Gebührenordnung hat sich schnell in den Kreisen der Berufsgenossen eingeführt und sich als brauchbarer Wegweiser auf den oft verschlungenen Wegen des Gebührenrechts erwiesen. Die neue Auflage ist an der Hand der reichen Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der wissenschaftlichen Arbeiten durchgesehen und verbessert. Ihr sind zwei Anhänge beigegeben; in dem ersten ist der augenblicklich noch in der Vorbereitung befindliche Entwurf der Prozeßnovelle erörtert, soweit sie für das Gebiet der Gebühren in Betracht kommt, also die geplante Änderung der Schreibgebühren, kurz erläutert. Der zweite Anhang bringt die im Titel erwähnten landesgesetzlichen Gebührenvorschriften. Für beide Anhänge werden die Berufsgenossen dem Verfasser Dank wissen.

Grundlegende Entscheidungen.

Der Vermieter einer Lokomobile, die inzwischen Bestandteil des dem Mieter gehörenden Grundstücks geworden war, fordert in Gemäßheit des Vertrags Rückgabe der Mietsache. Dieser obligatorische Anspruch ist trotz Berufung des Beklagten auf § 93 BGB. auf die Rechte der Hypothekengläubiger in Entsch. Nr. 1 zugelassen, ohne daß in diesem Prozesse Rücksicht auf die Hypothekengläubiger zu nehmen ist.

In Entsch. Nr. 2 gibt der V. Zivilsenat seine Meinung über die Frage der Formbedürftigkeit des auf Einräumung eines persönlichen Vorkaufsrechts in Ansehung eines Grundstücks gerichteten Vertrags auf und unterstellt diesen Vertrag der Vorschrift des § 313 BGB.

Die Zeugnisfähigkeit der gütergemeinschaftlichen Ehefrau wird in Entsch. Nr. 3 auch für den Fall angenommen, daß es sich um einen Prozeß des Ehemanns über ursprüngliches Frauenvermögen handelt.

Die Vorschrift des § 427 BGB., wonach die Haftung mehrerer aus gemeinschaftlichem Vertrag im Zweifel eine gesamtschuldnerische ist, erstreckt sich nach Entsch. Nr. 4 auch auf die Haftung wegen der Bereicherung, wenn der Vertrag wegen Betrugs einer der mehreren Kontrahenten angefochten wird.

Das Ausstattungsversprechen kann nach § 1624 BGB. jedenfalls nur soweit als Schenkung gelten, als es über das angemessene Maß hinausgeht. Ob es aber selbst dann als Schenkung zu gelten hat, hängt, wie Entsch. Nr. 6 darlegt, davon ab, ob es als einseitige Zuwendung oder als Gegenleistung für die Eingehung der Ehe abgegeben ist.

Entsch. Nr. 7 behandelt die für Berlin wichtige Frage der Bestimmung des Ortes des Wohnsitzes und der Erfüllung, wenn politische Gemeinde und Gerichtsbezirk sich nicht decken. Der allgemeine Gerichtsstand ist bei dem Gerichte desjenigen Sprengels begründet, in welchem der Raumabschnitt der ständigen Niederlassung belegen ist. Dasselbe gilt für den Gerichtsstand des Erfüllungsorts, wenn er sich von dem Wohnsitze (§ 269 BGB.) ableitet.

Bedauerlich ist die Entsch. Nr. 9, weil sie zu einem Siege des formellen über das materielle Recht führt und die Voraussetzung für die Wiedereinsetzung im Falle der Versäumung einer Notfrist ohne Zwang und Zweck erschwert. Es wird dem Anwalt zugemutet, die gegnerischen Schriftsätze sofort darauf durchzulesen, ob in ihm vielleicht einer Mitteilung über einen Mangel der Zustellung des Rechtsmittelschriftsatzes enthalten ist. Es ist zu hoffen, daß diese Entscheidung das Schicksal der wohl nirgends befolgten Entscheidung RG. 55, 20 über die „verbrauchte Terminsbestimmung" teilen möge! R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 4 (Bogen 12 bis 15). Berlin, 15. Februar 1908. [37. Jahrgang.] 89

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: H. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Badische Anwaltskammer hat folgende

Resolution

zu dem Gesetzentwurf betreffend Abänderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte gefaßt:

„Die außerordentliche Kammerversammlung der badischen Rechtsanwaltschaft erklärt einmütig ihr volles Einverständnis mit den Beschlüssen des Leipziger deutschen Anwaltstages vom 23. November 1907. Die Kammerversammlung spricht wiederholt ihre Überzeugung aus, daß der Gesetzentwurf eine entschiedene Verschlechterung unserer Rechtspflege zur Folge hätte, auch der im Staatsinteresse gebotenen Rücksichtnahme auf die wirtschaftliche und soziale Stellung der deutschen Rechtsanwaltschaft nicht gerecht wird.

Zur Rechtsagentenfrage erklärt die Kammerversammlung:

In Erwägung,

daß die Reichsgesetzgebung im wohlverstandenen Interesse der Rechtspflege und des Volkes davon ausgegangen ist, daß, wer berufsmäßig als Berater des Volkes im Rechte und als Verteidiger des Rechtes vor Gericht sich betätigen will, in seiner Person auch die Garantie für die erforderliche Rechtskenntnis gewähren muß;

in Erwägung,

daß das Rechtsagententum dieser Garantie vollständig ermangelt, und überdies jeder disziplinären Kontrolle seiner Geschäftsgebahrung entrückt ist;

in weiterer Erwägung,

daß die Zulassung von Agenten zu einer Rechtsvertretung, welche von dem bloßen Ermessen des einzelnen Richters abhängig ist, notwendig die unabhängige und freimütige Wahrung der Interessen der Rechtsuchenden beeinträchtigt;

endlich in der Erwägung,

daß es dem Staate nicht wohl anstehen kann, dem im Volksmund als „Winkeladvokatur" bezeichneten Gewerbebetrieb in Konkurrenz mit dem Anwaltstand den Schein der gleichen Befähigung zu gewähren, welche die Mitglieder des Anwaltstandes in langjährigem theoretischen und praktischen Studiengang nach staatlicher Vorschrift sich erwerben mußten, —

ersucht der badische Anwaltstag den Vorstand, dahin zu wirken und bei den berufenen Stellen darauf zu dringen, daß das Prozeßagententum bei allen Gerichten für ausgeschlossen erklärt wird, an deren Sitz sich wenigstens zwei Rechtsanwälte niedergelassen haben.

Karlsruhe, den 12. Januar 1908."

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat an das Reichs-Justizamt und die Landes-Justizverwaltungen das Ersuchen gerichtet, eine der Resolution entsprechende gesetzliche Regelung herbeizuführen.

Zur Prozeßnovelle.

Eingabe des Berliner Anwaltvereins an die gesetzgebenden Körperschaften.

Der Berliner Anwaltverein erachtet den am 5. Oktober 1907 veröffentlichten Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, nicht als eine geeignete Grundlage für die Reform des Zivilprozeßrechts, da der Entwurf nicht geeignet ist, die auf Schaffung eines einfachen, schleunigen und billigen amtsgerichtlichen Verfahrens gerichteten Wünsche zu erfüllen. Der Entwurf läßt den landgerichtlichen Prozeß als Grundlage des amtsgerichtlichen Verfahrens bestehen, führt aber durch die nur für das letztere vorgeschlagenen Änderungen eine Zwiespältigkeit des landgerichtlichen und des amtsgerichtlichen Verfahrens auch da herbei, wo eine einheitliche Gestaltung geboten ist. Insoweit die Vorschläge des Entwurfs Verbesserungen gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustand enthalten, ist in den meisten Fällen nicht einzusehen, aus welchem Grunde diese Verbesserungen dem landgerichtlichen Verfahren vorenthalten bleiben sollen. Die Beschränkung der in den §§ 496 bis 510c ZPO. enthaltenen Neuerungen auf das amtsgerichtliche Verfahren hat überdies zur Folge gehabt, daß die einzelnen Änderungen in ihrer Tragweite nicht genügend durchdacht und mit den auch

für das amtsgerichtliche Verfahren in Geltung bleibenden allgemeinen Vorschriften des Gesetzes nicht durchweg in Einklang gebracht sind.

Auf Grund der im Berliner Anwaltverein geführten Verhandlungen darf die einmütige Überzeugung der Berliner Rechtsanwaltschaft dahin festgestellt werden, daß entweder das gesamte Zivilprozeßrecht einer einheitlichen, durchgreifenden Reform unterzogen oder das amtsgerichtliche Verfahren in einem besonderen, in sich abgeschlossenen Gesetze geregelt, in jedem Falle aber dem Wunsche nach Vereinfachung und Verbilligung des amtsgerichtlichen Verfahrens in umfassenderer Weise Rechnung getragen werden muß.

Einer näheren Darlegung der Gründe, welche die Ablehnung des Entwurfs rechtfertigen, glaubt der Berliner Anwaltverein sich enthalten zu können, weil er im wesentlichen auf demjenigen Standpunkte steht, auf den in den Verhandlungen der Deutschen Anwaltstage in Mannheim und Leipzig die deutsche Anwaltschaft mit verschwindenden Ausnahmen sich gestellt hat.

Wenngleich hiernach von seiten des Berliner Anwaltvereins den gesetzgebenden Körperschaften die Bitte unterbreitet wird, dem Entwurfe die Zustimmung zu versagen, so hat es die vom Verein mit der Berichterstattung über den Entwurf betraute Kommission doch als ihre Aufgabe erachtet, die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs einer Prüfung zu unterziehen. Das Ergebnis dieser Prüfung sind die nachstehenden Vorschläge, welche indessen nur für den Fall gemacht werden, daß der Entwurf nicht grundsätzlich abgelehnt werden sollte.

I. Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Zu § 23 wird beantragt, von jeglicher Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit Abstand zu nehmen.

   Der Berliner Anwaltverein steht der Erweiterung des Tätigkeitsgebiets des Einzelrichters nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber, bekämpft aber die vom Entwurf vorgeschlagene mechanische Erhöhung der bisherigen Grenze für die amtsgerichtliche Zuständigkeit, solange nicht weitgehende Änderungen in Ansehung der Gerichtsverfassung und des Instanzenzugs durchgeführt werden. Überdies erscheint es in hohem Maße bedenklich, bei einer Reform, welche auf Vereinfachung, Verbilligung und Beschleunigung des amtsgerichtlichen Verfahrens gerichtet ist, das in wesentlichen Teilen umgestaltete, in der Praxis noch nicht erprobte Verfahren mit dem Schwergewicht einer erheblichen Erweiterung der Zuständigkeit zu belasten.

2. Zu § 202 wird vorgeschlagen, die beiden letzten Absätze, wie folgt, zu fassen:

   In dem Verfahren vor den Amtsgerichten und in dem Verfahren erster Instanz vor den Landgerichten hat das Gericht oder der Vorsitzende auf Antrag auch andere Sachen als Feriensachen zu bezeichnen. Werden in einer Sache, die durch Beschluß des Gerichts oder des Vorsitzenden als Feriensache bezeichnet ist, in einem Termine zur mündlichen Verhandlung einander widersprechende Anträge gestellt, so ist der Beschluß nur aufzuheben, wenn die Sache besonderer Beschleunigung nicht bedarf.

   In dem Verfahren in den höheren Instanzen kann das Gericht auf Antrag auch solche Sachen, welche nicht unter die Vorschriften des Abs. 1 fallen, soweit sie besonderer Beschleunigung bedürfen, als Feriensachen bezeichnen. Die gleiche Befugnis hat vorbehaltlich der Entscheidung des Gerichts der Vorsitzende.

   Begründung: Mit bezug auf die Begrenzung des Kreises der Feriensachen ist eine Unterscheidung zwischen amtsgerichtlichen und landgerichtlichen Prozessen nicht gerechtfertigt. Für die Ausdehnung des Kreises der Feriensachen auf alle diejenigen Sachen, welche durch Versäumnisurteil, Anerkenntnisurteil oder dergleichen zur Erledigung gelangen, besteht bei beiden Verfahrensarten das gleiche Bedürfnis. Durch die zum Abs. 3 Satz 2 vorgeschlagene Änderung soll klargestellt werden, daß das Gericht in jedem einzelnen Falle sorgfältig zu prüfen hat, ob die Sache besonderer Beschleunigung bedarf, und daß nur, wenn diese Frage verneint wird, der ergangene Beschluß aufgehoben werden darf.

II. Zivilprozeßordnung.

1. Für § 105 des Entwurfs wird folgende Fassung vorgeschlagen:

   Der Festsetzungsbeschluß kann auf das Urteil und die Ausfertigungen gesetzt werden, sofern bei der Anbringung des Gesuchs eine Ausfertigung des Urteils noch nicht erteilt ist und eine Verzögerung der Ausfertigung nicht eintritt. Eine besondere Ausfertigung und Zustellung des Festsetzungsbeschlusses findet in diesem Falle nicht statt. Den Parteien ist der festgesetzte Betrag mitzuteilen, dem Gegner des Antragstellers unter Beifügung der Abschrift der Kostenberechnung.

   Die Verbindung des Festsetzungsbeschlusses mit dem Urteile hat zu unterbleiben, wenn der Antragsteller eine besondere Ausfertigung des Festsetzungsbeschlusses beantragt oder wenn dem Festsetzungsgesuche auch nur teilweise nicht entsprochen wird.

   (Folgt Abs. 2 des Entwurfs als Abs. 3.)

   Begründung: Es gibt zahlreiche Fälle, in denen eine Zustellung des Urteils nicht erforderlich ist, z. B. wenn alsbald nach Erlaß des Urteils die Klageforderung bezahlt wird. Hier würden durch die Ausfertigung und Zustellung des Urteils unnütze Arbeit und überflüssige Kosten erwachsen, und daher muß das Recht der Partei gewahrt werden, in jedem Falle eine besondere Ausfertigung des Festsetzungsbeschlusses zu beantragen.

2. Es empfiehlt sich, dem bisherigen § 114 ZPO. folgende Vorschrift als Abs. 2 hinzuzufügen:

   Macht der Antragsteller einen ihm abgetretenen Anspruch geltend, so ist das Armenrecht zu versagen, wenn nach der Überzeugung des Gerichts die Abtretung an den Antragsteller nur zu dem Zwecke erfolgt ist, um im Hinblick auf sein Unvermögen die Bewilligung des Armenrechts herbeizuführen.

   Begründung: Der diesem Vorschlage zugrunde liegende Fall kommt in der Praxis nicht selten vor; es besteht daher das Bedürfnis, gegen einen derartigen Mißbrauch des Armenrechts gesetzliche Abhilfe zu schaffen.

3. Es wird beantragt, den § 141 des Entwurfs durch Hinzufügung eines weiteren Satzes, wie folgt, abzuändern:

   Das Gericht kann das persönliche Erscheinen einer Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses anordnen.

Digitized by Google

Wird das Erscheinen angeordnet, so ist die Partei von Amts wegen zu laden.

Die Ladung ist der Partei selbst zuzustellen, auch wenn sie einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Prozeßbevollmächtigte ein Rechtsanwalt ist.

Begründung: Die Vorschrift des Satzes 3 des Entwurfs ist, wie ihre Begründung ergibt, der Ausdruck eines Mißtrauens gegen die Anwälte. Dieses Mißtrauen ist völlig unbegründet. Der Berliner Anwaltverein glaubt in Übereinstimmung mit der gesamten deutschen Rechtsanwaltschaft feststellen zu dürfen, daß, wenn das Gericht das persönliche Erscheinen der von einem Rechtsanwalt vertretenen Partei anordnet, die Partei von ihrem Prozeßbevollmächtigten stets Nachricht über diesen Beschluß erhält. Gegen die in der Begründung des Entwurfs zum Ausdruck gelangende abweichende Auffassung muß seitens der Anwaltschaft entschieden Verwahrung eingelegt werden.

4. Zu § 157 des Entwurfs wird beantragt, in Abs. 1 statt des Wortes „kann", das Wort „soll" zu setzen.

Begründung: Die Gerichte haben von der ihnen eingeräumten Befugnis zur Zurückweisung von Rechtskonsulenten, die nicht von der Justizverwaltung zugelassen sind, vielfach einen zu geringen Gebrauch gemacht. Die Ausschließung derartiger Rechtskonsulenten liegt im Interesse der Rechtspflege und daher ist eine schärfere Fassung der gesetzlichen Bestimmung in dem Sinne, daß den Gerichten eine bestimmte Anweisung erteilt wird, geboten.

5. Es wird vorgeschlagen, im § 166 Abs. 2 ZPO. den letzten Satz, wie folgt, abzuändern:

Das Gleiche gilt für Anwaltsprozesse in Ansehung der Zustellungen, durch welche eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden soll.

Begründung: Die gegenwärtige Bestimmung des § 166 Abs. 2 Satz 2 ZPO. bezieht sich nur auf Notfristen. Es erscheint geboten, im Anschluß an § 496 Abs. 3 des Entwurfs die Vorschrift auf sämtliche Fristen und auf die Verjährung auszudehnen.

6. Es wird vorgeschlagen, den § 207 Abs. 2 ZPO., wie folgt, abzuändern:

Wird ein Schriftsatz, dessen Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers erfolgen soll, demnächst zugestellt, so tritt, sofern durch die Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen wird, die Wirkung der Zustellung bereits mit der Einreichung bei dem Gerichtsschreiber ein.

Begründung: Diese Abänderung ist eine notwendige Folge der zu § 166 Abs. 2 Satz 2 ZPO. vorgeschlagenen Änderung.

7. Es wird vorgeschlagen, dem § 216 ZPO. als vierten Absatz folgende Bestimmung hinzuzufügen:

Im Anwaltsprozesse muß die Terminsbestimmung, sofern die Zustellung nicht an einen Rechtsanwalt erfolgt, die Belehrung enthalten, daß die Partei sich durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen muß.

Begründung: Die Vorschrift des § 215 ZPO., inhalts deren die Ladung die Aufforderung enthalten muß, einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt zu bestellen, wird noch heute vielfach nicht verstanden und gibt zu Mißverständnissen Anlaß. Ihre Fassung ist unklar; denn eine bloße Aufforderung läßt nicht erkennen, daß ein gesetzlicher Zwang besteht, der Aufforderung Folge zu leisten. Ferner sieht die Partei, welche geladen wird, häufig nicht ein, daß die ladende Partei das Recht hat, ihr eine derartige zwingende Belehrung zu erteilen. Deswegen erscheint eine Rechtsbelehrung durch das Gericht angemessen und die vorgeschlagene bestimmte Form zweckmäßig.

Eine Belastung für das Gericht ergibt sich aus der vorgeschlagenen Änderung nicht, da der erweiterte Inhalt der Terminsnote durch Vordruck hergestellt werden kann. Der Terminsvermerk ist die passende Stelle für die Belehrung, da er vom Richter unterschrieben wird und da mit Sicherheit darauf gerechnet werden kann, daß er vom Beklagten gelesen wird.

8. Es wird vorgeschlagen, dem § 317 Abs. 2 ZPO. folgende Fassung zu geben:

Solange das Urteil nicht verkündet und die Urteilsformel nicht unterschrieben ist, dürfen Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften des Urteils nicht erteilt werden.

Begründung: Es erscheint zweckmäßig, die im § 496 Abs. 6 des Entwurfs für die Urteile der Amtsgerichte vorgesehene Bestimmung mit der diesseits vorgeschlagenen Abänderung (vgl. den Antrag zu § 784 ZPO.) auch auf die Urteile der anderen Gerichte zu erstrecken. Daraus ergibt sich die zu § 317 vorgeschlagene Abänderung.

9. Es wird vorgeschlagen, den § 340 ZPO., wie folgt, abzuändern:

Die Einlegung des Einspruchs erfolgt durch Einreichung der Erklärung bei dem Gerichte, daß Einspruch eingelegt werde. Ist das Versäumnisurteil von dem Amtsgericht erlassen, so kann die Abgabe der Erklärung auch zum Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen.

Begründung: Die Bestimmung des § 508 Abs. 3 des Entwurfs erscheint durchaus zweckmäßig; dagegen ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde sie auf das amtsgerichtliche Verfahren beschränkt werden soll.

10. Für § 496 des Entwurfs wird folgende Fassung vorgeschlagen:

Die Zustellungen erfolgen unbeschadet der Vorschrift des § 317 Abs. 1 von Amts wegen.

Die Klage sowie sonstige Anträge und Erklärungen einer Partei, die der Zustellung bedürfen, sind bei dem Gerichte schriftlich einzureichen oder mündlich zum Protokoll des Gerichtsschreibers anzubringen. Die Partei soll den Schriftsätzen, welche sie bei dem Gericht einreicht, die für die Zustellung erforderliche Zahl von Abschriften beifügen.

Soll durch die Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden, so tritt die Wirkung bereits mit der Einreichung oder Anbringung des Antrags oder der Erklärung ein, sofern die Zustellung demnächst erfolgt.

Werden beide Parteien durch Anwälte vertreten, so ist die unmittelbare Zustellung von Anwalt zu Anwalt nach Maßgabe des § 198 zulässig; enthält der zuzustellende Schriftsatz die Erklärung, daß die Zustellung unmittelbar von Anwalt zu Anwalt bewirkt werde, so findet eine Zustellung von Amts wegen nicht statt.

Auf Bestimmung des Gerichts kann die Mitteilung von Anträgen und Erklärungen ohne besondere Form erfolgen.

Begründung: In Abs. 2 des Entwurfs sind die Worte „Anträge und Erklärungen einer Partei, die zugestellt werden sollen", nicht klar. Aus der Begründung des Entwurfs ergibt sich, daß über die

Frage, ob ein Bedürfnis zur Zustellung vorliegt, das Gericht befinden soll. Mit Rücksicht hierauf empfiehlt es sich, die Vorschrift dahin zu fassen, daß sie auf solche Anträge und Erklärungen, die der Zustellung bedürfen, beschränkt wird.

Zum Abs. 3 ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde die Wirkungen der Einreichung des Schriftsatzes dann nicht gelten sollen, wenn die Zustellung verspätet erfolgt; denn durch den Amtsbetrieb wird den Parteien jede Einwirkung auf die Rechtzeitigkeit der Zustellung entzogen. Der diesseitige Vorschlag, wonach, wenn durch die Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden soll, die Wirkung bereits mit der Einreichung oder Anbringung des Antrags eintritt, sofern die Zustellung demnächst erfolgt, lehnt sich an die jetzige Vorschrift des § 207 Abs. 1 ZPO. an.

Zum Abs. 4 erscheint es zweckmäßig, im Interesse der Beschleunigung die Möglichkeit der unmittelbaren Zustellung von Anwalt zu Anwalt auch für das amtsgerichtliche Verfahren zuzulassen.

Zum Abs. 6 des Entwurfs darf anerkannt werden, daß die in Vorschlag gebrachte Ausfertigung von Urteilen unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe zweckmäßig ist. Ein besonderer Anlaß zur Beschleunigung besteht jedoch lediglich zum Zwecke der Zwangsvollstreckung. Im übrigen aber erscheint es bedenklich, der Zustellung der bloßen Urteilsformel die gleichen Rechtswirkungen beizulegen wie der Zustellung des vollständigen Urteils. Namentlich empfiehlt es sich nicht, daß durch die Zustellung der bloßen Urteilsformel die Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln und zur Berichtigung des Tatbestandes in Lauf gesetzt wird. Bevor die Partei sich darüber schlüssig machen kann, ob sie ein Rechtsmittel einlegen wolle, muß sie die Entscheidungsgründe kennen, und bevor die Partei zu erkennen vermag, daß ein Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes geboten ist, muß sie den Tatbestand des Urteils in Händen haben. Auf der anderen Seite ist die Zulassung der Zwangsvollstreckung auf Grund der Zustellung der bloßen Urteilsformel nicht nur für den amtsgerichtlichen Prozeß, sondern auch im landgerichtlichen Verfahren und für die Urteile der Oberlandesgerichte zweckmäßig.

Die vorstehenden Erwägungen führen zu dem Vorschlage, den § 496 Abs. 6 des Entwurfs zu streichen, dagegen den § 724, wie folgt, abzuändern:

> Die Zwangsvollstreckung erfolgt auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urteils (vollstreckbare Ausfertigung). Zur Zwangsvollstreckung genügt auch eine unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe erteilte Ausfertigung des Urteils.
>
> Die vollstreckbare Ausfertigung wird von dem Gerichtsschreiber des Gerichts I. Instanz, und, wenn der Rechtsstreit bei einem höheren Gericht anhängig ist, von dem Gerichtsschreiber dieses Gerichts erteilt. Die Ausfertigung ist auch dann zu erteilen, wenn der Tatbestand und die Entscheidungsgründe noch nicht niedergeschrieben sind.

11. Zu § 497 wird vorgeschlagen, in Abs. 2 Satz 1 vor „mitgeteilt" das Wort „schriftlich" einzufügen.

Begründung: Das Erfordernis einer schriftlichen Mitteilung an Stelle der Ladung empfiehlt sich, um Irrtümern und Mißverständnissen vorzubeugen.

12. Es wird vorgeschlagen, den § 501 des Entwurfs, wie folgt, zu fassen:

> Das Gericht kann Anordnungen, die nach der Klageschrift oder in vorbereitenden Schriftsätzen zur Aufklärung des Sachverhältnisses dienlich erscheinen, schon vor der mündlichen Verhandlung treffen. Das Gericht kann insbesondere
>
> 1. den Parteien die Vorlegung der in ihren Händen befindlichen Urkunden, auf welche sie sich bezogen haben, sowie die Vorlegung von Stammbäumen, Plänen, Rissen und sonstigen Zeichnungen aufgeben;
> 2. öffentliche Behörden oder öffentliche Beamte um Mitteilung von Urkunden, auf welche eine Partei sich bezogen hat, ersuchen;
> 3. amtliche Auskünfte von Behörden einziehen;
> 4. Zeugen und Sachverständige zur mündlichen Verhandlung laden;
> 5. das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen;
> 6. die Einnahme des Augenscheins, sowie die Begutachtung durch Sachverständige anordnen.
>
> Eine Anordnung der unter Nr. 4 bis 6 bezeichneten Art darf nur ergehen, wenn die Anordnung dem Gegner derjenigen Partei, auf deren Antrag sie erfolgt, spätestens am dritten Tage vor dem Termine mitgeteilt wird und wenn die Anordnung entweder den Parteien besondere Kosten nicht verursacht oder zur Vermeidung wesentlicher Nachteile geboten erscheint oder von einer Partei beantragt wird.
>
> Bevor eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, in der von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt worden sind, soll eine Anordnung der unter Nr. 4 und 6 bezeichneten Art nur getroffen werden, wenn der Beklagte in einem vorbereitenden Schriftsatze dem Klageantrage widersprochen hat.
>
> Die Parteien sind von der Anordnung zu benachrichtigen. Bei einer Anordnung der unter Nr. 4 und 6 bezeichneten Art hat die Benachrichtigung spätestens am dritten Tage vor dem Termine zu erfolgen. Wird das persönliche Erscheinen angeordnet, so findet die Vorschrift des § 141 Abs. 1 Satz 2 Anwendung.

Begründung: Der vorstehende Vorschlag geht einerseits über den Entwurf hinaus, sofern er den einseitigen Antrag einer Partei als ausreichend für die Ladung von Zeugen und Sachverständigen erachtet, und zwar auf Grund der Erwägung, daß der Vorschlag des Entwurfs sonst schwerlich praktische Bedeutung gewinnen würde. Andererseits erachtet der Anwaltverein es für erforderlich, daß, um der Gefahr einer Überrumpelung der Gegenpartei vorzubeugen, die Schutzbestimmungen des zweiten Absatzes verallgemeinert werden und daß die Ladung von Zeugen und Sachverständigen ohne vorherige mündliche Verhandlung nur dann zugelassen wird, wenn die Gegenpartei mindestens am dritten Tage vor dem Termine hiervon Kenntnis erhält.

13. Zu § 504 des Entwurfs wird beantragt:

> den im Entwurf gestrichenen Abs. 2 des § 504 der gegenwärtigen Fassung wiederherzustellen.

Begründung: Die Streichung der Vorschrift des § 504 Abs. 2, wonach das Amtsgericht, wenn es sachlich unzuständig ist, den Beklagten vor der Verhandlung zur Hauptsache auf die Unzuständigkeit aufmerksam zu machen hat, erweckt den Anschein, als ob in Zukunft das Gericht etwaige Bedenken gegen die Zuständigkeit unterdrücken oder trotz offenbarer Unzuständigkeit den Beklagten auf die Unzuständigkeit nicht aufmerksam machen solle. Dieser Anschein muß unter allen Umständen verhütet werden; die geplante Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit darf in keinem Falle dahin aufgefaßt werden, daß rechtsunkundige Parteien durch mangelnde Belehrung seitens des Richters den prozeßhindernden Einwand der Unzuständigkeit verlieren sollen.

Digitized by Google

14. Zu § 505 wird eine Erweiterung dahin vorgeschlagen, daß im Falle der Zuständigkeit eines Kaufmanns- oder Gewerbegerichts auf Antrag des Klägers auch die Verweisung an das Kaufmanns- oder Gewerbegericht zu erfolgen hat.

Einer besonderen Begründung bedarf dieser Vorschlag nicht; er liegt im Rahmen derjenigen Erwägungen, auf welchen § 505 des Entwurfs beruht.

15. Zu § 508 des Entwurfs wird vorgeschlagen, die beiden ersten Absätze zu streichen.

Begründung: Der erste Absatz des Entwurfs erscheint unzweckmäßig, da er nur eine Verzögerung der Zwangsvollstreckung zur Folge haben würde. Zu einer Abkürzung der Einspruchsfrist liegt keine Veranlassung vor; die bisherige zweiwöchige Frist hat zu Mißverständnissen irgendwelcher Art, insbesondere zur Prozeßverschleppung, nicht geführt und daher liegt keine Veranlassung vor, für das amtsgerichtliche Verfahren eine kürzere Einspruchsfrist als für den landgerichtlichen Prozeß einzuführen.

16. Zu § 509 des Entwurfs wird vorgeschlagen, den Abs. 2 Satz 1, wie folgt, zu fassen:

Die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen erfolgt nur, wenn dies von dem Gerichte zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für notwendig erachtet oder von einer Partei vor Entlassung des Zeugen oder des Sachverständigen beantragt wird; der Antrag kann auch schriftlich gestellt werden.

Begründung: Die Zulassung eines schriftlichen Antrags auf Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen ist erforderlich, weil es den Parteien und ihren Bevollmächtigten nicht möglich ist, sämtliche Termine wahrzunehmen, und weil insbesondere bei auswärtigen Beweisterminen durch die Notwendigkeit, behufs Stellung des Antrags auf Beeidigung einen besonderen Terminsvertreter zu bestellen, unnötige Kosten und Weiterungen verursacht würden. Die Frage, wann die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen abgeschlossen ist, kann häufig zu Zweifeln Anlaß geben; aus diesem Grunde empfiehlt es sich, den Antrag auf Beeidigung zuzulassen, solange der Zeuge oder der Sachverständige noch nicht entlassen ist.

17. Es wird vorgeschlagen, den § 510b des Entwurfs zu streichen.

Begründung: Es kann nicht anerkannt werden, daß ein praktisches Bedürfnis für eine derartige Vorschrift sich herausgestellt hat, und insbesondere ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde auch hier ein Unterschied zwischen dem amtsgerichtlichen Prozeß und dem landgerichtlichen Verfahren eintreten soll. Zur Zeit der Verurteilung zur Vornahme einer Handlung läßt sich der Umfang des Schadens, welcher durch die Nichtvornahme der Handlung entstehen wird, in der Regel noch nicht übersehen und daher besteht nicht die geringste Gewähr dafür, daß die vom Gerichte festgesetzte Entschädigung und der wirklich eintretende Schaden sich auch nur einigermaßen decken.

18. Zu § 511a des Entwurfs erklärt der Anwaltverein sich entschieden gegen jede Einschränkung der Berufung, insbesondere gegen die Einführung einer Berufungssumme von 50 M. Die Wirkung einer derartigen Bestimmung würde zweifellos eine wesentliche Verschlechterung der Rechtsprechung in den der Berufung nicht unterliegenden Sachen sein. Die Verminderung der Garantien für eine gute Rechtsprechung entspricht in keiner Weise dem sozialen Empfinden der Zeit. Es erscheint auch durchaus inkonsequent, gegen Kostenurteile, unabhängig vom Werte des Beschwerdegegenstandes, ein Rechtsmittel zuzulassen, dagegen bei Entscheidungen in der Hauptsache das Rechtsmittel der Berufung von einem bestimmten Werte des Beschwerdegegenstandes abhängig zu machen. Nur für den Fall, daß, trotz der schwerwiegenden Bedenken gegen den § 511a des Entwurfs, eine Berufungssumme eingeführt wird, ist als ein Ersatz für die Berufung die Zulassung der sofortigen Beschwerde an Stelle der Berufung in Vorschlag zu bringen.

19. Es wird vorgeschlagen, den § 518, wie folgt, abzuändern:

Die Einlegung der Berufung erfolgt durch Einreichung der Berufungsschrift bei dem Berufungsgerichte.

Die Berufungsschrift muß enthalten:

1. die Bezeichnung des Urteils, gegen welches die Berufung gerichtet wird,
2. die Erklärung, daß gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde.

Bei der Einreichung der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Urteils, gegen welches die Berufung sich richtet, dem Berufungsgerichte vorgelegt werden.

Begründung: Die Einlegung der Berufung durch Einreichung der Berufungsschrift bei dem Berufungsgericht erscheint geboten, nachdem für die Revision dieselbe Form eingeführt ist und die gleiche Form für den Einspruch (nach dem Entwurf freilich nur für das amtsgerichtliche Verfahren) eingeführt werden soll. Damit werden in einfachster Weise alle diejenigen Schwierigkeiten beseitigt, welche die bisherigen Vorschriften ergeben haben.

§ 520 ZPO. würde, sofern die Einlegung der Berufung durch die Einreichung der Berufungsschrift erfolgt, nachstehende Fassung erhalten müssen:

Der Termin zur mündlichen Verhandlung über die Berufung ist von Amts wegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen.

In betreff der Frist, welche zwischen dem Zeitpunkte der Bekanntmachung des Termins und der mündlichen Verhandlung liegen muß, finden die Vorschriften des § 262 entsprechende Anwendung.

20. Es wird vorgeschlagen, den § 577 Abs. 3 ZPO. des Entwurfs, wie folgt, abzuändern:

Das Gericht ist zu einer Änderung seiner der Beschwerde unterliegenden Entscheidung nicht befugt, wenn die Beschwerde beim Beschwerdegericht eingereicht ist oder wenn in der Beschwerdeschrift der Antrag gestellt wird, daß die Beschwerde sofort dem Beschwerdegerichte vorgelegt werde.

Begründung: Die Vorschrift, daß das Gericht in den Fällen der sofortigen Beschwerde zu einer Änderung seiner Entscheidung nicht befugt sein soll, führt in allen denjenigen Fällen, in welchen das Gericht auf Grund der Beschwerde zu einer Abänderung seiner Entscheidung bereit sein würde, zu einer Verzögerung des Verfahrens. Andererseits besteht die Gefahr, daß, wenn das Gericht in jedem einzelnen Falle seine Entscheidung selbst nachprüft, eine Verzögerung auch in solchen Fällen, in denen das Gericht bei seiner Rechtsauffassung stehen bleibt, verursacht wird. Diese Erwägungen rechtfertigen den Vorschlag, inhalts dessen es der Partei überlassen werden soll, den ihr im einzelnen Falle zweckmäßig erscheinenden Weg zu wählen. Reicht die Partei die sofortige Beschwerde bei demjenigen Gericht ein, dessen Entscheidung angefochten wird, und unterläßt sie es, den Antrag auf sofortige Abgabe der Beschwerde

Digitized by Google

an das Beschwerdegericht zu stellen, so gibt sie damit zu erkennen, daß ihr vor Abgabe der Beschwerde an das Beschwerdegericht eine nochmalige Prüfung der Sache durch das Gericht, dessen Entscheidung mit der Beschwerde angefochten wird, genehm ist.

21. Es wird vorgeschlagen, dem § 604 Abs. 3 des Entwurfs folgenden Zusatz hinzuzufügen:

Die Vorschrift des § 524 findet keine Anwendung.

Begründung: Die im Abs. 3 des § 604 für die höheren Instanzen vorgeschlagenen kurzen Fristen sind wirkungslos, wenn der Berufungsbeklagte die Möglichkeit hat, auf Grund des § 524 die Vertagung zu beantragen. Es erscheint unbedenklich, die Anwendbarkeit des § 524 auf den Wechselprozeß auszuschließen; denn da der Berufungsbeklagte seinerseits während des Laufes der Berufungsfrist selbständig Berufung einlegen kann, so kann ihm ein Schaden aus dem diesseitigen Vorschlage nicht erwachsen.

22. Es wird vorgeschlagen, den § 693 Abs. 3 des Entwurfs, wie folgt, zu fassen:

Soll durch die Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden, so tritt die Wirkung, wenn die Zustellung demnächst erfolgt, bereits mit der Einreichung oder Anbringung des Gesuchs um Erlassung des Zahlungsbefehls ein.

Zur Begründung der vorgeschlagenen Änderung wird auf die diesseitigen Ausführungen zu § 496 Abs. 3 verwiesen.

23. Es wird vorgeschlagen, den § 888a des Entwurfs zu streichen.

Begründung: Die Streichung des § 888a ergibt sich als notwendige Folge, wenn dem diesseitigen Antrag auf Streichung des § 510b des Entwurfs entsprochen wird.

III. Gerichtskostengesetz.

1. Zu § 48 wird beantragt:

die im Entwurfe vorgeschlagene Änderung des § 48 abzulehnen.

Begründung: Mit der Begründung des Entwurfs ist anzuerkennen, daß der jetzt geltende § 48 GKG. verfehlt ist. Das Gleiche gilt aber von dem jetzt vorgeschlagenen § 48 des Entwurfs.

Der Grundsatz, daß ein Rechtsstreit in drei und, falls eine Beweisaufnahme stattfindet, in sechs Verhandlungsterminen zu Ende geführt sein müsse, ist als willkürlich und mechanisch zu bezeichnen, und die Begründung des Entwurfs ist nicht in der Lage, sich für diese Auffassung und für die in Ansehung der Kostenberechnung aus ihr gezogene Konsequenz auf das Vorbild der Gesetzgebung irgend eines anderen Staates zu berufen. Es ist auch nicht anzuerkennen, daß die in der Begründung des Entwurfs mitgeteilten statistischen Erhebungen irgend einen sachlichen Wert besitzen. In diesen Mitteilungen werden Prozesse, in welchen eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, von denjenigen, in welchen Beweis nicht erhoben ist, nicht gesondert. Überdies aber werden von den Parteien und ihren Vertretern sehr häufig Terminsverlegungen in solchen Fällen beantragt, in welchen auch ohne diesen Antrag die Vertagung von Amts wegen erfolgen müßte, ja, es werden nicht selten Terminsvertagungen, die tatsächlich von seiten des Gerichts verlangt oder mindestens angeregt sind, als von den Parteien beantragt protokolliert.

Vor allen Dingen aber gefährdet § 48 des Entwurfs ein gedeihliches Zusammenwirken zwischen Richter und Anwalt und das Vertrauensverhältnis zwischen dem Anwalt und seiner Partei; er schafft den Boden für eine Kritik des Anwalts über die Prozeßleitung des Gerichts, insbesondere über die Anordnung der Beweisaufnahme, auf welche die erhöhte Zahl der Termine zurückzuführen sei und durch welche die Partei unnötig mit Kosten belastet werden sei; er ermöglicht es der Partei, gegen den Anwalt den Vorwurf zu erheben, daß dieser durch seine Prozeßführung die mit besonderen Kosten verbundene Häufung der Termine verschuldet habe und hierauf Regreßansprüche wegen der Kosten zu stützen. Das sind Konsequenzen, die im Interesse der Rechtspflege und des gedeihlichen Zusammenwirkens ihrer Organe unter allen Umständen vermieden werden müssen.

Für die Zusatzgebühr des § 48 wird eine doppelte Begründung versucht:

a) Die Pauschgebühren sollen eine normale Arbeitsleistung des Gerichts voraussetzen; sie sollen daher nicht ausreichen, wenn durch eine die Norm übersteigende Zahl von Verhandlungsterminen eine Mehrbelastung des Gerichts eintritt. Hierbei wird jedoch übersehen, daß die Pauschgebühren mit der Arbeitsleistung des Gerichts überhaupt nichts zu tun haben, daß sie vielmehr nach dem Streitwerte der Prozesse bemessene Abgaben darstellen.

Dadurch, daß der Staat den seiner Gerichtsbarkeit unterstellten Personen Rechtsschutz gewährt, erfüllt er nur eine ihm als Rechtsstaat obliegende Pflicht. Hierfür Bezahlung zu verlangen, steht weder dem Richter noch dem Staate zu. Wenn gleichwohl Gerichtskosten erhoben werden und diese Einrichtung an sich von keiner Seite angefochten wird, so hat das darin seinen Grund, daß die beträchtlichen Kosten der Rechtspflege bei der Unzulänglichkeit der sonst verfügbaren Mittel wenigstens zum überwiegenden Teile durch das rechtsuchende Publikum aufgebracht werden müssen. Die Gerichtskosten haben daher den Charakter einer Steuer. Die Höhe der Steuer wird aber nach fiskalischen Grundsätzen und nicht danach bestimmt, ob und in welchem Umfange der Staat dem Besteuerten etwas leistet. Die Frage nach der Gegenleistung kann vielmehr nur dann aufgeworfen werden, wenn der Zahlungspflichtige zu dem anderen Teile in einem zivilrechtlichen Verhältnisse steht, wie beispielsweise die Partei zu ihrem Anwalt. Wenn es daher geboten erschiene, erheblichen Verschiedenheiten in der Zahl der Termine einen Einfluß auf die Höhe der Gebühren einzuräumen, so könnte dies nur für die Anwaltsgebühren gelten. In der Tat würden für eine der Zahl der Termine entsprechende Abstufung der Anwaltsgebühren die in der Begründung des Entwurfs enthaltenen Ausführungen um so mehr zutreffen, als die Arbeitsleistung der Anwälte bei der Vorbereitung zur mündlichen Verhandlung und bei der Verhandlung selbst derjenigen der Richter mindestens gleich ist, und bei längerer Dauer des Prozesses — die zumeist nicht durch die Partei oder ihren Anwalt verschuldet, sondern durch den Umfang des Prozeßstoffes, vielfach auch durch die Art der richterlichen Prozeßleitung oder durch einen Wechsel in der Person des Richters und einen dadurch bedingten Wechsel in der richterlichen Beurteilung des Sach- und Streitverhältnisses veranlaßt ist — der Anwalt nach dem jetzigen Maßstabe eine Vergütung erhält, die im Verhältnisse zu seiner Arbeitsleistung und zu dem mit der Wahrnehmung der gerichtlichen Termine notwendig verbundenen Zeitaufwande durchaus unzulänglich, bei geringeren Streitobjekten geradezu unwürdig ist.

Der Umfang der richterlichen Tätigkeit könnte es niemals rechtfertigen, daß der Staat für dieselbe Arbeitsleistung bei größeren Objekten höhere Gebühren als bei geringeren Objekten und bei großen Objekten sogar sehr hohe Gebühren erhebt. Dies ist nur durch den steuerlichen Charakter der Gerichtskosten und durch das System der Pauschgebühren zu begründen. Sollte der Umfang der richterlichen Arbeitsleistung auf die Höhe der Gerichtskosten von Einfluß sein, so müßte das ganze Kostenwesen geändert werden.

b) Verständlicher ist der mit der neuen Gebühr verfolgte Zweck, der Verzögerung der Prozesse entgegenzutreten. Die Zusatzgebühr des Entwurfs ist denn auch offenbar eine Strafgebühr, wie daraus erhellt, daß nicht bloß die Termine, in denen verhandelt worden ist, sondern auch die nur angesetzten Termine gezählt werden sollen. Die

Digitized by Google

vorgeschlagene Zusatzgebühr durfte daher, wie die Gebühr des jetzigen § 48, nur für den Fall eines Verschuldens angeordnet werden. Nach dem Entwurf aber trifft die Zusatzgebühr einfach die unterliegende Partei, und zwar auch dann, wenn gerade sie mit besonderem Eifer bemüht gewesen ist, den Prozeß zu beschleunigen.

Es ist aber auch keineswegs dem Entwurf und seiner Begründung überall in der Beurteilung der Frage beizupflichten, was als prozeßverzögernd zu qualifizieren sei. Der Entwurf will auch diejenigen Termine mitzählen, welche nach Eintritt in die Verhandlung von Amts wegen vertagt werden. Demgegenüber ist festzustellen, daß solche Vertagungen keineswegs regelmäßig durch eine mangelhafte Vorbereitung der Sache herbeigeführt werden und daß, wenn ein solcher Mangel wirklich die Ursache gewesen ist, er sehr häufig weder von den Parteien noch von ihren Anwälten verschuldet ist. Die Frage der Terminsvereitelungen hat im Jahre 1902 den Gegenstand einer sorgfältig vorbereiteten Verhandlung zwischen den Senatsvorsitzenden und einem Ausschusse der Rechtsanwälte des Kammergerichts gebildet. Bei diesen Verhandlungen, über welche in der JW. 05, 413 Bericht erstattet worden ist, wurde allseitig anerkannt, daß Vertagungen, welche notwendig werden, weil sich in der Verhandlung das Bedürfnis nach weiterer Aufklärung und Ergänzung des Prozeßmaterials herausgestellt hat, keine Verzögerung, sondern mehr eine Förderung des Prozesses bedeuten. Im übrigen haben diese Verhandlungen, wie der Bericht ergibt, gezeigt, daß schon die gegenwärtige Gesetzgebung ausreichende Mittel gewährt, um ein rascheres Prozeßverfahren herbeizuführen.

Der geplante neue § 48 wird aber auch seinen Zweck völlig verfehlen. Die Rechtsanwälte werden pflichtgemäß, um eine Vermehrung der Kosten zu vermeiden, dahin streben, daß möglichst wenig Termine angesetzt werden. Sie werden daher, falls eine Verhandlung in dem ersten Termine sich nicht ermöglichen läßt, zu einem zweiten Termin erst nach Beendigung des Schriftsatzwechsels laden. Das wird aber zu einer erheblichen Verzögerung der Prozesse führen, da erfahrungsgemäß nichts geeigneter ist, auf die Beschleunigung des Schriftsatzwechsels hinzuwirken, als der nahe bevorstehende Verhandlungstermin. Die geplante Neuerung wird weiter die unseren ganzen Prozeß beherrschende mündliche Verhandlung gefährden. Sie wird das Schwergewicht des Prozeßverfahrens dergestalt in den Schriftsatzwechsel verlegen, daß dieser nicht mehr eine bloße Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, sondern das Wesentliche des ganzen Verfahrens sein wird. Man wird mit Ängstlichkeit bemüht sein, in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung nicht das Geringste der mündlichen Verhandlung vorzubehalten; diese wird zu einer leeren Form werden, und der Prozeß wird seine Elastizität völlig einbüßen. Damit werden aber von neuem alle Schäden des durch unsere Zivilprozeßordnung wenigstens zum Teil überwundenen schriftlichen Verfahrens zutage treten. Die Akten werden bis zur Unübersichtlichkeit anschwellen, und die Prozeßverschleppung, der man durch den neuen § 48 begegnen will, wird durch ihn in ungeahntem Umfange herbeigeführt werden. Dem Entwurfe liegt offenbar ein völliges Mißverständnis in bezug auf die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung zugrunde. Diese Vorbereitung bedeutet nicht, daß alles, was denkbarer Weise mit der Sache zusammenhängt, in Schriftsätzen vor der Verhandlung niederzulegen ist; es muß vielmehr der praktischen Erfahrung und dem Takte der Rechtsanwälte überlassen bleiben, aus dem ihnen mitgeteilten tatsächlichen Material dasjenige auszusondern, was für den Schriftsatz geeignet ist, und den Prozeß nicht von vornherein mit Tatsachen zu belasten, deren Vorbringung sich möglicherweise erübrigt. Bei einer solchen allein sachgemäßen Bearbeitung der Schriftsätze ist es unvermeidlich und unserem Zivilprozeßverfahren entsprechend, daß häufig erst die mündliche Verhandlung den Anlaß bietet, das tatsächliche Material nach bestimmten Richtungen zu ergänzen.

2. Zu § 79 des Entwurfs ist eine Änderung dahin geboten, daß jeder Partei eine Abschrift der Protokolle und eine Ausfertigung des Urteils auf ihren Antrag frei von Schreibgebühren zu erteilen ist.

Begründung: Die Protokollabschriften sind notwendig, um den Gang des Prozesses zu übersehen, und jede Partei bedarf, sei es, daß sie das Urteil zustellen oder sich über die Einlegung eines Rechtsmittels schlüssig machen will, mindestens einer Ausfertigung des Urteils. Es ist nicht einzusehen, warum diese für die Parteien notwendigen Schriftstücke nicht durch die Pauschgebühr abgegolten sein sollen.

IV. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

1. Zu § 76 des Entwurfs wird vorgeschlagen, an die Stelle des Entwurfs folgende Vorschriften zu setzen:

§ 76. Für die Höhe der Schreibgebühren sind die Vorschriften des § 80 des Gerichtskostengesetzes maßgebend.

§ 76a. Für die Herstellung des Schreibwerks sowie zum Ersatze der Portoauslagen erhält der Rechtsanwalt Pauschsätze.

Der einzelne Pauschsatz beträgt 20 vom Hundert der zum Ansatze gelangenden Gebühr, jedoch mindestens 1 M und höchstens 20 M.

Steht dem Rechtsanwalt nach § 13 Nr. 1, §§ 19, 42, 43, 54, 52 die Prozeßgebühr zu, so beträgt die Summe der in einer Instanz bis zum Urteil nach den §§ 13, 16 bis 22, 27, 28, 30 Abs. 1 Nr. 3, 37, 38, 42, 43, 44, 50 bis 52 anzusetzenden Pauschsätze mindestens 4 M und höchstens 50 M und, wenn dem Rechtsanwalt nach § 13 Nr. 4, § 19 auch die Beweisgebühr oder nach § 13 Nr. 3, § 18 die Vergleichsgebühr zusteht, mindestens 6 M und höchstens 60 M.

Steht dem als Verteidiger oder als Vertreter eines Privatklägers, eines Nebenklägers oder einer Verwaltungsbehörde bestellten Rechtsanwalt die im § 63 bestimmte Gebühr zu, so beträgt der Pauschsatz mindestens 4 M.

§ 76b. Die Bestimmungen des § 76a finden keine Anwendung:

1. auf die auf besonderes Verlangen gefertigten Abschriften,
2. auf das Zwangsvollstreckungsverfahren,
3. auf das Verfahren in der Revisionsinstanz.

Der Ansatz der im § 79 Nr. 2 GKG. bezeichneten Gebühren sowie der Ansatz von Zustellungskosten, Portoauslagen für Geldsendungen und anderen Auslagen wird durch den Pauschsatz nicht ausgeschlossen.

Begründung: § 76 des Entwurfs ist unzweckmäßig gefaßt. Dem Wortlaute nach würde auch die Zwangsvollstreckungsinstanz darunter fallen, während dies nach der Begründung offenbar nicht der Fall sein soll und auch nicht sein kann. Denn es ist klar, daß die Vollstreckung mit dem Kostenfestsetzungsverfahren nichts zu tun hat, da sie dem Urteil erst nachfolgt. Es ist auch ausgeschlossen, daß die Auslagen der Zwangsvollstreckung, z. B. bei Pfändung von Mietsforderungen und dergl., durch die vorgeschlagenen Pauschsätze auch nur annähernd gedeckt werden können.

Die Statistik, welche der Begründung beigegeben ist, ist nicht richtig verwertet. Es ist nicht angängig, die Summen aller Wert-

Digitized by Google

stufen zusammenzuziehen; denn dem Anwalt, der mit Streitwerten bis 300 M oder bis 450 M zu tun hat, nützt es nichts, wenn bei Streitgegenständen von 10 000 M eine genügende Entlohnung für Schreibgebühren eintritt. Selbstverständlich mußte, wie das ja auch in der Aufstellung geschehen ist, jede Wertstufe für sich betrachtet werden.

Der Entwurf will, daß die Rechtsanwälte in den Pauschsätzen eine auskömmliche Entschädigung für ihre Auslagen erhalten. Im Widerspruch mit diesem Willen stehen aber die Vorschläge der Mindestsätze; denn sie bilden keine auch nur annähernd ausreichende Entschädigung. Dies ergibt sich aus folgender Betrachtung der Tabelle:

Wertstufe	Summe der Schreib- und Postgebühren	Summe der Pauschsätze mit Mindestgebühr von 3 resp. 4 M
bis 20 M	186,64 M	136,00 M
» 60 »	485,66 »	333,00 »
» 120 »	529,52 »	312,00 »
» 200 »	421,17 »	283,00 »
» 300 »	427,47 »	275,00 »
» 450 »	301,97 »	275,10 »

Schon diese Vergleichung zeigt, daß der Entwurf mit den Mindestsätzen seiner eigenen Absicht nicht gerechnet wird. Hierzu kommt aber folgendes:

In der Tabelle sind die Schreibgebühren nur mit 10 Pf. für die Seite berechnet. Der Entwurf erkennt aber bei dem Vorschlage zur Abänderung des Gerichtskostengesetzes ausdrücklich an, daß die Verhältnisse seit dem Jahre 1879, als für die Schreibseite 10 Pf. festgesetzt wurden, sich wesentlich verschoben haben, daß die Schreiblöhne sehr gestiegen sind und daß die Schreibgebühren je länger, je mehr eine unzureichende Entschädigung für die Unkosten des Schreibwerks darstellen. Dies ist zweifellos richtig, und zwar schon seit mindestens 15 Jahren.

Auch die Gesamtsumme ergibt ein Zurückbleiben des Entwurfs hinter den notwendigen Forderungen. Es ergibt sich klar, daß die Sätze des Entwurfs nicht ausreichen. Infolgedessen werden für den Einzelpauschsatz mindestens 1 M und höchstens 20 M vorgeschlagen. Wenn der Entwurf einen Höchstsatz von 30 M vorschlägt, so erscheint ein solcher nicht erforderlich, da auch bei Prozessen mit dreifacher Gebühr nur ein Höchstsatz von 60 M bestimmt ist. Es muß daher im Abs. 3 ein Mindestsatz von 4 M und 6 M eintreten, und dieser Satz muß nicht nur dem Prozeßbevollmächtigten zustehen, sondern auch dem Korrespondenzanwalt, der nach den §§ 42, 43 oder 44 RAGebO. tätig ist.

Der Ausdruck „Postgebühr" im ersten Absatze des § 76 kann zu Zweifeln darüber Anlaß geben, ob nicht auch die Zustellungskosten der Post darunter fallen. Dies ist offenbar nicht gemeint, und daher wird vorgeschlagen, das Wort „Postgebühren" durch „Portoauslagen" zu ersetzen. Auch die Portoauslagen aber müssen besonders ersetzt werden, soweit es sich um die zuweilen recht erheblichen Porti für Geldsendungen handelt.

Die Anwendung des Pauschsatzes erscheint für die Revisionsinstanz nicht angemessen, da sie bei den in die Revisionsinstanz gelangenden Prozessen im Hinblick auf die hohen Objekte zu einer nicht unerheblichen Erhöhung der Gebühren führen würde und da das Schreibwerk der Anwälte in der Revisionsinstanz ein sehr geringes ist. Das Interesse der in der Revisionsinstanz tätigen Anwälte wird in ausreichendem Maße gewahrt, wenn die Gebühr für die Schreibseite von 10 Pf. auf 20 Pf. erhöht wird.

V. Übergangs- und Schlußbestimmungen.

Nach Art. 4 der Übergangs- und Schlußbestimmungen sollen die Vorschriften des Entwurfs auch auf die Landesgesetze Anwendung finden. Somit würde der zum Ersatze für die Schreibgebühren und Portoauslagen bestimmte Pauschsatz auch im Rahmen des preußischen Gesetzes, enthaltend die Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte, in der Fassung vom 6. Oktober 1899 zur Anwendung kommen. Hier ist aber ein Pauschsatz nicht angebracht im Hinblick auf das andersartige Verfahren und die ganz ungerechtfertigten geringen Gebührensätze. Der Mindestsatz von 50 Pf., wie ihn der Entwurf vorschlägt, und von 1 M, wie er oben in Vorschlag gebracht wird, ist viel zu gering. Da die Landesgebühren immer die Einzeltätigkeit der Rechtsanwälte umfassen, hierbei auch von einem Kostenfestsetzungsverfahren in der Regel nicht die Rede sein kann, so empfiehlt sich hier überhaupt kein Pauschsatz, sondern nur die Erhöhung der Schreibgebühren von 10 Pf. auf 20 Pf. für die Seite. Es wird also in Art. 15 des Landesgesetzes die Beziehung auf § 76 RAGebO. zu streichen und dagegen die Anwendbarkeit des § 80 GKG. auszusprechen sein.

VI. Weitere selbständige Vorschläge.

Im Vorstehenden sind nur die Änderungen, welche der Entwurf vorschlägt, Gegenstand der Erörterung gewesen. Die Verhältnisse, welche der Entwurf bezüglich der Schreibgebühren und bezüglich der von ihm in Vorschlag gebrachten Änderungen zugrunde legt, haben sich jedoch nicht nur in Beziehung auf die Schreibgebühren, sondern im allgemeinen wesentlich geändert. Bereits im Jahre 1886 haben die Vorstände der deutschen Anwaltskammern eine Abänderung des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte beantragt, und jetzt nach wiederum 20 Jahren erscheint es geboten, daß diesem Gedanken nähergetreten wird.

Die wirtschaftliche Lage der Anwälte erfordert eine vollständige Revision der Gebührenordnung. Wir beschränken uns im folgenden darauf, diejenigen Bestimmungen der Gebührenordnung herauszugreifen, bei welchen sich die Gebührensätze von Anfang an als zu niedrig erwiesen haben, deren Abänderung daher schon seit vielen Jahren als notwendig anzusehen ist.

Wir heben im einzelnen folgendes hervor:

1. Zu § 9 GebO.:

Die Sätze des § 9 sind ebensowenig zeitgemäß wie die gegenwärtig geltenden Schreibgebühren. Auch hier haben sich die Verhältnisse seit dem Jahre 1879 wesentlich verändert. Eine wenn auch mäßige Erhöhung der Gebührensätze bedarf in der Tat keiner weiteren Begründung; es genügt, für eine solche Erhöhung auf die Begründung des Entwurfs Bezug zu nehmen.

An Stelle der gegenwärtig geltenden Gebührensätze wird folgende Skala vorgeschlagen:

Wertstufe:	Neuer Gebührensatz:	Bisheriger Gebührensatz:
— 20 M	3 M	2 M
20— 60 »	4 »	3 »
60—120 »	6 »	4 »
120—200 »	9 »	7 »
200—300 »	12 »	10 »

Digitized by Google

Wertstufe:	Neuer Gebührensatz:	Bisheriger Gebührensatz:
300— 450 M	16 M	14 M
450— 600 „	20 „	19 „
600— 900 „	25 „	24 „
900— 1 200 „	30 „	28 „
1 200— 1 600 „	35 „	32 „
1 600— 2 100 „	40 „	36 „
2 100— 2 700 „	45 „	40 „
2 700— 3 400 „	50 „	44 „
3 400— 4 300 „	55 „	48 „
4 300— 5 400 „	60 „	52 „
5 400— 6 700 „	65 „	56 „
6 700— 8 200 „	70 „	60 „
8 200—10 000 „	75 „	64 „

Von hier an steigen die Stufen um je 2 000 M, und die Gebühren steigen bis zu 50 000 M neu um je 5 M, früher um je 4 M, von 50 000 M bis 100 000 M neu um je 4 M, bisheriger Satz um je 3 M, über 100 000 M neu um je 3 M, bisher um je 2 M.

2. Zu § 19 GebO.:

§ 19 GebO. ist zu streichen, so daß auch für Urkunden- und Wechselprozesse die vollen Gebühren der §§ 13 bis 18 in Ansatz kommen.

Bei Urkunden- und Wechselprozessen ist für den Anwalt ein erhöhtes Maß von Mühe und Sorgfalt geboten, er muß auf eine besonders sorgfältige Prüfung der Urkunden und Beweismittel Bedacht nehmen. Es ist schlechterdings nicht ersichtlich, aus welchem Grunde es gerechtfertigt sein sollte, für solche Prozesse ein geringeres Äquivalent zu gewähren als für Prozesse, die im ordentlichen Verfahren geführt werden. Bliebe § 19 GebO. bestehen, so würde auch das Pauschalsystem für die Schreibgebühren und Portoauslagen besonders ungerecht wirken; gerade beim Wechsel- und Urkundenprozeß ist ein besonders umfangreiches Schreibwerk erforderlich. Man denke nur an den Fall, daß drei, vier oder mehr Wechselbeklagte sind. Soll hierbei auch nur der sonstige Pauschsatz für die Auslagen eintreten, so würde, da die Gebühren nur $^{3}/_{10}$ der Gebühren des ordentlichen Prozesses betragen, der Anwalt bei den Auslagen erhebliche Beträge aus eigener Tasche zusetzen müssen, was doch offenbar nicht in der Absicht des Gesetzes liegt.

3. Zu § 20 GebO.:

Es wird beantragt:

den § 20 GebO. dahin zu ändern, daß die Ermäßigung nur eintritt, wenn die durch die Gebühr zu vergütende Tätigkeit des Rechtsanwalts ausschließlich die im § 26 Nr. 1 bis 7 GKG. bezeichneten Gegenstände betrifft.

Die im § 26 Nr. 8 bis 10 GKG. bezeichneten Gegenstände (Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel, Arrest und einstweilige Verfügung durch Urteil, Klagen auf Aufhebung eines Schiedsspruchs oder auf Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens) sind in der Regel besonders mühevoll und verwickelt; es besteht daher kein Grund, für diese Gegenstände eine geringere Gebühr als für gewöhnliche ordentliche Prozesse zu gewähren.

4. Zu § 23 GebO.:

Hier ist die Bezugnahme auf § 35 Nr. 3 zu streichen.

5. Zu §§ 29, 30 GebO.:

Es wird beantragt,

im § 29 Nr. 4 und im § 30 Nr. 2 die Worte „über einen Antrag auf Anordnung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung sowie" zu streichen.

Die Erfahrung hat gelehrt, daß es unrichtig ist, Anträge auf Anordnung von Arresten oder einstweiligen Verfügungen, die auf ganz besonderen Voraussetzungen beruhen, sehr viel Mühe und Arbeit verursachen, durch die Gebühren des ordentlichen Prozesses abgegolten sein zu lassen. Es erscheint auch nicht berechtigt, daß die Gebühr danach abgestuft werde, ob das Arrestgesuch zu denselben Akten, in denen der Hauptprozeß geführt wird, oder zu anderen Akten eingereicht wird. Deshalb ist der Antrag auf Streichung der oben bezeichneten Worte gerechtfertigt.

6. Zu § 52 GebO.:

Es wird beantragt,

den § 52 GebO. dahin abzuändern, daß er, wie folgt, lautet:

In der Berufungsinstanz erhöhen sich die Gebührensätze um $^{1}/_{4}$, in der Revisionsinstanz um $^{2}/_{10}$.

Da die Anwälte bei den Oberlandesgerichten im Falle einer Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit einen Teil ihrer Mandate einbüßen, so ist es ein Gebot der Gerechtigkeit, sie hierfür zu entschädigen. Auch die Anwälte an den Landgerichten verlieren dadurch, daß für die Sachen mit einem Streitwerte von mehr als 300 bis 800 M der Anwaltszwang aufhört, einen Teil ihrer Mandate, wenn auch nicht in so erheblichem Umfange wie die Anwälte an den Oberlandesgerichten.

Aber auch sachlich und ganz unabhängig von der in Aussicht genommenen Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit ist eine Erhöhung der Gebühren in der Berufungsinstanz gerechtfertigt*). In erster Instanz findet der Anwalt einen Ausgleich für die schwierigen Sachen dadurch, daß auch einfache Sachen, die durch Versäumnisurteil, Anerkenntnisurteil oder Klagerücknahme erledigt werden, zur Behandlung kommen, und daher wird der einzelne Anwalt für die größere und häufig nicht entsprechend entlohnte Mühe bei verwickelten Sachen durch die Erlangung der gleichen Gebühr bei sehr einfachen Sachen entschädigt. In der Berufungsinstanz findet eine solche Ausgleichung nicht statt, weil ganz einfache Sachen nicht in die Berufungsinstanz zu gelangen pflegen. Infolgedessen würde es von Anfang an der Gerechtigkeit entsprochen haben, den Grundsatz des § 49 GKG. auch auf die Gebühren der Rechtsanwälte anzuwendkn. Wenn dies bisher nicht geschehen ist, so erscheint es jetzt dringend notwendig, den § 53 GebO. in der beantragten Weise dahin zu ändern, daß, ebenso wie für die Gerichtskosten, so auch für die Gebühren der Rechtsanwälte in der Berufungsinstanz eine Erhöhung um $^{1}/_{4}$ eintritt.

*) Vgl. den Aufsatz von Koffka, JW. 07, 297.

Digitized by Google

Zur Zivilprozeßreform.

Eine Replik.

Von Justizrat Zelter in Stettin.

I.

Im nicht amtlichen Teil des JMBl. vom 24. Januar 1908 gibt ein Aufsatz über die finanzielle Wirkung der Reform in dankenswerter Weise neue Aufschlüsse, die zum Teil auf statistischen Erhebungen, zum Teil auf Schätzungen beruhen. Er kommt zu dem Schluß, daß weder für das Publikum eine Belastung durch die Reform eintreten würde, noch daß die Einkünfte der Anwaltschaft wesentlich herabgemindert würden.

Da der Aufsatz ausgeht von meinen kurzen Berechnungen in der JW.[1]) und diese überall richtig stellen will, wird mir eine sachliche Nachprüfung gestattet sein. Ich würde mich freuen, wenn ich dem Resultat zustimmen könnte. Leider komme ich, wenn ich auch nun infolge einzelner Aufklärungen mein Urteil modifizieren muß, doch bei weitem nicht zu einem günstigen Resultat.

A. Verbilligung der Rechtspflege.

Der Aufsatz macht mir folgendes als Fehler zum Vorwurf:

1. Ich habe bei meiner Berechnung weder das Strafverfahren noch das Mahnverfahren berücksichtigt. Das erste halte ich für keinen Fehler, denn wenn die Reform das Zivilprozeßpublikum belastet, so kann man dagegen mit Kompensationen, die dem Angeklagten zugewiesen werden, nicht aufrechnen.

Etwas anders lag es beim Mahnverfahren. Ich konnte nicht übersehen, ob in der Statistik die Schreibgebühren des Mahnverfahrens enthalten waren, und ich glaubte damals annehmen zu können, daß Vorteile und Nachteile beim Mahnverfahren sich ungefähr die Wage halten würden. Die Gründe zu detaillieren würde hier zu weit führen.[2])

2. Ferner soll ich das Verhältnis zwischen Amtsschreibgebühren und Antragsschreibgebühren unrichtig angenommen haben. Ich nahm für den Amtsgerichtsprozeß, abgesehen von den Urteilen, 50 Prozent, für die andern Instanzen 75 Prozent, an. Der Aufsatz rechnet 65 Prozent, 72 ½ Prozent, 69 Prozent, also ungefähr dasselbe.[3])

3. Die Ersparnisse für eine Zustellung der Klage soll ich zu niedrig angesetzt haben. Ich werde unten zeigen, daß der Aufsatz im JMBl. sie zu hoch ansetzt.

4. Von wesentlicher Neuheit und Bedeutung ist aber der mir damals unbekannte Umstand, daß in den 11 Millionen Gebühren (Entwurf Anlage 1) 2¼ Million Zwangsversteigerungsgebühren enthalten waren und dementsprechend auch die Schreibgebühren und Porti für Immobiliarvollstreckung. Ich entnehme daraus, daß die Statistik (Entwurf Anlage 1) sich auf alle Positionen der Spalte A 1 der Geschäftsübersicht 1904 erstreckt. Daraus ergibt sich zunächst die erfreuliche Tatsache, daß 10 Prozent der Gebühren ungefähr nur ⁹/₁₀ der Schreibgebühren und Porti ausmachen, während die Motive zu § 80b ausdrücklich sagen: in Zivilsachen machen die Schreib- und Portogebühren ziemlich genau 10 Prozent der Gebühren aus. Das ergibt mit Rücksicht auf die etwaige Verdoppelung einen Abstrich von ¾ Million. Das Porto in diesen Sachen durfte dann aber nicht als erspart angenommen werden.

Aus diesen Unterschieden ergibt sich aber allein nicht die gewaltige Differenz zwischen meinen damaligen Ziffern und denen des Aufsatzes im JMBl. Um zu *seinem* Schluß zu gelangen, bedurfte der Verfasser jenes Aufsatzes noch erheblicher Abstriche; diese beruhen nicht etwa auf der direkten *Anwendung* des Entwurfs auf die Sätze von 1904, sondern zum großen Teil auf *unsicheren Schätzungen* über die Ersparnisse, die sich das Publikum *machen könnte*.

Ich kann bei meiner Nachprüfung daher nur einzelne jener Abstriche als richtig anerkennen und muß jetzt auch das Plus für 1906 ziffermäßig einstellen, weil auch jener Aufsatz überall sogar die Zukunft diskontiert. Das Resultat der nachstehenden Berechnung beruht auf der statistischen Grundlage des neuen Aufsatzes, nur zum geringen Teil auf Abstrichen in der Schätzung.

Ich werde, um das Bild möglichst klar zu gestalten, das Mahnverfahren und das Prozeßverfahren besonders betrachten.

I. Amtsgerichtsverfahren.

1. Die Schreibgebühren betragen 1904 1 371 926 M. Hierin sind enthalten für Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung rund 25 000 M, die als solche erhalten bleiben. In das Mahnverfahren fallen nach dem Aufsatz 90 000 M für Zahlungsbefehle; wegfallen sollen ferner 72 000 M für Zwangsvollstreckungsamtsschreibgebühren[4]), dann 120 000 M für Urteile und 50 000 M für Protokollabschriften. Diese würde das Publikum zwar nicht durch den Entwurf selbst, wohl aber nach Ansicht des Verfassers durch *Verzicht* oder durch Erbitten abgekürzter Abschriften ersparen *können*. Die beiden letzten Positionen muß ich streichen.

a) Nur der Anwalt läßt sich Protokollabschriften geben, meist auf generellen Antrag. Ersparung wäre hier nur denkbar, wenn der Anwalt bei jedem einzelnen Protokoll vorprüft und dann Abschrift beantragt oder nicht.

Eine solche Änderung der Praxis ist nicht zu erwarten. Mit solchen *Hoffnungen* darf man nicht rechnen. Vielmehr wird der Anwalt künftig bei Pauschalierung seiner Schreibgebühren zur Vereinfachung des Betriebes, sowohl für den

[1]) JW. 07, 690.

[2]) Ich nahm weder einen so niedrigen Durchschnitt des Objekts noch Nachnahme an.

[3]) Daß der Prozentsatz der oberlandesgerichtlichen Schreibgebühren geringer ist als der der landgerichtlichen, hat mich überrascht. Bei der gewöhnlichen oberlandesgerichtlichen kontradiktorischen Sache, Urteil von 4 Seiten, entstehen an Amtsschreibgebühren nur 4 Seiten, an Antragsschreibgebühren für 2 Ausfertigungen und 2 beglaubigte Abschriften für die beiden Anwälte 16 Seiten und für 2 Protokollabschriften 4 Seiten = 20 Seiten, also nur ⅕ Amtsschreibgebühren. Die Beweisaufnahme kann die Antragsschreibgebühr prozentual meines Erachtens doch kaum mindern, nur dann, wenn etwa die Requisition aus dem Beweisbeschluß überall mit Abschriften an die einzelnen Amtsgerichte ergeht. Sonst bringt jede Zeugenaussage in doppelter Abschrift doch mindestens 4 Seiten, Requisition nur eine.

[4]) Zweifelhaft, alle Arreste, Einstellungsbeschlüsse bleiben gebührenpflichtig.

Digitized by Google

Gerichtsschreiber wie für ihn, wie in der II. Instanz überall üblich, auch dort generelle Anträge stellen, wo er sie bisher nicht gestellt hat. Die Protokollabschriften werden sich also vermehren, nicht in jedem kontradiktorischen Amtsgerichtsprozeß um 3 Seiten vermindern. Der Anwalt muß seine Akten so vollständig haben wie das Gericht.

b) Die 120 000 M Ermäßigung für Urteile sind zu streichen. Der Verfasser scheint anzunehmen, daß 1 200 000 Versäumnisurteile 1904 herausgegeben worden sind, also über 410 000 in doppelter Ausfertigung. Das ist zu viel, nur in Berlin werden jetzt zwei Ausfertigungen verlangt, anderswo nicht.[6]) Es können also nicht 410000 Doppelexemplare gewesen sein, sondern vielleicht 150 000![9])

Richtig ist nun, daß diese Urteile auf die verkürzte Ausfertigung künftig reduziert werden. Aber gerade infolge der Pauschalierung wird sich künftig folgendes ergeben. Von jetzt ab wird, wie bei den Oberlandesgerichten schon üblich, auch bei allen Gerichten I. Instanz, und zwar nicht nur für die Versäumnisurteile, sondern auch für die kontradiktorischen Urteile der Anwalt doppelte Ausfertigungen oder Abschriften erbitten, nur praktisch für Fiskus und Anwalt. Für die Vollstreckung wird dies der Anwalt ja schon tun müssen, weil er sonst bei dem Pauschquantum für die Vollstreckung noch mehr zusetzt.

Selbst wenn aber auch die siegende Partei neben der vollen Ausfertigung, die sie für die Rechtskraft gebraucht, nur noch doppelte abgekürzte Ausfertigung des kontradiktorischen Urteils für die Vollstreckung entnimmt, ist der Abzug für die von dem Herrn Verfasser eingestellte Verkürzung wettgemacht. 784 000 und 120 000 wegfallende Doppelseiten, dagegen 660 000 und 340 000 neu hinzukommende einfache Seiten mit Doppelsatz.

Ich kapitalisiere auf beiden Seiten weder die Möglichkeit des Vorteils wie des Nachteils, stelle auch beim Landgericht diese sichere Zukunftsbelastung nicht ein, darf aber auch die 120 000 M Abstrich nicht zugeben.

c) Schließlich wurde noch eine Ersparnis auf S. 13 von 44 000 M eingestellt, weil 80 000 Ladungen und Klagen zu Protokoll erklärt worden seien. Das ist unbedenklich zu hoch. Das tut nur der Arme, für den keine Schreibgebühren berechnet werden. Dem wohlhabenden Kläger, selbst wenn er keinen Anwalt hat, ist seine Zeit wertvoller als die zu ersparenden Pfennige.

Der Verfasser kommt auf ungefähr 6 Prozent von allen Klagen und Ladungen; die Ladung beträgt doch auch meist nur eine Seite. Wenn ich mit Rücksicht auf die geringe Anzahl der ländlichen Amtsgerichte 10 000 M einsetze, halte ich das für hoch[7]). Es ergibt sich danach folgende Rechnung:

Von	1 371 926	
gehen ab	187 000	(162 000 + 25 000 Zwangsversteigerung)
bleiben	1 184 926.	
Davon 65 Prozent = 770 200 × 2		1 540 400 M
dazu die oben abgesetzten, nach Landesgesetz verbleibenden Zwangsversteigerungs-Schreibgebühren		25 000 „
		1 565 400 M.
Davon ab:		
a) die 2 × 10 000 M		20 000 M
b) die Ersparnis für die Ladungen nach Widerspruch, reichlich hoch mit		60 000 „

einzusetzen.

Erwägt man, daß nicht alle Ladungen 2 Seiten umfassen, die gedruckten Ladungen fast durchweg nur 1 Seite darstellen, 280 000 Ladungen auch ein sehr hoher Prozentsatz erscheinen, so erscheint sogar diese Ersparnis zu hoch.

Resultat: 1 485 400 M.

2. Ersparnisse an Auslagen.

a) Die Ersparnis der Postgebühren kann, da ja sie in Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen von im ganzen 29 000 Nummern verbleiben, nicht voll wie bisher, eingestellt werden. Gezahlt werden hier ungefähr, gering gerechnet, 18 000 M (60 Pf. pro Sache). Die Ersparnis an Postgebühren beträgt also nur 110 479 M.

b) Für die Ersparnis an Zustellungskosten hatte ich bei 1 370 000 Prozessen nur 800 000 M eingesetzt. Der Aufsatz rechnet überall zu den 50 Pf. 25 Pf. Nachnahme hinzu. Das ist aber nicht zutreffend. Die geringste Nachnahme bei Ortsporto beträgt 20 Pf. inkl. Bestellgeld, nicht 30 Pf. Den Nachteil der Nachnahmen, den die Gerichtsvollzieherordnung gewährt, hat man aber fast überall durch Abrechnungsstellen bei den Verteilungsstellen beseitigt[8]). Bei kleinen Amtsgerichten rechnet der Anwalt ohne Nachnahme mit den Gerichtsvollziehern ab[9]). Es gibt bei 800 Amtsgerichten in Preußen Einzelgerichtsvollzieher, $^2/_3$ aller Gerichtsvollzieher!

Ich will aber mit Rücksicht darauf, daß die an das entfernte Amtsgericht eingereichten Klagen nur mit Nachnahme zurückgehen können, mit Rücksicht auf die allerdings selten eintretende Zustellung von 65 Pf., auf die Hälfte der Klagen den ganzen Satz des Aufsatzes von 25 Pf. zuschlagen, also 171 250 M, das ist reichlich hoch.[10])

c) Die Ersparnis für weitere Zustellungen und für Neuladung hat der Verfasser des Aufsatzes auf 145 200 M angenommen. Das ist zu hoch. Bei nur zirka 170 000 kontradiktorischen Endurteilen, mit Rücksicht auf die Verkündung der

[6]) Berlin hat $^1/_{10}$ aller Amtsrichter, kann höchstens $^1/_8$ aller Prozesse haben.

[7]) Sonst reichten ja auch die Antragsschreibgebühren 7 700 000 Seiten nicht aus. Der Verfasser will haben 2 400 000 Versäumnisurteilseiten, 440 000 Ladungen und Klagen, dazu 1 400 000 andere Urteilsseiten (2 × 4 × 175 000), 1 000 000 Festsetzungsbeschlüsse, 960 000 Seiten für 320 000 Beweisbeschlüsse — meist doppelt — 300 000 Seiten für 85 000 Vergleiche, 1 200 000 Seiten für Beweisaufnahme (nur 2×2 Seiten für jeden Beweisbeschluß). Wo bleiben dann die anderen Protokolle?

[8]) 441 Amtsgerichte haben Einzelrichter und ungefähr 100 000 bis 130 000 Prozesse; das wäre ungefähr 15 Prozent dieser Prozesse!

[9]) So Stettin, Düsseldorf, Königsberg, Hannover.

[10]) In Stettin benutzen die Abrechnungsstellen 38 Anwälte und 8 Firmen, welche ohne Anwalt viele Prozesse führen. Nach sachkundiger Schätzung werden $^3/_4$ der Klagen, die hier eingereicht werden, auf Abrechnung, also ohne Nachnahme, zugestellt.

[11]) Genauere Statistik behalte ich mir noch vor.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY.

Digitized by Google

meisten Termine, mit Rücksicht auf die Anwaltsladung, die ich früher für den Amtsgerichtsprozeß auch nicht berücksichtigt habe, kann ich höchstens 43 000 M einsetzen, also vielleicht in jedem dritten kontradiktorischen Prozeß eine neue Ladung durch Gerichtsvollzieher, für jeden zweiten eine Anwaltsladung. Ersparnisse an Zustellungskosten also 685 000 und 171 250 und 43 000 = rund 900 000 M.

3. Die Pauschsätze werden für das ganze Amtsgerichtsverfahren inkl. Mahnverfahren und inkl. Mindestzuschlag auf 1 228 900 Prozent berechnet. Ich setze für Pfennigabrundung hier 20 000 M ein. Der Verfasser berechnet hier offenbar auch für das Mahnverfahren mit.[11]) Für den Zivilprozeß ist aber auszuschalten dasjenige, was auf das Mahnverfahren sich bezieht. Es ist vielleicht nicht leicht zu berechnen, man kann hier aber eher schätzen, da sich nur das Verhältnis des Mahnverfahrens zum Zivilprozeß etwas verschieben könnte. Ich habe den Pauschsatz des Mahnverfahrens unten auf 233 000 M berechnet.

Es bleibt für den Amtsgerichtsprozeß als Pauschsatz also
1 248 900 — 233 000 . . . . . = 1 015 900 M

Es ergibt sich nun die Rechnung:

1.	Bisherige Schreibgebühren und Porti des Amtsgerichts abgesehen von den Schreibgebühren des Mahnverfahrens 1 500 000 — 90 000 . . . . . =	1 410 000 M
2.	Jetzige Belastung:	
	a) Pauschquantum	1 015 900 „
	b) Antragsschreibgebühr und Zwangsversteigerung	1 485 400 „
	c) Postgebühren der Immobiliarvollstreckung	18 000 „
		2 518 300 M
3.	Ersparnisse an Zustellungskosten und Nachnahmen	900 000 „
	ergibt	1 628 300 M
	also eine Mehrbelastung gegen den Ansatz für das Jahr 1904 von	218 000 „

Hierzu tritt nun die Mehrbelastung aus dem erhöhten Prozeßbetriebe (bis 1906 — 40 000 Prozesse), die ich aber beim Amtsgericht nicht als erheblich einschätzen kann, da im Durchschnitt die Mehrbelastung nur 18 Pf. für die Sache betrug und nicht 40 Pf., wie ich in der JW. eingeschätzt hatte.

II. Das Mahnverfahren.

Hier tritt eine wesentliche Verbilligung ein.

1. Antragsschreibgebühren:

a) Der Aufsatz rechnet als vorhanden 90 000 M Schreibgebühren. Die Abschriften der Zahlungsbefehle sind es nicht, denn diese werden ja vom Gerichtsvollzieher und Publikum gefertigt; es sind also die Ausfertigungen des Zahlungsbefehls, die mit Rücksicht darauf, daß das Publikum sie zum Teil einreicht, nur auf 900 000 Seiten angenommen sind. Diese fallen zunächst fort, denn der Zahlungsbefehl bleibt bei den Akten. In den Fällen, in denen aber jetzt Vollstreckungsbefehle erteilt werden, wird doch auf Antrag von dem bei den Akten befindlichen Zahlungsbefehl eine Ausfertigung des Befehls mit Vollstreckungsbefehl erteilt; in diesen Fällen ist die Antragsschreibgebühr für den Zahlungsbefehl (1 Seite), nicht für den Vollstreckungsbefehl zu zahlen. Diese stellt der Aufsatz nicht ein. Es sind also einzustellen statt 90 000 als Belastung für 500 000 vollstreckbare Zahlungsbefehle 100 000 M, also ein Plus von 10 000 M.

Ich glaube nicht, daß man die 90 000 M anders rechnen kann. Will das JM. etwa damit sagen, daß von 1 400 000 bisherigen Antragsschreibseiten 500 000 Seiten übrig bleiben, so ist zweierlei nicht zu erklären. Wie kommt der erste Ansatz 1 400 000 Seiten heraus? Wie könnten dann noch die 785 000 M verbleibenden Antragsschreibgebühren genügen, wenn sie auch die Zahlungsbefehle mit umfassen?

b) Erspart sollen ferner werden 120 000 M für die Abschriften. Das will ich konzedieren, trotzdem Formularabschriften billiger sind.

2. Pauschquantum.

a) Ich setze nach Einsicht eines größeren Mahnregisters die Stufe von 20 bis 60 M als Durchschnitt ein.[12]) Dies ergibt an Gebühren für die 1 200 000 Zahlungsbefehle durchschnittlich 50 Pf. 600 000 M, davon 10 Prozent 60 000 M. Jeder Zahlungsbefehl kostet nun freilich 10 Pf. Schreibgebührpauschquantum, das Plus von 60 000 M ist aber in dem Kostenpauschquantum des Zivilprozesses nicht enthalten. Ferner gibt der Rest des Mindestzuschlages für 300 000 Widersprüche mit Ladung zu 40 Pf. 120 000 M; die 500 000 Vollstreckungsbefehle kosten rund 10 Pf., 50 000 M, die 30 000 zurückgewiesenen Gesuche 3 000 M. Das Kostenschreibgebührenpauschquantum des Mahnverfahrens, soweit es in dem Pauschquantum des Zivilprozesses enthalten ist, beträgt danach 233 000 M.

b) Nicht dagegen ist in den Zivilprozeßgebühren enthalten die Abrundung auf 10 Pf., oben mit 60 000 M berechnet. Ferner ist das Pauschquantum für diejenigen Widersprüche, bei denen eine Ladung nicht erfolgt, nicht völlig auszuschalten. Das Plus des Mindestzuschlages über die ursprüngliche Gebühr bleibt hier bestehen, ohne daß es in dem Pauschquantum des Aufsatzes im JM. enthalten sein könnte.

Mit dem JM. setze ich nur für 27 000 solcher Widersprüche das Plus des Mindestzuschlages auf 35 Pf. an. Es treten hier 9 000 M hinzu.

Ferner ist durch die oben erwähnte Abrundung der 1 200 000 Zahlungsbefehle von durchschnittlich 5 Pf. auf 10 Pf. noch nicht genügende Pfennigabrundung festgestellt. Bei den 900 000 Zahlungsbefehlen ohne Widerspruch ist die Pfennigabrundung in den höheren Klassen doch auch noch zu verzeichnen. Ich will entsprechend der Statistik nur für 200 000 von den Zahlungsbefehlen ohne Widerspruch durchschnittlich 5 Pf. einsetzen, das ergibt 10 000 M.

3. Ersparnis an Zustellungskosten.

Der Aufsatz rechnet 240 000 M Nachnahme. Bei 800 Amtsgerichten mit Einzelgerichtsvollziehern, bei den vielen Abrechnungs-

[11]) Es interessieren Beträge von 72, 75, 92, 138, 225 Pf.

[12]) Von 93 Gesuchen 44 unter 20, 27 20—60, 22 über 60—600. Nähme ich eine höhere Stufe, so würde hier das Pauschquantum höher, das im Zivilprozeß geringer. Es kommt also auf dasselbe heraus. Bei einer niedrigeren Stufe würde die Pfennigabrundung höher, die Belastung auch.

Digitized by Google

stellen darf ich ¼ der Nachnahmen als gering streichen, setze also nur 180 000 M Nachnahmen als sehr hoch an.

Rechnung:

1. Ersparnis an Zustellungskosten 600 000 und 180 000	780 000 M	
2. Ersparnis an Ladungsabschriften	120 000 „	
	900 000 M.	
Demgegenüber		
a) Antragsschreibgebühren mehr	10 000 M	
b) Kostenpauschquantum, soweit es im Zivilprozeßpauschquantum enthalten ist	233 000 „	
c) besonderes Kostenpauschquantum des Mahnverfahrens 60 000 und 9 000 und 10 000	79 000 „	
zusammen	322 000 M.	

Verbilligung 578 000 M.

Diese Verbilligung steigert sich aber nicht.

Das Mahnverfahren sinkt von Jahr zu Jahr, von 1903 bis 1906 um 5 Prozent. Die Verbilligung desselben wird nicht nur für den Gläubiger, sondern auch für die langsamen Zahler eine Freude sein. Im Jahre 1906 haben wir 40 000 Zahlungsbefehle weniger als 1904. Die Zahl der Widersprüche steigt dagegen prozentual (im Jahre 1882 ungefähr 20 Prozent, im Jahre 1906 ungefähr 27 Prozent der Zahlungsbefehle).

Das Mahnverfahren brauchbar machen wird man nur dadurch, daß man allein den Widerspruch dem Schuldner besonders verteuert.

III. Landgericht und Oberlandesgericht.

Bei den höheren Instanzen wird die Mehrbelastung zugegeben, jedoch gegenüber meiner Ziffer von 1 460 000 nur 1 040 000, also 420 000 M weniger.

Der Unterschied der Berechnung von meinem Aufsatz liegt in folgenden Momenten:

a) Nach der Statistik differieren meine Prozentsätze der Antragsschreibgebühren um 6 resp. 2½ Prozent. Diese Differenz macht 2½ Prozent von 650 000 M . . . . . = 16 250 M
und 6 Prozent von 156 000 M . . . . . = 9 360 „
zusammen . . . 25 610 M.

Resultat der Differenz 53 220 M.

b) Es sollen 15 000 Berufungen fortfallen. Das habe ich absichtlich nicht berücksichtigt, weil es keine reine Ersparnis ist. Ich folge, muß dann aber auch den Ausfall der Gebühren bei der Anwaltschaft einstellen. Für 15 000 Berufungen will ich je 3 M Gesamtschreibgebühr mit 2,10 M Antragsschreibgebühr berechnen, also einen Ausfall von 31 500 M und eine Differenz von 63 000 M als Resultat zugeben.

c) Ferner zieht der Aufsatz einen weiteren Abstrich von der Hälfte der landgerichtlichen Schreibgebühren, weil durch die Zuweisung an das Amtsgericht Schreibgebühren fortfielen und in den Beschwerdesachen die Schreibgebühren vorzugsweise Amtsschreibgebühren seien.

Der Prozentsatz dieser Hälfte würde bei 72½ Prozent 235 625 M ausmachen. Davon läßt der Aufsatz unter Berücksichtigung des Abstrichs zu b nur ungefähr 130 000 M als Antragsschreibgebühren bestehen, so daß 105 000 M auf Berufungen unter 50 M, Zuweisung an das Amtsgericht und Beschwerden abgehen. Die Antragsschreibgebühren für Berufungen unter 50 M betrugen 31 500 M; für 20 000 Beschwerden können unmöglich beinahe 65 000 M wegfallen (für jede 30 Seiten!), ich kann höchstens 12 000 M Amtsschreibgebühren für die Beschwerdeinstanz absetzen.

Die Zuweisung der Landgerichtsobjekte an das Amtsgericht verringert die Antragsschreibgebühren nicht. Ausfertigung des Versäumnisurteils braucht auch der Kläger, der sich nicht durch einen Anwalt vertreten läßt; in den 31 000 kontradiktorischen, an das Amtsgericht abwandernden Prozessen werden höchstens 3 000 Mandate anwaltsfrei werden. Wenn ich aber hierfür auch noch 30 000 ersparte Seiten rechne, so erhalte ich als Abstrich von der Rechnung des Ministerialblattes 105 000 — (15 000 und 31 000) = 48 500 Antragsschreibgebühren = 97 000 M Differenz.

d) Der Aufsatz zieht von den Antragsschreibgebühren für wegfallende Protokolle gegenüber seinem Prozentsatz noch weiter rund 9 Prozent von 156 000 M und rund 12½ Prozent von 325 000 M ab, nämlich 55 000 M für Abschriften, die künftig die Partei ersparen soll, weil sie nicht alle Protokolle mehr erbittet, also in jedem Oberlandesgerichtsprozeß mindestens 5 Seiten, in jedem kontradiktorischen Landgerichtsprozeß über 10 Seiten! Ich muß diese ganze Erwartung von 550 000 ausfallenden Seiten, 110 000 M Gewinn streichen. Gründe sind oben angegeben. Der Anwalt wird seine Akten weiter vollständig führen.

e) Ferner werden 105 700 M abgezogen, weil der Höchstbetrag der Pauschsätze auf 100 resp. 50 M begrenzt ist. Die Ersparnis würde nur gegeben sein, wenn die Summe der Gebühren am Landgericht und Oberlandesgericht in den Prozessen über 92 000 M zusammen eine Gebührensumme von 1 057 000 über die Höchstsätze ergäbe. Wäre der Durchschnitt dieser Prozeßobjekte eine Million, und wären Versäumnisprozesse und kontradiktorische in diesen hohen Stufen ungefähr gleich, so würden diese Prozesse zirka 140 an der Zahl sein, was unwahrscheinlich ist; wäre dagegen der Durchschnitt des Objekts 150 000, so würden es ungefähr 2200 sein. Im letzteren Fall würden aber auf die Prozesse über 92 000 zirka 2½ Millionen, auf die Prozesse von 300 bis 800 zirka 3 Millionen und auf die Prozesse von 800 bis 92 000 M nur zirka 4½ Millionen entfallen. Das erscheint nicht annehmbar, entspricht auch nicht der Statistik der Anwaltsgebühren, weil dann das Durchschnittsobjekt der Sachen von 800 bis 92 000 M ungefähr 900 bis 1 200 M wäre!

Man wird es mir deshalb nicht verdenken, wenn ich diese Veranschlagung zu hoch anschlage und nur auf 50 000 M einstelle, rund 55 700 M davon streiche.

Ich muß zu c, d, e, 97 000, 110 000, 55 750 M im ganzen 262 750 M hinzusetzen, und gebe nur eine Differenz von rund 198 000 M zu.

Hinzu tritt nun noch ein bisher nicht erörtertes Moment, die neue Stempelpflicht der Vollmachten für die vom Landgericht abwandernden Prozesse, die nicht mehr dem Anwaltszwang unterliegen. Es sind das nach meinem Aufsatz 30 100 kontradiktorische und 65 900 Versäumnisprozesse, also 126 000 Vollmachten. Die Stufen von 300 bis 500 und von 500 bis

Digitized by Google

800 werden ungefähr gleich sein. Ich kann also mit dem Durchschnitt der beiden Stempel von 50 Pf. und 1 M rechnen; von den 94 000 M Stempel ziehe ich für ganz selten vorkommende Fälle, daß gestempelte Vollmachten im Anwaltsprozeß überreicht werden, noch 2000 M und für Armenrechtsprozesse noch 3000 M, im ganzen 5000 M ab, bleibt Stempelbelastung 89 000 M.

Für das Jahr 1904 stelle ich also die Berechnung dahin:

Satz des Ministerialblatts	1 040 000 M
dazu	262 750 „
Stempel	89 000 „
	1 391 750 M

Da die Landgerichtsprozesse von 1904 bis 1906 durchschnittlich um $^{9}/_{11}$, die Oberlandesgerichtsprozesse um $^{1}/_{6}$ gestiegen sind, ist die Steigerung auf 1906 um $^{1}/_{7}$, im ganzen auf 200 000 M zu veranschlagen. Es beträgt die Mehrbelastung für die jetzigen Landgerichtssachen nach dem Stande des Jahres 1906 also 1 600 000 M und wird für den Stand des Jahres 1907 noch etwas höher sein.

Die ganze Mehrbelastung des Zivilprozeß-Publikums im ordentlichen Verfahren ist danach auf $1^{3}/_{4}$ bis 2 Millionen festgestellt, während dem eine Ersparnis von zirka 570 000 M im Mahnverfahren gegenübersteht.

Meine Abweichungen von der amtlichen Berechnung resultieren also, wie ich nochmals hervorheben muß, nur zum geringen Teil auf Schätzung. Sie beruhen in Höhe von $^{1}/_{4}$ Million auf der nicht zutreffenden Heranziehung des Strafverfahrens, in Höhe von ungefähr $^{1}/_{4}$ Million darin, daß ich die dem Publikum vorgeschlagene zukünftige Ersparnis an Protokollabschriften nicht für denkbar halte, in Höhe von $^{1}/_{4}$ Million darin, daß ich nicht annehmen darf, daß alle Klagen und Zahlungsbefehle per Nachnahme zugestellt werden, vielmehr nur die Hälfte der Klagen und $^{3}/_{4}$ der Zahlungsbefehle, in Höhe von ungefähr $^{1}/_{4}$ Million darin, daß ich nicht annehme, daß die Versäumnisurteile jetzt zu $^{3}/_{4}$ sämtlich doppelt ausgefertigt werden, später aber nicht in weiterem Umfang, daß ich vielmehr die Verringerung des Schreibwerks durch Erhöhung der künftigen gerichtlichen Urteilsabschriften für ausgeglichen erachte, in Höhe von 100 000 M darin, daß ich die Antragsschreibgebühren für die verbleibenden Zahlungsbefehle einstelle, in Höhe von 289 000 M darin, daß ich korrekt den Ausfall des Jahres 1906 und Vollmachtsstempel berechne, in Höhe von 18 000 M darin, daß ich auch die Porti für das Zwangsversteigerungsverfahren richtig einstelle.

Diese Abstriche, von denen ich nicht zweifle, daß sie anerkannt werden müssen, betragen über 1 400 000 M.

Nur der Rest der Differenz zu meinem jetzigen Resultat von zirka 300 000 M beruht darauf, daß ich dort, wo auch bei dem amtlichen Aufsatz die Ersparnisse geschätzt werden, von diesen Schätzungen von im ganzen 650 000 M zirka 300 000 M abziehe, und die Pfennigabrundung im Amtsgerichtsprozeß und Mahnverfahren auf etwa 30 000 M höher berechne. Überall aber habe ich diese Schätzung eingehend begründet, ich glaube, ich könnte weiter gehen. So ist z. B. nicht klar, ob der Mindestzuschlag des Aufsatzes sich auf Prozeß- und Mahnverfahren zusammen bezieht, es werden wahrscheinlich die doppelten Urteilsabschriften infolge der Pauschalierung der Anwaltsgebühren noch ein weiteres Plus ergeben, ich habe die Anwendung der neuen Sätze auf das Konkursverfahren[19]) und die Landesgesetze gar nicht geprüft. Jedes dieser Momente kann die Belastung um Hunderttausend erhöhen.

IV. § 48.

Um ausdrücken zu können, daß der Prozeß sich verbilligt, läßt der Verfasser den § 48 ganz beiseite; einmal sei der Zweck kein fiskalischer und dann hätte auch ich eine bestimmte Summe nicht eingestellt. Diese Schlußfolgerung ist wohl nicht tendenzfrei. Die Wirkung, nicht der Zweck entscheidet die tatsächliche Verteuerung. Ich habe aber nur erklärt, daß ich die Höhe des Reinertrages nicht ermessen könnte, weil ich nicht weiß, wie weit wir Anwälte dem Publikum die Belastung ersparen können, zu gleicher Zeit betont, daß die Belastung ohne solche Ersparung meiner Schätzung nach 1 Million betragen würde.

Eins ist aber für jeden Praktiker klar, daß eine vollständige Beseitigung der Gebühr nicht möglich ist. Man müßte dann in den großen Sachen auf den ausreichenden Schriftwechsel verzichten, man müßte an den großen Gerichten das Preisrätsel der Vermeidung der Kollisionen lösen, und man müßte eben in den Sachen mit Beweisaufnahme auf mehrere Beweisbeschlüsse verzichten, wodurch sich natürlich die Berufungen vermehren würden. Bei den kleinen Oberlandesgerichten wird sich allerdings die Gebühr des § 48 bis auf seltene Fälle vermeiden lassen. Dies hatte ich aber schon gar nicht bei meiner Schätzung berücksichtigt. Selbst wenn bei den I. Instanzen ungefähr die Hälfte der Termine vermieden werden könnte, was weder der Verfasser jenes Artikels noch ich übersehen können, würde für ganz Deutschland eine Mehrbelastung von ungefähr 1 Million übrig bleiben.

V. Der Fiskus.

Der Satz, daß die Ersparnis des Publikums sich mit dem Gewinn des Fiskus nicht deckt, ist richtig, ein Fehlschluß aber, aus der angeblichen Ersparnis des Publikums eine Belastung des Fiskus anzunehmen. Die Kosten der fiskalischen Zustellung (20 Pf. bei Ortsporto, 30 Pf. bei Fernporto) erreichen eben die Kosten der Gerichtsvollzieherzustellung (50 bis 65 Pf. ohne Nachnahme) bei weitem nicht. Der Fiskus spart bei der Vereinfachung von $2^{1}/_{2}$ Millionen Zustellungen viel mehr Gerichtsvollzieher als Postboten, abgesehen von dem Gehaltsunterschied. Durch diese Sätze lasse ich mir die Überzeugung, daß der Justizfiskus mindestens $1^{1}/_{2}$ Millionen verdient, nicht rauben. Würden dieselben nur zur Mehranstellung und Mehrbesoldung der Richter verwandt, anstatt daß man an den Stellen sparen will, so wäre dagegen nichts einzuwenden. Nehme ich aus meinen Sätzen die Ersparnis des Publikums heraus, so erhält der Fiskus im Amtsgerichtsprozeß 1 140 000 M, im Mahnverfahren 347 000 M, in den weiteren Instanzen 1 690 000 M an Gebühren mehr, also selbst wenn meine Schätzungspositionen von 300 000 M um die Hälfte zu hoch ist, noch über 3 Millionen. Dafür hat er neu zu leisten

[19]) Bei zirka 7000 Konkursen mit einem Durchschnittsobjekt von 8000 M (Statistik des Kreditorenverbandes) kann, falls Anlage I die Gebühren nicht enthält, noch ein Vorteil von zirka 100 000 M an neuer Gebühr gegeben sein.

Digitized by Google

die gesamten Zustellungen der Zahlungsbefehle, der Amtsgerichtsprozesse und 80 000 M an Ladungen und Abschriften. (Herstellungskosten zu 20 Pf.) 1½ Millionen Mark ergeben aber schon 6 Millionen vereinfachte Zustellungen; für den Amtsgerichtsprozeß bleiben daher 4¾ Millionen Zustellungen, für die neuen Klagen (zirka 1 600 000) durchschnittlich 2 für die Versäumnisprozesse, 5 bis 6 für die kontradiktorischen.[14])

(Ein zweiter Aufsatz folgt.)

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 20. Januar bis 1. Februar 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 99, 100, 126, 133, 157, 311—313, 328, 518, 759, 761, 766, 1073, 1074, 2033, 2048, 2050 BGB. Verstoß gegen Treu und Glauben. Schenkungsversprechen oder Leibrentenvertrag? Begriff des letzteren. Bedeutung der für einen kausalen Vertrag bestehenden Formvorschrift. Ergänzung der Form durch Auslegung einer Urkunde.]

Der Kläger ist mit der Tochter des Beklagten verheiratet. Als er um deren Hand anhielt, kam es zwischen ihm und dem Beklagten zu einer Erörterung über die Vermögensverhältnisse. Dabei erklärte Kläger dem Beklagten, daß er mit seinem Richtergehalt und seinen Zinsen einen standesmäßigen Haushalt nicht würde bestreiten können und daß er deshalb einen ständigen Beitrag beanspruche. Der Beklagte sagte ihm einen solchen zu, ohne daß über die Höhe etwas weiteres verabredet wurde. Vor der Hochzeit antwortete Beklagter auf einen Brief, in dem ihn Kläger bat, den Wirtschaftszuschuß seinem Betrage nach festzusetzen: er habe seiner Tochter erklärt, daß er ihr als Minimum monatlich 100 M aus seinen Anwaltseinnahmen aussetzen wolle; sie habe dies für durchaus ausreichend erklärt. Nach Eingehung der Ehe hat demnächst der Beklagte den Wirtschaftszuschuß mit 100 M allmonatlich entrichtet. Diese Zahlungen hat er jedoch nicht weiter fortgesetzt, als die Ehefrau des Klägers diesen verließ und gegen ihn auf Scheidung klagte. Die Klage auf Entrichtung des Wirtschaftszuschusses ist in I. Instanz abgewiesen, da es sich um einen Leibrentenvertrag handele, der, weil ihm die Schriftform fehle, nichtig sei. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Es handelt sich um drei Fragen: einmal darum, ob der Beklagte sich überhaupt zur Entrichtung eines Wirtschaftszuschusses verpflichtet hat. Sodann darum, ob, wenn er dies tat, er damit eine Leibrente versprochen hat. Und endlich, wenn auch diese Frage zu bejahen ist, darum, ob die Form des § 761 BGB. als gewahrt gelten kann. I. So allgemein gestellt, wie die erste Frage hier gefaßt ist, hat der erkennende Senat kein Bedenken getragen, sie von sich aus zu bejahen. Die von der Revision vorgebrachte Rüge, daß die §§ 133 und 157 BGB. durch Nichtanwendung verletzt seien, ist unter der Voraussetzung begründet, daß der Berufungsrichter sie — insbesondere vermöge der Bezugnahme auf die Begründung des ersten Urteils — hat verneinen wollen. Ließ Beklagter es zu, daß der Kläger im Vertrauen auf die ihm gegebene Antwort die Ehe einging, so verstößt es gegen Treu und Glauben, das Versprechen als überhaupt nicht gegeben anzusehen oder mit dem Berufungsrichter anzunehmen, der Beklagte habe es verstanden, seinen Worten eine so vorsichtige Fassung zu geben, daß er zwar moralisch, nicht aber auch rechtlich eine Verpflichtung einging. Vielmehr führt eine rechtliche Würdigung dessen, was über den Verlauf der Angelegenheit tatsächlich bereits feststeht, zu der Annahme, daß es zu einem zweimaligen Vertragsabschluß unter den Beteiligten gekommen ist. Beklagter hat zunächst seiner Tochter versprochen, ihr aus seinen Anwaltseinnahmen einen Wirtschaftszuschuß von mindestens 100 M zu gewähren, und die Tochter hat dieses Versprechen angenommen. Sodann entsprach er aber auch dem Verlangen des Klägers, sich ihm verbindlich zu machen, indem er sich zu dem der Tochter gegebenen Versprechen bekannte und damit gleichzeitig dem Kläger gegenüber die nämliche Verpflichtung zugunsten der Tochter als eines Dritten einging (§ 328 Abs. 1 BGB.). Wie das Versprechen des Beklagten im übrigen beiderseits gemeint und verstanden worden ist, bleibt als eine weitere Auslegungsfrage der Entscheidung des Tatrichters vorbehalten. Es handelt sich um ein Schenkungsversprechen (§§ 516, 518 BGB.). Dieses Schenkungsversprechen erfüllt aber zugleich die Voraussetzungen des § 1624 Abs. 1 BGB., weil auf beiden Seiten Willensübereinstimmung darüber bestand, daß die Leistungen des Beklagten mit Rücksicht auf die Verheiratung der Tochter dieser zur Erhaltung der Wirtschaft zugewendet werden sollten. Da nun das beiderseitige Parteivorbringen nichts darüber enthält, daß die versprochenen Leistungen über die im § 1624 Abs. 1 bezeichneten Grenzen der Angemessenheit hinausgegangen wären, so bedurfte es, wie sich aus den Ausführungen in dem Urteile des Senats vom 11. Januar 1906 (RG. 62, 275) ergibt, zu seiner Rechtswirksamkeit der Form des § 518 Abs. 1 jedenfalls nicht; auch nicht insoweit, als der Beklagte sich dem Kläger gegenüber zugunsten seiner Tochter verbindlich machte, weil in dieser Beziehung eine zwar nicht unmittelbare aber doch analoge Anwendung des aus § 1624 Abs. 1 zu entnehmenden Grundsatzes der im Umfange begrenzten Formfreiheit den Gesetzesabsichten entspricht. Gleichzeitig handelt es sich freilich auch um Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben werden sollten, als Einkünfte verwendet zu werden. (§ 2050 Abs. 2 BGB.) Zuschüsse dieser Art stehen aber nicht, wie Jacubezki in der Zeitschrift „das Recht" 1906 S. 284 Anm. 4 ausführt, in einem begrifflichen Gegensatze zu den im § 1624 Abs. 1 und in § 2050 Abs. 1 behandelten Ausstattungen, so daß danach die auf § 1624 beruhende Formfreiheit für ein Zuschußversprechen nicht gelten würde. Sind sie auch nicht mit Binder (die Rechtsstellung des Erben, Bd. 3 S. 144, 165) unter allen Umständen als Ausstattung anzusehen, so trifft das doch im gegebenen Falle zu und darum steht die Formvorschrift des § 518 Abs. 1 dem Klaganspruch nicht entgegen. II. Handelt es sich aber auch um ein Leibrentenversprechen? Läge

[14]) Daran würde auch die Rechnung im JM. nichts ändern. Würde nach dem Verfasser das Publikum mehr ersparen, so leistet dann auch der Fiskus weniger!

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

ein Leibrentenversprechen immer schon dann vor, wenn periodisch wiederkehrende gleichmäßige Leistungen für eine längere Zeit versprochen werden, so würde im Falle der Formlosigkeit der Vertrag nach heutigem Rechte nichtig sein. Er bliebe auch nichtig trotz beiderseitiger Erfüllung. Denn es fehlt im Gesetze eine den Formzwang des § 761 abmildernde Vorschrift, die wie in den Fällen der §§ 313 oder 766 Satz 2 der Erfüllung eine den Formmangel heilende Wirkung beilegt. Mit Eccius in GruchotsBeitr. 45, 12 hätte man alsdann die Kondizierbarkeit der beiderseitigen Leistungen, und zwar für die Dauer der dreißigjährigen Verjährungsfrist, anzuerkennen. Schon diese Erwägung macht es zur unabweisbaren Notwendigkeit, den Leibrentenbegriff, wenn angängig, durch Aufstellung weiterer Begriffserfordernisse einzuengen. Festzuhalten ist dabei zunächst an dem Begriffserfordernis, daß inhaltlich gleichmäßige und sich in gleichmäßigen Zeitabständen wiederholende Leistungen versprochen sein müssen. Dagegen bildet die Erstreckung der Verpflichtung auf einen längeren Zeitraum zwar eine regelmäßige Erscheinung; sie vermag jedoch schon um ihrer Unbestimmtheit willen kein juristisch brauchbares Unterscheidungszeichen abzugeben. Es treten zwei weitere Begriffserfordernisse hinzu. Mit Recht wird nämlich von mehreren Schriftstellern zunächst darauf hingewiesen, daß man unter einer Leibrente nach der sprachlichen Bedeutung des Wortes nur eine auf die Lebenszeit eines Menschen gestellte Rente verstehen kann. Vor dem Inkrafttreten des BGB. stimmten alle den Begriff feststellenden Gesetzgebungen darin überein, daß die Leibrente eine lebenslängliche, wenn auch nicht immer nach dem Leben des Rentenempfängers bemessene Rente sein müsse; so § 606 T. I Tit. 11 ALR., Art. 1971, 1972 c. c., § 1284 österr. Gesetzbuch, § 1150 sächs. BGB. Auf alle diese Gesetzesvorschriften und auf Vorschläge, die in späteren Gesetzentwürfen damit übereinstimmend gemacht waren, ist in den Motiven zum I. Entw. des BGB. (Bd. 2 S. 637 Anm. I) hingewiesen. Die beiden einzigen Punkte, in denen die damals geltenden gesetzlichen Definitionen zu eng befunden wurden, betrafen das Erfordernis einer in Geld oder in Geldeswert bestehenden Gegenleistung und die Einschränkung des Gegenstandes der Leistungen auf Geld oder andere vertretbare Sachen. Keineswegs war es also bei den wenigen nach den Vorschlägen der Gesetzentwürfe in das BGB. übergegangenen Einzelvorschriften darauf abgesehen, jenes in der bisherigen Rechtsentwicklung festgehaltene Begriffserfordernis für das heutige Recht aufzugeben. Auch die in dieser Beziehung leicht irreführende Fassung des § 759 Abs. 1 unseres Gesetzbuches und die sachlich damit übereinstimmenden §§ 660 I. Entw. und 701 II. Entw. nötigen nicht zu der Annahme, daß dies geschehen sei. Denn wenn das Gesetz a. a. O. sagt: „wer zur Gewährung einer Leibrente verpflichtet ist, hat die Rente im Zweifel für die Lebensdauer des Gläubigers zu entrichten", so ist das eine Auslegungsvorschrift, die den Begriff der Leibrente als bereits gegeben zur Voraussetzung hat. Zu einem Teile wird damit eine bereits im § 1153 sächs. BGB. gegebene Vorschrift wiederholt, die dahin lautete: „Soll die Dauer der Leibrente von dem Leben des Rentenschuldners oder eines Dritten abhängen, so ist die Rente, wenn nicht bestimmt worden, daß sie auf die Erben des Rentengläubigers übergehen soll, bloß auf dessen Lebenszeit zu entrichten." Zum andern Teile geht sie aber auch über diese sächsisch-rechtliche Gesetzesvorschrift hinaus, weil nunmehr, wenn Zweifel darüber obwalten, auf wessen Leben die Rente gestellt ist, die Rente gemäß § 759 Abs. I mangels entgegenstehender Bestimmungen als auf das Leben des Gläubigers gestellt zu gelten hat. Mit dem Begriffserfordernis der Lebenslänglichkeit ist es indessen nicht unvereinbar, wenn das Bestehen des Leibrentenrechts selbst in dem gleich zu erörternden Unterschiede von dem Anspruche auf die Einzelleistungen vom Eintritt einer Bedingung aufschiebend oder auflösend abhängig gemacht, oder wenn seine Entstehung auf einen künftigen Termin hinausgeschoben oder wenn ein äußerster Zeitpunkt seines Bestehens für den Fall des Überlebens festgesetzt wird. Das sind dann Nebenbestimmungen, die mit dem Wesen des Leibrentenversprechens nichts zu tun und die daher auch für die Begriffsbestimmung keine Bedeutung haben. Der in dem Erfordernis der Lebenslänglichkeit bestehenden ersten Einschränkung des Leibrentenbegriffs tritt eine zweite hinzu: Die Leibrente besteht nicht aus einer Mehrzahl einzelner, selbständiger Ansprüche mit fortschreitend aufeinander folgenden Fälligkeitsterminen, sondern sie ist ein in sich geschlossenes einheitliches Recht, dem die Eigenschaft der Nutzbarkeit im Sinne der §§ 99 Abs. 2 und 100 BGB. beiwohnt. Diese rechtlich und wirtschaftlich besonders wichtige Eigenart ist ihr aufgeprägt durch ihre rechtsgeschichtliche Entwicklung. Der Vertrag, durch den sich der Leibrentengeber zur Rentengewährung verpflichtet, wird in allen Fällen nicht erst durch die Einzelleistungen, sondern schon durch die Bestellung des Leibrentenrechtes erfüllt. Ist das Leibrentenversprechen in dem die Verpflichtung zur Leibrentenbestellung begründenden kausalen Vertrage noch nicht enthalten, so bezieht sich das Formerfordernis des § 761 immer auch auf den kausalen Vertrag (vgl. Eccius a. a. O. S. 28 und S. 12 ff.). Das folgt mit Notwendigkeit aus dem Vorbehalte, der mit den Gesetzesworten: „soweit nicht eine andere Form vorgeschriebenen ist" dem Formgebote beigefügt ist. Denn eine solche andere Form ist für das Leibrentenversprechen selbst in den Gesetzen nirgend, wohl aber an zahlreichen Stellen für den kausalen Vertrag vorgeschrieben. (§§ 311, 312 Abs. 2, 313, 518 Abs. 1, 2033, 2048 BGB. usw.) Soll also vermöge besonderer Gesetzesvorschriften die im § 761 verlangte einfache Schriftform verändert d. h. gesteigert werden, so muß sich das Formgebot auf die zur Entstehung des kausalen Vertrages notwendige Erklärung des Leibrentenbestellers mitbeziehen. Offenbar hat in der Kommission des Reichstages, als dort die Einfügung des jetzigen § 761 in den Regierungsentwuef beschlossen wurde, bei der Abfassung des Gesetzestextes die nur für den Regelfall zutreffende Anschauung bestanden, daß eine Erklärung, mit der die Verpflichtung zur Leibrentenbestellung übernommen wird, das Leibrentenversprechen selbst immer schon in sich schließe. Erledigt sich damit das hervorgehobene Bedenken, so findet andererseits die Auffassung, daß man unter einer Leibrente ein einheitliches nutzbares Recht zu verstehen hat, einen erheblichen Anhalt in der Gesetzesvorschrift des § 1073 BGB. Es macht nichts aus, daß bei der Entstehung der briden ersten Entwürfe des Gesetzbuchs in beiden Kommissionen die Absicht bestanden hat, den Streit um die Einheitlichkeit des Leibrentenrechts durch diese Gesetzesvorschrift wiederum nicht

Digitized by Google

zu entscheiden, die Entscheidung vielmehr auch hier der Wissenschaft und Praxis vorzubehalten (Mot. 3, 543, Prot. II. Lesung 5, 417). Denn die Vorschrift des § 1073 bildet nach dem Vorangeführten nicht den alleinigen Grund, weshalb der Begriff der Leibrente durch Aufstellung dieses Begriffserfordernisses einzuschränken ist. Das sachliche Gewicht des Unterschiedes, den das Gesetz in den §§ 1073 und 1074 zwischen dem Inhalte der Rechte, die dem Nießbraucher einer Leibrente und dem Inhalt der Rechte macht, die dem Nießbraucher einer Forderung zustehen, fällt für die gegenwärtig zu entscheidende Rechtsfrage immerhin unterstützend ins Gewicht. Nach alledem hat man unter einer Leibrente ein einheitliches nutzbares Recht zu verstehen, das dem Berechtigten für die Lebensdauer eines Menschen eingeräumt ist und dessen Erträge aus fortlaufend wiederkehrenden gleichmäßigen Leistungen in Geld oder vertretbaren Sachen bestehen. Im gegebenen Falle fehlt in dem Berufungsurteile zunächst ein näheres Eingehen darauf, ob der Beklagte sich überhaupt auf irgend jemandes Lebenszeit verpflichtet hat. Kann dies angenommen werden und läßt sich der in dem Versprechen enthaltene Hinweis auf die Anwaltseinnahmen etwa so verstehen, daß der Beklagte, wenn er sich entweder für die eigene oder für die Lebenszeit der Tochter verbindlich machte, immerhin als äußersten Termin sein Ausscheiden aus dem Anwaltsstande vorgesehen haben wollte, so mag sich das erste der vorhin erörterten Unterscheidungsmerkmale einer Leibrente als notdürftig vorhanden annehmen lassen. Ein Leibrentenversprechen liegt aber auch dann erst vor, wenn der Beklagte sich mit einer einheitlichen Kapitalschuld belasten wollte, die, wie Endrmann Bürgerliches Recht (8. Aufl.) Bd. 1 S. 1185 es ausdrückt, so beschaffen war, daß sie in einer fortlaufenden Reihe von Einzelleistungen sich ausgab. Das ist nicht der Fall, sofern Beklagter diese Einzelleistungen von wirtschaftlichen Voraussetzungen irgendwelcher Art, z. B. von der Ergiebigkeit seiner Anwaltstätigkeit oder von der fortdauernden Zuschußbedürftigkeit des Klägers abhängig gemacht hat. Ebensowenig dann, wenn die Bestimmung eines monatlichen Mindestbetrages die Annahme begründet, daß je nach den obwaltenden Verhältnissen auch darüber hinaus ein Mehrbetrag in angemessener, wenn nur objektiv bestimmbarer Höhe zu entrichten sein sollte. III. Fällt in allen diesen Beziehungen die dem Richter der Tatfrage vorzubehaltende Entscheidung so aus, daß ein Leibrentenversprechen vom Rechtsstandpunkte aus als erteilt gelten darf, so entsteht endlich die Frage, ob mit dem Briefe vom 5. August 1901 die Form des § 761 BGB. erfüllt ist. Bei der Verneinung dieser Frage hat der Berufungsrichter zutreffend auf das in RG. 57, 258 ff. sowie auszugsweise in der JW. von 1904 S. 232[4] mitgeteilte Urteil des RG. vom 8. März 1904 hingewiesen. Wie dort handelt es sich auch hier nicht um die Erfüllung einer durch Vereinbarung frei gewählten (§ 127 Satz 2 BGB.), sondern um eine für die Willenserklärung des einen Vertragsteils gesetzlich vorgeschriebene Form (§ 126 Abs. 1 BGB.). Es kommt deshalb darauf an, daß der für das Rechtsgeschäft wesentliche Inhalt sich vollständig und unmittelbar aus der Urkunde ergeben muß. Allein die Grenzen, innerhalb deren es zulässig ist, die Urkunde, wenn auch unter Berücksichtigung anderer Tatumstände erläuternd auszulegen, dürfen nicht zu eng gezogen werden. Zwar fehlt es an der Form, die das Gesetz im § 126 Abs. 1 näher bestimmt, wenn es sich als notwendig erweist, die Urkunde auf solcher Grundlage in einem wesentlichen Punkte zu ergänzen. Läßt sich indessen für das, was in dem Briefe — wiewohl nur unvollkommen — enthalten ist, durch Auslegung eine nähere Bestimmung soweit gewinnen, daß sich alsdann alle wesentlichen Bestandteile der Erklärung in ihm niedergelegt finden, so ist die Form gewahrt (vgl. das Urteil des Senats in Sachen Schaafhausenschen Bankverein c. Brennecke IV, 490, 04. JW. 05 S. 336[5]). Der Berufungsrichter wird daher zu prüfen haben, einmal ob sich in den abgeschlossenen beiden Verträgen ein den vorhin dargelegten Anforderungen entsprechendes Leibrentenversprechen enthalten findet und sodann, ob sich dieses Leibrentenversprechen in dem vorhin dargelegten Sinne aus dem Briefe des Beklagten vom 5. August 1901 unmittelbar ergibt. Trifft das letztere zu, so kann die Klage an der Formvorschrift des § 761 BGB. nicht scheitern. R. c. K., U. v. 12. Dez. 07, 221/07 IV. — Marienwerder.

2. §§ 125, 126, 130, 148, 154, 566 BGB. Bedeutung der vereinbarten Schriftform eines Vertrages. Einhaltung der ausgemachten Frist für die Vollziehung der Urkunde. Zugehen der Genehmigung. Abschluß eines Mietvertrages nur bei Beobachtung der Form.]

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Beklagte auf Grund einer Verhandlung mit dem klägerischen Reisenden G. eine Urkunde über einen betreffs der beklagtischen Wirtschaft mit der Klägerin auf 3 Jahre abzuschließenden Mietvertrag am 11. April 1906 unterschrieben, während der klägerische Reisende diese Urkunde nicht unterschrieben hat. Die beiden letzten Paragraphen dieses Vertrags lauten: „§ 10. Es wird hiermit ausdrücklich bestimmt, daß bezüglich dieses Vertragsverhältnisses ausschließlich nur gegenwärtiger Vertrag maßgebend und entscheidend ist, somit keiner der Kontrahenten sich auf frühere oder spätere mündliche Abmachung auch anderen gegenüber berufen kann. § 11. Die Genehmigung zu vorstehendem Abkommen bleibt der Direktion (der Klägerin) 3 Tage von heute ab vorbehalten.“ Innerhalb der 3 Tage hat der klägerische Reisende dem Beklagten die klägerische Genehmigung des Vertrags mündlich mitgeteilt. Klägerin hat jedoch innerhalb dieser Frist die Vertragsurkunde nicht unterschrieben, was dem Beklagten nicht bekannt war. Beklagter hat dies erst nach Fristablauf erfahren und Klägerin hat erst viel später die Urkunde unterschrieben. Das RG. hob das verurteilende Urteil des OLG. auf: Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Parteien die Beurkundung des Vertrags gewollt haben, ist — zumal angesichts des § 10 des Vertrags — nicht zu beanstanden. Im übrigen aber ist die Entscheidung rechtsirrtümlich. Denn § 154 Abs. 2 hat (ebenso wie § 125 Satz 2 BGB.) nicht die Bedeutung, daß das Nichtgeltensollen vor vollzogener Beurkundung (bzw. die Nichtigkeit beim Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form) erst noch besonders bewiesen werden müsse, vielmehr geben diese Gesetzesbestimmungen eine Auslegungsregel dahin, daß, wenn eine Beurkundung verabredet worden ist, im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen ist, bis die Beurkundung erfolgt ist, und daß der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form im Zweifel Nichtigkeit zur

Folge hat. In Ermangelung besonderer für das Gegenteil sprechender Tatumstände, die nicht vorliegen, ist daher ein Vertrag nicht vorhanden. Ebenso ist die Auslegung des § 126 BGB. durch das Berufungsgericht unrichtig, denn es ist gerade umgekehrt bestimmt, daß die schriftliche Form die eigenhändige Unterzeichnung erfordert und daher diese Form vorher nicht gewahrt ist. Es kommt aber weiter § 148 BGB. in Betracht, wonach, wenn der Antragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt hat, die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen kann und ebenso ist § 130 BGB. zu beachten, wonach eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, in dem Zeitpunkte wirksam wird, in welchem sie ihm zugeht (vgl. RGZ. Bd. 61 Nr. 98). Es mußte daher die vereinbarte klägerische Unterschrift des Vertrags dem Beklagten innerhalb der verabredeten 3 Tage zugehen, die bloß mündliche Mitteilung des klägerischen Reisenden über die (zudem nicht schriftlich erfolgte) klägerische Genehmigung war rechtlich bedeutungslos. Die Meinung des Berufungsgerichts, daß das Vorhandensein der Unterschrift in dem Zeitpunkte genüge, zu welchem die Vertragsurkunde in irgendeiner Weise erheblich werde, ist gegenstandslos, da im vorliegenden Falle eben die Unterschrift der Klägerin mit dem Ablauf der drei Tage erheblich war. — Ebensowenig ist die eventuelle Ansicht des Berufungsgerichts stichhaltig, daß nach Maßgabe des § 566 BGB. der Vertrag für die Dauer eines Jahres bindend von dem Beklagten abgeschlossen worden sei. Denn diese Gesetzesstelle, wonach ein Mietvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen wird, der schriftlichen Form bedarf und, falls die Form nicht beobachtet wird, der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen gilt, die Kündigung jedoch nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig ist, setzt im Falle der nicht beobachteten schriftlichen Form voraus, daß ein mündlicher Mietvertrag gültig geschlossen worden ist. Dies ist jedoch vorliegend nicht der Fall, da die Streitteile nur einen schriftlichen Mietvertrag, der wegen Nichtbeobachtung der Erfordernisse eines solchen nicht vorliegt, schließen wollten und daher nicht von einem mündlichen Mietvertrage gemäß § 566 BGB. die Rede sein kann (vgl. auch Planck, Kommentar zum BGB. 3. Aufl. Bd. 2, § 566 Bem. 3 Abs. 2 S. 433, Brückner, Die Miete 2. Aufl. S. 39). Z. c. St., U. v. 3. Jan. 08, 231/07 III. — Karlsruhe.

3. §§ 276, 823 BGB. Strenge Anforderungen an die Achtsamkeit der Motorradfahrer wegen der Gefährlichkeit der Motorräder.]

Der Ehemann der Klägerin, der Hausierer Georg G., ist am 13. August 1905 auf der Straße von Saulgau nach Buchau von dem Beklagten mit dem Motorrad angefahren worden und an den Folgen der dabei erlittenen Verletzungen am 30. August 1905 gestorben. Die Klägerin fordert von dem Beklagten als Schadensersatz eine Jahresrente von 750 M. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat den Anspruch bis zum 13. August 1925 d. i. bis zu dem Zeitpunkt, bis zu welchem der Getötete ohne den Unfall mutmaßlich gelebt haben würde, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Revision des Beklagten ist zurückgewiesen: Der Ehemann der Klägerin wanderte auf der Mitte der Landstraße mit dem Spielzeughändler St. und dessen Frau zum Markt nach O. Seinen Korb mit Waren hatte er auf das Peitschenwägelchen der Eheleute St. gestellt, das schon mit ihren Spielzeugkisten beladen war und von ihnen selbst gezogen wurde. G. schob hinten an dem Wägelchen, auf dessen linker Seite gehend. Als der Beklagte sich ihnen mit der gewöhnlichen Geschwindigkeit eines Motorradfahrers näherte, gab er fortgesetzt Signale mit der Hupe. Sie hörten sie aber nicht, wohl wegen des Gepolters ihres Wagens, und wendeten auch nicht den Kopf zurück. Auf 10—15 m Entfernung gab der Beklagte nochmals ein Signal, stellte die Zündung an dem Rad ab, bremste und verlangsamte dadurch seine Geschwindigkeit erheblich; er hielt sich auch an dem linken Bankett. Das letzte Signal hörte G., schaute sich um, machte, um sich in Sicherheit zu bringen, einen Sprung zum linken Bankett und wurde dabei von dem Rad des Beklagten, der in gleiche Höhe mit G. gekommen war, zu Boden gestoßen. Der Beklagte selbst fuhr über das Bankett in den Straßengraben hinein, wo auch er mit dem Rade fiel, ohne aber Schaden zu nehmen. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Beklagte sich bewußt war, daß G. sein Herankommen nicht bemerkte, und begründet das Verschulden des Beklagten an dem Zusammenstoß wie folgt. Beklagter habe damit rechnen müssen, daß G. in der Bestürzung nach links springen werde, und er habe sich, wie aus der Abstellung der Zündung hervorgehe, in der Tat diese Möglichkeit vergegenwärtigt. Er hätte deshalb, nachdem er in gefahrdrohendee Nähe der Leute noch keine Gewißheit gewonnen, daß sie seine Annäherung wahrnahmen, so zeitig und so straff die Bremse anziehen müssen, daß, wenn G. im letzten Augenblick auf ihn aufmerksam werden sollte, ein Zusammenstoß nicht eintreten oder dem G. nicht mehr schaden konnte. Er habe aber die Bremse nicht genügend gebraucht, so daß ihm eine die Gefahr für G. ausschließende Verlangsamung der Fahrt nicht gelungen sei. Die Revision leugnet eine Fahrlässigkeit des Beklagten, der alles getan habe, was man von einem sorgfältigen Motorradfahrer verlangen könne, und mit dem sinnlosen und unvorhersehbaren Seitensprung des G. nicht habe zu rechnen brauchen. Der Senat hat jedoch keinen Anlaß gefunden, der Auffassung des Berufungsgerichts entgegenzutreten. Mit Recht hat dieses wegen der Gefährlichkeit der Motorräder für den Verkehr auf der Landstraße steenge Anforderungen an die Achtsamkeit und Vorsicht eines Motorradfahrers gestellt. Seine Entscheidung wird von der Feststellung getragen, daß G. das Nahen des Beklagten nicht wahrgenommen und daß Beklagter dies gemerkt hat. Die tägliche Erfahrung lehrt nun, daß infolge des rücksichtslos raschen Fahrens vieler Fahrer von Kraftfahrzeugen auf der offenen Landstraße die meisten Menschen, wenn sie auf der Mitte der Straße schreiten und plötzlich das Hupenzeichen wenige Schritte hinter sich vernehmen, aufs heftigste erschrecken und durch einen Sprung nach der Seite der drohenden Gefahr zu entrinnen suchen. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß der Beklagte, wenn er so kurz hinter G. nochmals die Hupe ertönen ließ, vermöge dieser Erfahrung auf eine hastige und ungeschickte Bewegung des überraschten Mannes, die ihn vor das Rad bringen konnte, gefaßt sein und deshalb die Fahrgeschwindigkeit dermaßen verringern mußte, daß ein Zusammenstoß mit ihm vermieden wurde oder unschädlich für

ihn blieb. Bedenkenfrei hat das Berufungsgericht weiter verneint, daß den G., der in höchster, durch das Verhalten des Beklagten erzeugter Verwirrung den Falschsprung getan habe, ein eigenes Verschulden treffe. Einen Vorwurf wird man unter solchen Umständen gegen G. mit Fug um so weniger erheben können, als nicht ausgeschlossen, jedenfalls von dem beweispflichtigen Beklagten nicht widerlegt ist, daß ihm in dem kritischen Augenblick der Sprung nach rechts durch den St.schen Wagen verlegt war. Die Revision hat denn auch ein Selbstverschulden des G. nicht behauptet. E. c. G., U. v. 4. Jan. 08, 159/07 VI. — Stuttgart.

4. §§ 611, 612, 618 BGB. verb. mit § 140 GewUVersG. und § 2 HaftpflG. Unfall eines von einem Betriebsunternehmer angestellten Arbeiters bei der Dienstleistung in einer von einem anderen Unternehmer zu bewirkenden Arbeit bezüglich der Frage, ob die Berufsgenossenschaft den letzteren in Anspruch nehmen kann. Tätigkeit im Fabrikbetrieb?]

Bei Ausführung einer Arbeit, welche der Beklagte W. auf Bestellung der mitklagenden Aktienbrauerei in dem Sudhause der letzteren durch den Monteur Be. vornehmen ließ, ist der Maurer B., der damals im Auftrage der Bauunternehmer H. & H. mit Maurerarbeiten in dem Sudhause beschäftigt war und nun aushilfsweise zu einer Dienstleistung bei der Montagearbeit beigezogen wurde, verunglückt. Die klagende Berufsgenossenschaft, welche nach Beschluß des Reichsversicherungsamtes den B. für die Folgen des Unfalls zu entschädigen hat, verlangt mit der gegenwärtigen Klage gemäß § 140 des GewUVersG. Ersatz für ihre Leistungen von dem Beklagten W. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision wurde zurückwiesen: Nach der von dem Reichsversicherungsamt getroffenen, von beiden Parteien als maßgebend betrachteten Entscheidung ist der Unfall des Arbeiters B. in dem Betriebe der Baufirma H. & H., der bei der klagenden Berufsgenossenschaft versichert ist, erfolgt, nicht in dem Betriebe der klagenden Brauerei; keinenfalls aber ist hiernach der Unfall in dem Betriebe des Beklagten als demjenigen, bei welchem der Verletzte nach Maßgabe des GewUVersG. versichert wäre, eingetreten. Der Beklagte ist also nicht der „Betriebsunternehmer", den der § 135 des Gesetzes im Auge hat, vielmehr „Dritter" im Sinne des § 140 des Gesetzes. Es ist sehr wohl möglich, daß ein Arbeiter einen Unfall durch einen fremden Betrieb erleidet, mit der Rechtsfolge, daß ihm einerseits der Versicherungsanspruch an die Berufsgenossenschaft, welcher sein eigener Arbeitgeber als Betriebsunternehmer angehört, andererseits ein Entschädigungsanspruch auf Grund sonstiger gesetzlicher Vorschriften, so des HaftpflG. gegen den Unternehmer jenes fremden Betriebes erwächst (vgl. Riesenfeld, das besondere Haftpflichtrecht § 22 S. 281. Siehe auch § 28 Abs. 4 UVersG). Für die Haftung aus § 2 HaftpflG. kommt es nicht darauf an, ob der Verletzte im Dienste des Betriebsunternehmers, in irgend einem Rechtsverhältnisse zu diesem steht oder nicht. Anders freilich verhält es sich in dieser Beziehung bei dem Anspruch aus § 618 BGB. Indes will die Klägerin mit dem letzteren Klaggrund nicht das Bestehen eines Dienstverhältnisses zwischen dem verletzten B. und dem Beklagten von der Art behaupten, daß dadurch der erstere in den Versicherungsbetrieb des Beklagten eingetreten wäre. Eines weiteren Eingehens darauf, ob diese Klagbegründung überall mit der Vorschrift des § 135 GewUVersG. vereinbar wäre, bedarf es jedoch nicht. Denn auch die von der Revision versuchte rechtliche Konstruktion des Ersatzanspruchs vermag diesen nicht zu rechtfertigen. Der § 618 BGB. setzt voraus, daß zwischen den Parteien ein Dienstvertrag besteht, und ein wesentliches Merkmal dieses Vertrages ist, daß für die Dienstleistung eine Vergütung, sei es nach ausdrücklicher Abrede oder kraft stillschweigender Vereinbarung (BGB. §§ 611, 612) zu gewähren ist. Es mag der Revision soviel zugegeben werden, daß ein Dienstverhältnis zwischen dem Arbeiter B. und dem Beklagten denkbar wäre, auch wenn er die Vergütung für den geleisteten Dienst nicht vom Beklagten selbst, sondern von seiner Arbeitgeberin, der Firma H. & H., sei es in Gestalt seines Tagelohnes oder durch besonderes Entgelt zu erhalten hatte. Allein die unmittelbare oder auch die analoge Anwendung des § 618 BGB. (wofern die letztere an sich zulässig sein sollte) auf den gegenwärtigen Fall erscheint gleichwohl bei dem von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt ausgeschlossen. Darnach ist der Arbeiter B. zu dem fraglichen Aushilfsdienste nicht von dem Monteur des Beklagten, sondern von dem Angestellten der Brauerei, dem Braumeister W., beigezogen worden. Der von dem Beklagten bestellte Monteur Be. wäre wohl nicht einmal befugt gewesen, für den Beklagten W. einen Vertrag abzuschließen, wodurch eine fremde Hilfsperson vorübergehend zum Dienste des Beklagten W. angenommen und der letztere dementsprechend verpflichtet wurde. Ein Einverständnis der Dienstherrin des B., der Firma H. & H. mit der Verwendung ihres Arbeiters in diesem Sinne ist nicht ohne weiteres zu unterstellen, wäre aber auch nicht maßgebend. Ebensowenig ist von wesentlicher Bedeutung, daß die zu dem Hilfsdienst von der Brauerei beorderten Personen bei Ausführung dieser Verrichtung der Leitung und den Anordnungen des Monteues Be. unterworfen waren. Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 12. Dezember 1907 VI. 112/07 in Sachen W. c. K. B. hat, wie der erste Richter unangefochten feststellt, den Aushilfsdienst aus bloßer Gefälligkeit geleistet. Das soll zweifellos heißen aus Gefälligkeit gegenüber der Brauerei, welche seine Dienste für die Aushilfe in Anspruch genommen hat; also nicht etwa aus Gefälligkeit gegen den Beklagten. Hiernach kann davon nicht die Rede sein, daß B. vorübergehend in den Dienst des Beklagten übergetreten, daß dieser insoweit der Dienstberechtigte geworden wäre. Und es läßt sich auch nicht, wie die Revision eventuell ausgeführt hat, ein „vertragsähnliches" Rechtsverhältnis, auf welches der Grundsatz des § 618 BGB. entsprechend anzuwenden sei, aus dem vorliegenden Tatbestande entnehmen. Auch in Hinsicht auf den Klaagrund des § 2 HaftpflG. ist die Entscheidung der Vorinstanz rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar ist die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift auf Arbeiten, welche der Fabrikunternehmer außerhalb der Fabrikräume ausführen läßt, nicht schlechthin auszuschließen. Die Anwendung derselben auf sogenannte Außenarbeiten kann sich nach Umständen aus dem Gesichtspunkte rechtfertigen, daß die betreffenden Arbeiten lediglich einen Teil des, über die eigentlichen Fabrikräume hinausreichenden Fabrikbetriebes oder eine Ausstrahlung desselben darstellen, so bei Außenarbeiten eines Elektrizitätswerkes, einer

Digitized by Google

Gasanstalt, eines Röhrenleitungsbetriebes. (Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1907 VI. 106/07 in Sachen Stadt Chemnitz c. Sächsische Holzbauberufsgenossenschaft und die bei Eger HaftpflG. 6. Aufl. S. 231 ff. angeführten Entscheidungen.) Ein Fall dieser Art liegt hier nicht vor. Es könnte auch nicht gesagt werden, daß mit der von dem Monteur Be. in der Brauerei ausgeführten Montierungsarbeit dort ein Teil des Emmendinger Fabrikbetriebes des Beklagten in Wirksamkeit getreten sei. Nicht nur fehlt es hier an jeder räumlichen Beziehung der betreffende Tätigkeit zu der Fabrik, sondern auch an dem erforderlichen inneren Zusammenhang mit der Fabrikanlage und der Gefährlichkeit dieses Betriebes, hier der Maschinenfabrikation. Insbesondere kommt gegen die Anwendung des HaftpflG. in Betracht, daß die Tätigkeit, bei welcher der Arbeiter B. verunglückt ist, außerhalb des Herrschaftsgebietes des Betriebsunternehmers der Maschinenfabrik gelegen hat, daß in einem solchen Falle dem Fabrikherrn gerade die — ein Korrelat seiner Haftpflicht bildende — Möglichkeit, im Bereiche der Fabrikleitung durch Überwachung oder sonstige Sicherheitsmaßregeln der Betriebsgefahr vorzubeugen, nicht zu Gebot steht. Südwestliche Baugewerksberufsgenossenschaft c. W., U. v. 2. Jan. 08, 105/07 II. — Karlsruhe.

5. § 823 BGB. Liegt Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vor, wenn sich der Gastwirt auf eine durch einen Sachverständigen hergestellte Anlage beziehen kann?]

Der Kläger ist am 20. August 1905 im Gasthofe des Beklagten, bei Gelegenheit eines Tanzvergnügens, dem er als Gast beiwohnte, auf einer mit 3 Stufen von der Schankstube nach dem Tanzsaale hinabführenden „Treppe" zu Fall gekommen. Er führt den Sturz auf die angebliche Gefährlichkeit des fraglichen Zugangs zum Tanzsaale zurück. Gefährlich sei dieser Zugang um deswillen, weil der Treppe das vorgeschriebene Geländer fehle. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, die Revision hatte keinen Erfolg: Aus den allgemeinen Vertragsgrundsätzen über die vom Wirte den Gästen zu gewährende Verkehrssicherheit seiner Räume ist eine Pflicht des Beklagten, an diesem nur etwa einen halben Meter hohen und keineswegs steilen Stufenabstiege nach dem Tanzsaale ein Geländer anzubringen, nicht herzuleiten. Das Berufungsgericht hat diese Pflicht aber aus § 32 Abs. 6 der Baupolizeiordnung für das platte Land der Provinz Pommern vom 7. März 1903 gefolgert. Das LG. hatte verneint, daß diese Vorschrift der Baupolizeiordnung, die von „Treppen" spricht, auf solche einfache Stufenzugänge aus einem Zimmer in das andre desselben Stockwerks zu beziehen sei. Das Revisionsgericht hat nicht nachzuprüfen, welche Auslegung des irrevisiblen Gesetzes zutreffend ist, es muß die Auslegung des Berufungsgerichts zu Grunde legen (§ 562 ZPO.). Zur Schadensersatzpflicht des Beklagten gehört aber, das ihm hinsichtlich des objektiv vorliegenden Verstoßes gegen die Bauordnung Fahrlässigkeit im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. zur Last fällt. Das ist zu verneinen. Aus der verschiedenen Auffassung der Vorinstanzen über die Auslegung der Bauordnung folgt, daß der vom Berufungsgericht festgestellte Inhalt des Gesetzes nicht ohne weiteres zweifelsfrei zu erkennen war. Nun ist festgestellt, daß die Treppe von einem Baugewerksmeister angelegt worden ist. Ohne die im Verkehre erforderliche Sorgfalt zu verletzen, konnte sich der Beklagte darauf verlassen, daß dieser Fachmann die Treppe den baupolizeilichen Vorschriften entsprechend anlegen würde und angelegt habe. Dem Beklagten als Laien kann man keinen Vorwurf daraus machen, daß er von dem Fachmanne nicht das Anbringen eines Geländers verlangt hat. T. c. L., U. v. 3. Jan. 08, 234/07 III. — Stettin.

6. § 833 BGB. Stillschweigende Einigung über Ausschluß der Tierhalterhaftung bei unentgeltlicher Mitfahrt.]

Am 1. Juni 1906 fuhr der Beklagte auf seinem Fuhrwerk von Schwabmünchen nach Hiltensingen. Auf Bitte des Klägers ließ er diesen unentgeltlich mitfahren. Unterwegs scheute das Pferd und ging durch. Der Wagen wurde umgeworfen; die beiden Insassen wurden erheblich verletzt. Kläger verlangt von dem Beklagten als Tierhalter Schadensersatz. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen: Das LG. und das OLG. haben angenommen, daß die Haftung des Beklagten als Tierhalter durch stillschweigenden Vertrag ausgeschlossen worden sei. Das LG. hat ausgeführt, dem Kläger als Landwirt und Viehhändler sei wohlbekannt gewesen, daß mit der Benutzung eines Pferdefuhrwerks immer eine Gefahr verbunden sei; auch sei ihm wohlbekannt gewesen, daß nach der in der bäuerlichen Bevölkerung herrschenden Auffassung der Ausschluß der Tierhalterhaftung sich von selbst verstehe, wenn jemand aus Freundschaft, Nächstenliebe oder Barmherzigkeit sich verpflichte, einen anderen unentgeltlich zu transportieren; dadurch, daß Kläger den Beklagten gebeten habe, ihn wegen der Ungunst des Wetters und zur Abkürzung des Weges — selbstverständlich unentgeltlich — mitfahren zu lassen und Beklagter dem willfahrt habe, sei der Ausschluß der Tierhalterhaftung stillschweigend vereinbart worden; Kläger hätte den Verzicht auf die Haftung auch ausdrücklich erklärt, wenn dies verlangt worden wäre, andererseits habe sich der Beklagte darauf verlassen dürfen, daß Kläger, wenn er die unentgeltliche Beförderung nachsuchte, auf die Tierhalterhaftung verzichte. Das Berufungsgericht hat die Ausführungen des LG. im allgemeinen gebilligt, jedoch angenommen: Das Mitfahren des Klägers habe nicht auf einem Vertrage, sondern auf einer Gefälligkeit des Beklagten beruht. Für den Regelfall gehe die Auffassung der Allgemeinheit dahin, daß eine Haftung desjenigen, der eine solche Gefälligkeit erweise, jedenfalls dann nicht in Anspruch genommen werden könne, wenn diesen kein Verschulden treffe. Jedermann wisse, daß, wenn er einem Fuhrmann die etwaige Haftung ansinnen wollte, seine Bitte um unentgeltliche Mitnahme unfehlbar zurückgewiesen würde. Deshalb werde in solchen Fällen stillschweigend auf Haftung verzichtet. Immerhin sei nach den Umständen des einzelnen Falles zu prüfen, ob ein vertragsmäßiger Ausschluß der Tierhalterhaftung vorliege. Im vorliegenden Falle sei der Ausschluß der Haftung unter den Parteien, die beide die mit dem Fahren verbundene Gefahr wohl gekannt hätten, so selbstverständlich gewesen, daß der Kläger schon aus Gründen der Billigkeit und des Anstands gar nicht gewagt haben würde, mit einem Ansinnen auf Haftung hervorzutreten. Beklagter hätte ihm solchen Falles das Mitfahren nicht gestattet. Diese Willensrichtung des Beklagten erkennend habe Kläger derselben sich stillschweigend gefügt, also auf die Haftung aus § 833 BGB. verzichtet. Es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er jetzt solche An-

Digitized by Google

sprüche geltend machen wolle. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht hiernach auf der Annahme, die Parteien hätten, indem Kläger um Gestattung der Mitfahrt gebeten, Beklagter seine Einwilligung erklärt habe, sich stillschweigend dahin geeinigt, daß die Mitfahrt für den Kläger unentgeltlich sei, dem Beklagten aber aus der Gefälligkeit kein Nachteil erwachsen dürfe, sofern ihn nicht etwa ein Verschulden treffe. Zu rechtlichen Bedenken gibt die Annahme des Berufungsgerichts keinen Anlaß. Die Revision macht geltend, der Berufungsrichter verneine, daß ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bestanden habe, trotzdem nehme er an, es sei vertragsmäßig auf die Haftung verzichtet worden, das sei ein Widerspruch. Die Rüge ist nicht zutreffend. Der Berufungsrichter hat nur verneint, daß der Beklagte sich zur Beförderung des Klägers verpflichtet habe; die Bewilligung der Mitfahrt beruhte nach der Feststellung des Berufungsrichters auf einer Gefälligkeit des Beklagten. Dagegen war nach der Darlegung des Berufungsrichters die Willenseinigung der Parteien insofern auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichtet, als einerseits für die tatsächlich gewährte Mitfahrt jegliche Vergütung, andererseits für eine von dem Beklagten nicht verschuldete Gefährdung jegliche Haftung ausgeschlossen sein sollte. Ein Widerspruch in der Begründung des Berufungsurteils liegt sohin nicht vor. Die Revision rügt ferner, der angebliche Verzicht des Klägers sei rechtsirrig begründet, es sei keine Erklärung oder Handlung, die einen Verzicht entnehmen ließe, festgestellt, der Berufungsrichter führe unter Hinweis auf die Abhandlung in der JW. 04 S. 228, 229 einige Beispiele an, die aber deswegen nicht rechtsähnlich seien, weil in jenen Fällen nur ein Verschulden zum Ersatz verpflichte, § 833 jedoch kein Verschulden verlange. Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Ob die von dem Berufungsrichter gewählten Beispiele zutreffend sind, kann dahingestellt bleiben; denn darin war sich der Berufungsrichter klar, daß eine Einigung über den Ausschluß der Tierhalterhaftung erforderlich war und daß nicht etwa die Ablehnung der Übernahme einer Haftung durch den Beklagten genügte. In der Bitte des Klägers um Gewährung der Mitfahrt aber und in der Einwilligungserklärung des Beklagten konnte der Berufungsrichter unter den von ihm angeführten Umständen ohne Rechtsirrtum den Abschluß eines Vertrags über den Ausschluß der Tierhalterhaftung finden. G. c. B., U. v. 2. Jan. 08, 219/07 IV. — Augsburg.

7. §§ 844, 1602, 1603 BGB. verb. mit § 304 ZPO. Anspruch der Erben des Getöteten für die Zeit der Unterhaltspflicht des letzteren. Begrenzung hinsichtlich der Zeit im Zwischenurteil. Entscheidung über die Kosten.]

Der Kaufmann S. M. ist auf der Landstraße dadurch verunglückt, daß das Pferd des von ihm benutzten einspännigen Wagens durchging; er wurde bei dem Versuche, das Tier aufzuhalten, niedergeworfen und tödlich verletzt. Seine Witwe und sein minderjähriger Sohn behaupten, der Unfall sei durch schuldhaftes Verhalten des Beklagten bei Leitung eines Kraftwagens verursacht worden, und fordern von ihm Schadensersatz; die Witwe verlangt für das Jahr 1905 den Betrag von 2500 M und vom 1. Januar 1906 ab für die Dauer ihres Lebens eine Rente von 4000 M jährlich, der Sohn fordert für das Jahr 1905 940 M und für die Zeit vom 1. Januar 1906 bis 31. Dezember 1909 jährlich 1500 M. Der Beklagte bestreitet jedes Verschulden auf seiner Seite. Beide Vorinstanzen haben die Verhandlung auf den Grund des Anspruchs beschränkt und diesen dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Klaganspruch beider Kläger nur insoweit dem Grunde nach für berechtigt erklärt wird, als der getötete S. M. während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Die Kosten der Revisionsinstanz wurden dem Revisionskläger auferlegt. Nach Widerlegung der sonstigen Angriffe ist von dem RG. folgendes ausgeführt worden: Die Revision hat endlich noch gerügt, die Vorinstanz habe gegen § 304 ZPO. verstoßen, indem Fragen, die zur Entscheidung über den Grund des Anspruchs gehörten, nicht geprüft worden seien. Der Vorwurf ist nicht unbegründet. Nach § 844 BGB. hat, wenn durch die Schuld eines anderen ein Mensch getötet und hierdurch einem dritten das Recht auf Unterhalt entzogen worden ist, der Ersatzpflichtige hierfür Schadensersatz durch Entrichtung einer Rente insoweit zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Die Prüfung der Frage, ob die im einzelnen Falle geforderte Rente sich in den Grenzen hält, die der Haftung des Ersatzpflichtigen durch das Gesetz gezogen sind, gehört, wie das RG. schon sehr oft ausgesprochen hat, zum Verfahren über den Grund des Anspruchs. Demgemäß dürfte im vorliegenden Falle der Anspruch der verw. M. so, wie er erhoben worden ist, keinesfalls für dem Grunde nach berechtigt erklärt werden, denn sie hat die Rente auf ihre Lebensdauer, nicht für die mutmaßliche Dauer des Lebens ihres verstorbenen Mannes gefordert. Wie die Klagschrift ergibt, ist sich ihr erstinstanzlicher Vertreter wohl bewußt gewesen, daß sie eine Rente keinesfalls über die mutmaßliche Dauer des Lebens des Getöteten hinaus beanspruchen könne, er hat aber gemeint, den für sie gestellten Antrag durch die Behauptung begründen zu können, daß diese mutmaßliche Lebensdauer keinesfalls geringer anzunehmen sei, als die mutmaßliche Dauer ihres eigenen Lebens. Das Berufungsgericht hat indes nicht geprüft, ob dies zutreffend sei, dazu auch gar keine Unterlagen gehabt. Es kommt aber darauf überhaupt gar nicht an. Gefordert ist die Rente nicht auf die mutmaßliche Lebensdauer der Klägerin, sondern für ihre wirkliche Lebenszeit. Diese kann selbstverständlich sehr wohl über das Maß, das jetzt im Wege der Vermutung festgestellt werden könnte, und auch über die Zeit hinausgehen, die ihr Mann ohne den Unfall mutmaßlich noch gelebt haben würde. Durch ein Urteil, in dem der Klägerin eine Rente auf ihre Lebenszeit zugesprochen wird, wäre also der Beklagte der Gefahr ausgesetzt, ihr diese Rente über die im § 844 bestimmte Grenze hinaus gewähren zu müssen. Ein solches Urteil ist daher auf keinen Fall zulässig, das gilt ebenso für das Endurteil, wie für ein Zwischenurteil im Sinne von § 304 ZPO. Auch für den Ersatzanspruch des minderjährigen Mitklägers F. M. besteht die Beschränkung, daß er eine Rente nur für die mutmaßliche Dauer des Lebens seines Vaters beanspruchen kann, zugleich aber die weitere Einschränkung, daß sein Schadensersatzanspruch auch nur für die Zeit, für welche er nach den Bestimmungen in §§ 1602, 1603 BGB. einen

Digitized by Google

Unterhaltsanspruch an seinen Vater gehabt haben würde, besteht. Der jetzt erkennende Senat hat indes in neuerer Zeit bereits öfter angenommen, daß es nicht unstatthaft sei, die zahlenmäßige Begrenzung der Zeit, für welche eine Rente zu gewähren sei, dem Verfahren über die Höhe des Anspruchs vorzubehalten, und hat dementsprechend auch hier davon abgesehen, das angefochtene Urteil aufzuheben. Zur Klarstellung der zeitlichen Grenze, die für die Ansprüche der Kläger unbedingt besteht, war es aber mit Rücksicht auf das unrichtige Klaggesuch der klagenden Witwe geboten, dies in dem Revisionsurteil so, wie geschehen, zu besonderem Ausdruck zu bringen. Eine teilweise Abweisung der Klage ist darin nicht enthalten, da, wie oben bemerkt ist, die Witwe ebenfalls nur eine Rente für die mutmaßliche Dauer des Lebens ihres Mannes hat fordern wollen und dies nur in einer unrichtigen Weise zum Ausdruck gebracht hat. Die Kosten der Revisionsinstanz sind deshalb im vollen Umfange dem Beklagten auferlegt worden. L. c. M., U. v. 23. Dez. 07, 113/07 VI. — Celle.

8. §§ 1353, 1354 BGB. Mißbrauch des Rechts auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft während der Dauer des Ehescheidungsprozesses. Behauptung schwerwiegender Vorwürfe erfordern zur ihrer Beachtung besondere tatsächliche Behauptungen; der gute Glaube reicht nicht aus.]

Im Laufe des zwischen den Parteien schwebenden Prozesses wegen Anfechtung bzw. Scheidung der Ehe wurde der getrennt von ihrem Ehegatten lebenden Klägerin im Wege der einstweiligen Verfügung bis zur Rechtskraft des im Eheprozeß ergehenden Urteils eine Rente von monatlich 750 M rechtskräftig zugesprochen. Auf Antrag des Beklagten erhob nunmehr die Klägerin gemäß der §§ 926, 936 ZPO. im ordentlichen Prozesse die Klage auf Gewährung der genannten Rente. Beklagter wurde verurteilt, die Revision wurde zurückgewiesen: Das Berufungsgericht hält die Klägerin für berechtigt, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern. Der Beklagte habe im Anfechtungsprozesse geltend gemacht, gewisse an dem Körper der Klägerin hervorgetretene Erscheinungen könnten die Folge gonorrhöischer oder syphilitischer, durch Geschlechtsverkehr entstandenener Infektion oder zum Teil onanistischer Schädigung sein. Unter solchen Umständen könne der Klägerin nicht zugemutet werden, während des Ehescheidungsprozesses die häusliche Gemeinschaft mit dem Ehemann aufrechtzuerhalten; ein hierauf gerichtetes Verlangen des Ehemannes stelle sich vielmehr als Mißbrauch seines Rechts dar. Die Revision führt demgegenüber aus: der Annahme, daß ein Rechtsmißbrauch im Sinne von § 1353 BGB. vorliege, fehle es an der erforderlichen Begründung. Denn es sei nicht festgestellt, daß der Beklagte seine Behauptungen wider besseres Wissen aufgestellt habe. Seien sie von ihm nach seiner besten Überzeugung aufgestellt, so habe er in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt. Auch komme ihm nach § 1354 BGB. als Ehemann das Recht zu, Wohnort und Wohnung seiner Ehefrau maßgebend zu bestimmen. Die Revisionsangriffe gehen fehl. Der Rechtsbegriff des Mißbrauchs in § 1353 ist nicht verkannt, wenn das Berufungsgericht angesichts der von ihm hervorgehobenen Umstände das Verlangen des Ehemannes auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft als ehewidrig ansieht. Auf den guten Glauben des Beklagten kann es allein nicht ankommen. Stellt er so schwerwiegende Vorwürfe gegen seine Ehefrau auf, so könnte es ihm nur zur Entschuldigung gereichen, wenn ihm begründete tatsächliche Anhaltspunkte für seine Annahmen zur Seite stehen. So wie sie vorgebracht sind, erscheinen die Behauptungen des Beklagten aber lediglich als vage Vermutungen. Darf hiernach die Klägerin die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern, so kann von dem Rechte des Ehemannes aus § 1354 BGB., Wohnort und Wohnung zu bestimmen, keine Rede sein. Nach seinem Wortlaut und Sinn hat dieses Recht des Ehemannes zur Voraussetzung, daß zwischen den Ehegatten die eheliche Lebensgemeinschaft tatsächlich fortbesteht, und ist dies vom erkennenden Senat bereits in seinem Urteile vom 8. Mai 1907 ausgesprochen. v. M. c. v. M., U. v. 9. Jan. 08, 207/07 IV. — Stuttgart.

9. §§ 1371, 1427, 1428 BGB. Begriff des „ehelichen Aufwandes".]

Die Parteien sind seit 1884 miteinander verheiratet, leben aber seit Oktober 1905 getrennt. Vor der Eheschließung haben sie die Gemeinschaft der Güter und des Erwerbs ausgeschlossen. Die Beklagte bezieht aus einer für sie eingetragenen Hypothek von 30 000 M jährlich 1 500 M Zinseneinkommen. Kläger beansprucht hiervon die Hälfte als Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes und hat die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von zusammen 562,50 M beantragt. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen. RG. hob auf: Der Berufungsrichter erkennt an, daß die Beklagte nach dem unter den Parteien bestehenden Güterrecht an und für sich gemäß §§ 1371, 1427 BGB. verpflichtet ist, dem Kläger einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes zu leisten. Er erachtet aber den erhobenen Anspruch um deswillen für unbegründet, weil die Parteien gegenwärtig und — wie er ohne nähere Begründung annimmt — dauernd getrennt leben. Das RG. hat bereits in Sachen Haack wider Haack IV. 489/06 mit Urteil vom 27. Mai 1907 diese Rechtsansicht als irrig bezeichnet und ausgeführt, daß unter „ehelichem Aufwand" nicht bloß der durch die tatsächliche Ausübung der ehelichen Gemeinschaft, sondern schlechthin der durch den Bestand der Ehe verursachte Aufwand zu verstehen sei, daß die Beitragspflicht der Frau auferlegt sei als Ausfluß des ehelichen Güterstandes zum Ausgleich für die ihr selbst vorbehaltenen Vermögensnutzungen, und daß die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sie ausnahmsweise den Beitrag zur eigenen Verwendung zurückbehalten dürfe, in § 1428 erschöpfend geregelt werde. An dieser Meinung, zu deren näherer Begründung auf das in der JW. 07 S. 481[15] abgedruckte Urteil verwiesen werden darf, ist festzuhalten. K. c. K., U. v. 13. Jan. 08, 479/07 IV. — Posen.

10. §§ 2050, 2303, 2315, 2316 BGB. Über Anrechnung eines mit einer Gegenleistung verbundenen Vorempfangs auf den Pflichtteil.]

Die Beklagten sind die Söhne und alleinigen Testamentserben der am 21. Juli 1905 verstorbenen Erblasserin. Kläger ist der einzige Sohn eines bereits vorher verstorbenen dritten Sohnes der Erblasserin. Bezüglich dieses Sohnes hatte die Erblasserin in einem Testamentsnachtrage bestimmt, daß er, „in Rücksicht auf seine bessere Vermögensstellung von Vaters Seite nunmehr von meinem Nachlaß nichts mehr erben soll".

Digitized by Google

Falls er sich diesen Bestimmungen nicht unterwerfe, solle er nur den gesetzlichen Pflichtteil erhalten und sich darauf alles anrechnen lassen, was er bei Lebzeiten der Erblasserin anrechnungsfähig von ihr erhalten haben würde. Kläger fordert im Prozesse von den Beklagten die Herauszahlung des Pflichtteils. Die Beklagten beantragen Klagabweisung, da sich der Kläger auf den Pflichtteil einen Betrag von 46 483,21 M anzurechnen habe, den die Erblasserin kraft eines im Mai 1900 getroffenen besonderen Abkommens mit dem Vater des Klägers in Gestalt einer auf seinem Gute für die Erblasserin eingetragenen Hypothek an diesen abgetreten hat. Die Parteien streiten unter näheren Darlegungen über den Inhalt jenes Abkommens, ob Kläger zu der Anrechnung verpflichtet sei. Das KG. hat die Beklagten zur Zahlung von 27 538,85 M verurteilt. Das RG. hob auf: Der Kläger ist von der Erbfolge in das Vermögen seiner Großmutter ausgeschlossen worden. Danach ist er an und für sich gemäß § 2303 berechtigt, von deren Erben den Pflichtteil zu verlangen. Dieser Anspruch ist auch nicht dadurch allein schon hinfällig geworden, daß der Vater des Klägers im Mai 1900 durch Abtretung der Hypothek von 46 483,21 M von der Erblasserin schon bei deren Lebzeiten gerade dasjenige erhalten hat, was ihm die Erblasserin in ihrem Testamente vom 25. Oktober 1888 für den Todesfall zugedacht hatte. Wäre es hierbei verblieben, so würde er zwar bei einem Nachlaßbestande von 218 501,78 M im Pflichtteil nicht verkürzt worden sein. Allein da nach § 2311 BGB. der Berechnung des Pflichtteils grundsätzlich der Bestand und der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles zugrunde zu legen ist, so ist er durch die bloße Tatsache der verfrühten, bereits unter Lebenden geschehenen Zuwendung des ihm in Aussicht gestellten Erbteils nicht des Anspruchs verlustig gegangen, von dem tatsächlich hinterlassenen Vermögen der Erblasserin den Pflichtteil zu fordern. Es handelt sich mithin nur darum, ob jene Hypothekenabtretung als Zuwendung im Sinne des Gesetzes aufzufassen ist, und ob sich der Kläger bejahendenfalls diese Zuwendung auf den Pflichtteil oder doch mindestens auf den für Berechnung des Pflichtteils maßgebenden gesetzlichen Erbteil anrechnen zu lassen hat (§§ 2315, 2316 BGB). Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß die Anrechnung auf den Pflichtteil von der Erblasserin rechtswirksam nicht einseitig durch ihre letztwillige, oben wiedergegebene Verfügung vom 7. Juni 1900 angeordnet werden konnte. § 2316 Abs. 4 nimmt ausdrücklich Bezug auf § 2315 Abs. 1 und dort ist unzweideutig vorgeschrieben, daß auf den Pflichtteil nur anzurechnen ist, was dem Pflichtteilsberechtigten durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit einer dementsprechenden Bestimmung zugewendet worden ist. Der Berufungsrichter beschränkt sich deshalb mit Recht auf die Prüfung, ob zwischen der Erblasserin und ihrem Sohne E. bei Abtretung der Hypothek ein derartiges Rechtsgeschäft unter Lebenden zustande gekommen sei. Er verkennt nicht, daß hierzu die stillschweigende Betätigung rechtsgeschäftlichen Willens genüge, kommt aber aus unzureichenden und zum Teil rechtsirrtümlichen Gründen zu dem Ergebnis, daß hierfür nicht der geringste Anhalt gegeben sei. Dabei ist nämlich nicht in Betracht gezogen, daß nach der Behauptung der Beklagten, die nicht für widerlegt erachtet ist, dem Grafen E. als er im Mai 1900 seine Mutter, die Erblasserin, dazu bestimmte, ihm die Hypothek der 46 483,21 M jetzt schon unter Lebenden abzutreten, der Inhalt ihres Testaments vom 25. Oktober 1899 bekannt gewesen ist. Er wußte mithin, wie für die Revision zu unterstellen ist, daß ihm seine Mutter nach ihrem Tode die Hypothek, und zwar von gewissen nebensächlichen Bestimmungen abgesehen, als einzige Zuwendung und Abfindung aus ihrem Nachlasse zu übereignen beabsichtigte; daß die Erblasserin bei Abtretung der Hypothek im Mai 1900 andern Sinnes geworden sei, scheint auch vom Berufungsrichter nicht angenommen zu werden. Keinesfalls folgt dies aus dem kurz darauf errichteten Testamentsnachtrage vom 7. Juni 1900. Die darin kundgegebene Absicht, den Sohn E. völlig vom mütterlichen Nachlaß auszuschließen und ihr zu hinterlassendes Vermögen lediglich ihren beiden andern Söhnen zuzuwenden, ließ sich, wie eingangs ausgeführt wurde, durch letztwillige Verfügung allein überhaupt nicht erreichen. Daraus folgt aber keineswegs, daß sie diese ihre Absicht lediglich durch testamentarische Anordnungen zu verwirklichen gesucht habe. Es ist vielmehr nicht ausgeschlossen, daß sie ihrem Sohne E. schon bei Abtretung der Hypothek, auf die im Nachtrage gerade Bezug genommen wird, zu erkennen gegeben hatte, er sei hiermit völlig abgefunden oder mit andern Worten, er habe sich den Vorempfang auch auf seinen etwaigen Pflichtteil anzurechnen. Ganz abwegig ist, wenn der Berufungsrichter ferner gegen die Beklagten verwerten zu können glaubt, daß die Erblasserin in ihrem älteren Testamente vom 25. Oktober 1899 „keine Ausgleichungsanordnung erlassen habe". Denn zu dieser Zeit hatte, soweit erhellt, Graf E. aus dem Vermögen seiner Mutter unter Lebenden überhaupt noch keinerlei Zuwendung erhalten, für deren Ausgleichung zu sorgen sie hätte veranlaßt sein können. Endlich hatte der Berufungsrichter, wenn ihm die eigentliche Willensmeinung der Erblasserin zweifelhaft erschien, keinesfalls die am Schlusse seiner Entscheidungsgründe erwähnten hierzu gestellten Beweisanträge über gewisse von der Erblasserin im Familienkreise getane Äußerungen zurückweisen dürfen. Freilich kann eine Verpflichtung des Klägers, sich die seinem Vater abgetretene Hypothek von 46 483,21 M auf sein Pflichtteil oder doch mindestens auf sein Erbteil am großmütterlichen Nachlaß anrechnen zu lassen, nur dann in Frage kommen, wenn mit der Hypothekenabtretung eine Zuwendung im Sinne der §§ 2315, 2316 verbunden mit § 2050 BGB. vollzogen worden ist. Es fehlt im Streitfalle nicht daran (JW. 02 Beil. S. 266[198]), daß die Erblasserin ihrem Sohne E. seinerzeit die streitige Hypothek freiwillig als einen ihm zugedachten Vorteil, und zwar als einen solchen, auf den er bei Lebzeiten der Erblasserin jedenfalls kein Anrecht hatte, überlassen hat. Soweit er sich dafür zu Gegenleistungen verstand, bleibt einmal zu untersuchen, ob das Entgelt zum Ausgleich für die Valuta der Hypothek selbst oder nicht vielmehr bloß für deren vorzeitige Überlassung bestimmt war. Ferner ob ein Verzicht darauf, nach dem Tode der Mutter auf einen gewissen Bestandteil ihres Vermögens (eine anderweitige Hypothek von 53 262,63 M) Erbansprüche zu erheben, die ihm im Falle gänzlicher Abfindung unter Lebenden ohnedies nicht zustanden, überhaupt als entgeltliche Leistung aufzufassen sei. Endlich wird zu prüfen sein, ob überhaupt die Entgeltlichkeit des Geschäfts grundsätzlich den Charakter der Zuwendung ausschließt, zumal hierbei wenigstens im Falle

Digitized by Google

des § 2050 Abs. 3 eine rechtsgeschäftliche Abmachung zwischen dem Erblasser und dem Empfänger der Zuwendung vorausgesetzt ist, bei welchem sich der letztere — ausdrücklich oder stillschweigend durch Annahme der unter dieser Auflage ihm gemachten Zuwendung — mit der künftigen Ausgleichung einverstanden erklärt. Es läßt sich die Frage aufwerfen, ob der Erblasser durch eine letztwillige Anordnung der Ausgleichung nicht wenigstens den Erbteil eines Abkömmlings und dadurch, weil sich nach der Höhe des Erbteils gemäß §§ 2303 Abs. 1, 2316 Abs. 1 auch der Pflichtteil bemißt, mittelbar zugleich den Pflichtteil herabmindern kann. Daß der Erblasser vermöge der Testierfreiheit unter seinen zur gesetzlichen Erbfolge gelangenden Abkömmlingen auch letztwillig, sei es durch Teilungsanordnungen oder durch Vermächtnisse oder Auflagen die Ausgleichung nachträglich herbeiführen kann, ist nicht zu bezweifeln. Allein die Freiheit des Erblassers findet naturgemäß ihre Grenze in dem gesetzlichen Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge, das durch derartige Anordnungen nicht beeinträchtigt werden darf. Daraus ergibt sich, daß bei Ermittlung des rechnungsmäßigen, unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht zu bildenden gesetzlichen Erbteils (§ 2316 Abs. 1) diejenigen Zuwendungen, welche erst durch letztwillige Verfügung als ausgleichungspflichtig erklärt worden sind, insoweit außer Betracht zu bleiben haben, als sie zu einer Minderung des Pflichtteils führen würden, wenn es nach dem Bestande und dem Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls (§ 2311 Abs. 1) zuzüglich der gemäß der drei Absätze des § 2050 sich ergebenden Ausgleichungsposten (§ 2316 Abs. 1) berechnet wird. Daß dies die Auffassung des Gesetzes ist, ergibt auch § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB., wonach alle durch Teilungsanordnungen, Vermächtnisse oder Auflagen angeordneten Beschränkungen und Beschwerungen des als Erben auf nicht mehr als den Pflichtteil eingesetzten Pflichtteilsberechtigten zu streichen sind. Es ist kein Grund ersichtlich, warum zum Nachteil desjenigen Pflichtteilsberechtigten etwas anderes gelten sollte, der nicht als Erbe berufen, sondern von der Erbfolge ausgeschlossen und dadurch gemäß §§ 2317, 1967 Abs. 2 lediglich Nachlaßgläubiger auf den Pflichtteilsanspruch geworden ist. Mit Recht hat deshalb der Berufungsrichter dem Testamentsnachtrag der Erblasserin vom 7. Juni 1900 für sich allein die Kraft abgesprochen, den Kläger zur Anrechnung des Vorempfanges der Hypothek, sei es auf den Pflichtteil, sei es auch nur auf den hierfür maßgebenden gesetzlichen Erbteil, zu nötigen. Dagegen bedarf es einer schlüssigen und von Rechtsirrtum freien Begründung, wenn er die durch die ganze Sachlage gebotene Annahme nicht gelten lassen will, daß E. zur Anrechnung des Vorempfangs auf den Pflichtteil von der Erblasserin mindestens stillschweigend unter Lebenden gebunden worden sei. v. B. c. v. B., U. v. 4. Jan. 08, 251/07 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

11. §§ 313 Nr. 3, 532 ZPO. Mangel des Tatbestandes; Folgen der unterlassenen Prozeßrüge für das Urteil des RG.]

Das Berufungsurteil konnte nicht aufrechterhalten werden. Ihm fehlt zunächst ein den Anforderungen der §§ 313 Nr. 3, 532 ZPO. entsprechender Tatbestand. Denn der mit „Tatbestand" überschriebene Teil des Urteils enthält anstatt einer Darstellung des Sach- und Streitstandes nur eine Verweisung auf das Urteil I. Instanz, auf fünf Schriftsätze und auf die Anlage eines weiteren Schriftsatzes. Wäre dieser Mangel von der Revision gerügt worden, so hätte schon aus diesem Grunde das Berufungsurteil aufgehoben werden müssen (vgl. die Urteile des RG. JW. 06 S. 474[34], 572[43]; 07 S. 205[11], 311[18], 483[31]). Das Ausbleiben der Revisionsrüge nötigt nun zwar zu dem Versuche, sachlich auf die angefochtene Entscheidung einzugehen (§ 556 ZPO.) Allein bei der Unklarheit des Streitstandes führt dieser Versuch zu keinem die Aufrechterhaltung des Urteils ermöglichenden Ergebnisse. (Die weitere Begründung interessiert nicht.) B. c. B., U. v. 7. Jan. 08, 232/07 IV. — Düsseldorf.

12. §§ 771, 802 ZPO. Voraussetzung und Zuständigkeit für die Widerspruchsklage im Sinne des § 771.]

Der Gutsbesitzer R. in L. hatte sein Leben bei der Bayerischen Versicherungsbank in München mit 50 000 M unter der Bestimmung versichert, daß die Versicherungssumme an ihn selbst zu bezahlen sei, wenn er den 1. April 1906 erlebe, und an seine Ehefrau dann, wenn er vor diesem Tage sterbe. Da er eine verfallene Prämie nicht bezahlte, wurde den Vertragsbestimmungen entsprechend die Versicherung aufgehoben. Die Versicherungspolice war rückkaufsfähig; der Rückkaufspreis betrug 4 062 M. Am 18. Dezember 1905 starb R. Über seinen Nachlaß wurde von dem württembergischen AG. in Gmünd der Konkurs eröffnet. Der Anspruch auf den von der Versicherungsbank zu gewährenden Rückkaufspreis wurde auf den Antrag der Beklagten als Gläubigerin der Ehefrau R. wegen einer vollstreckbaren Forderung durch den Beschluß des AG. in Gmünd vom 21. Februar 1906 gepfändet und der Gläubigerin zur Einziehung überwiesen. Die Beklagte nimmt deshalb die Rückkaufssumme als Pfandobjekt für sich in Anspruch, während der klagende Konkursverwalter sie als zum Nachlaß des R. gehörig zur Konkursmasse ziehen will. Die Versicherungsbank als Drittschuldnerin hinterlegte den Rückkaufspreis mit 4 062,65 M bei der Königlichen Filialbank in München unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme. Den Klageantrag hat der Konkursverwalter dahin gestellt, 1. die durch das AG. in Gmünd erwirkte Zwangsvollstreckung als unzulässig zu erklären und 2. die Beklagte zu verurteilen, einzuwilligen, daß der hinterlegte Betrag nebst Hinterlegungszinsen an ihn herausgegeben werde. Die Beklagte erhob in erster Reihe die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen bayerischen LG. in Augsburg und beantragte dieserhalb die Abweisung der Klage. Alle 3 Instanzen hielten diese Einrede für begründet: Die Einrede der Unzuständigkeit des vom Kläger angerufenen LG. Augsburg ist gerechtfertigt, wenn die vorliegende Klage eine Widerspruchsklage im Sinne des § 771 ZPO. ist. Denn eine solche Klage darf nach dieser Vorschrift in Verbindung mit derjenigen des § 802 daselbst bei keinem anderen Gericht als demjenigen erhoben werden, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt. Als dies Gericht ist hier, da es sich um die Pfändung einer Forderung handelt, das LG. anzusehen, in dessen Bezirk der Pfändungsbeschluß erlassen ist, also das württembergische LG. über Gmünd (RG. 65, 377; JW. 01, 330[13] u. a. m.), nicht aber das bayerische LG. Augsburg. Zulässig ist zwar die Widerspruchsklage nur so lange, als die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet ist. Diese von der Revision als nicht

Digitized by Google

gegeben bezeichnete Voraussetzung ist aber hier vorhanden. Nicht schon durch die Hinterlegung des Betrages der im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändeten Forderung, sondern erst durch die (hier noch nicht erfolgte) Befriedigung des Gläubigers aus dem hinterlegten Betrage wird die Zwangsvollstreckung zu ihrem Ende geführt. Die Hinterlegung hatte nur die Wirkung, daß als Gegenstand der Zwangsvollstreckung an die Stelle der gepfändeten Forderung nunmehr der hinterlegte Betrag getreten ist. Der von der hinterlegenden Bank erklärte Verzicht auf die Rücknahme des hinterlegten Betrages hindert zwar, daß die Bank künftig Ansprüche auf den hinterlegten Betrag geltend machen kann, läßt aber die Frage unberührt, ob der Kläger oder ob der Beklagte diesen Betrag für sich beanspruchen darf. Die Annahme des Berufungsrichters, die angestellte Klage sei eine Klage aus § 771 ZPO. ist nicht zu beanstanden. Der Kläger als Nachlaßkonkursverwalter kann auf den hinterlegten Rückkaufspreis nur insoweit für die Konkursmasse Anspruch erheben, als ein solcher Anspruch dem Erblasser R. zustehen würde, wenn er noch lebte. Der Kläger behauptet, dem Erblasser würde in diesem Falle das Eigentum an dem Rückkaufspreise zustehen, also ein die Veräußerung hinderndes Recht an diesem Gegenstande der Zwangsvollstreckung. Der Zweck der Klage ist die Beseitigung der auf Antrag der Beklagten für diese gegen die Ehefrau R. erwirkten Zwangspfändung, die sich in Widerspruch mit dem Eigentum des Erblassers setze. Gerade diesem Zweck dient aber die durch den § 771 gewährte Klage, bei der sich die Parteien nicht wie zwei Eigentumsprätendenten, sondern als Eigentümer und Pfändungs-Pfandgläubiger gegenüberstehen. Der Grund der Klage ist zwar das materielle Eigentumsrecht des Erblassers R., dieses Recht darf aber der Kläger, solange die Zwangsvollstreckung noch schwebt, gegenüber dem Pfandgläubiger nur in der prozessualen Form der Klage aus § 771 geltend machen, also auch nur unter Wahrung der dort für die Zuständigkeit des Gerichts gegebenen Vorschriften. Diese zwingenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften würden nach dem Belieben des Klägers in ihrer Wirkung beseitigt werden können, wenn man ihm neben der Klage aus § 771 noch eine andere lediglich materiell-rechtliche Klage wegen Verletzung seines Eigentums gewähren wollte, die an die im § 771 bestimmten Voraussetzungen, insbesondere hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichts, nicht gebunden wäre. Das Gegenteil folgt auch keineswegs aus dem von der Revision in Bezug genommenen Urteil des Reichsgerichts vom 25. Februar 1898 (JW. 98, 246[7]). Dort wird vielmehr nur ausgeführt, die Rechtsbehelfe aus §§ 771 und 776 ZPO. beträfen nur das Verhältnis des Widerspruchsberechtigten zum Pfändungsgläubiger, ließen aber sein Verhältnis zum Schuldner oder einem Dritten unberührt; doch könne die zivilrechtliche Klage gegen den Schuldner oder den Dritten mit der Widerspruchsklage gehäuft werden. Zwar beschränkt sich der in der I. Instanz gestellte Klagantrag nicht auf das Verlangen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkte Pfändung für unzulässig zu erklären, sondern fordert daneben noch die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages zur Konkursmasse. Diesen Umstand würdigt aber der Berufungsrichter zutreffend dahin, der zweite Teil des Antrags sei überflüssig, denn sobald die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt werde, ergebe sich die Aufhebung der Vollstreckungsmaßregel nach §§ 775 Nr. 1 und 776 ZPO. auch ohne Einwilligung der Beklagten von selbst. Die Hinzufügung dieses Teils des Klagantrages konnte nichts daran ändern, daß die Klage nichts weiter als die Beseitigung der Pfändung erstrebt. Die Natur der Klage als einer bloßen Widerspruchsklage aus § 771 ist aber auch nicht dadurch beseitigt worden, daß der Kläger in der Berufungsinstanz den ersten Teil des Klagantrags fallen gelassen und nur den zweiten Teil aufrechterhalten hat. — Kont. R. c. D., U. v. 10. Jan. 08, 203/07 VII. — Augsburg.

Handelsgesetzbuch.

13. §§ 256, 274, 282 HGB. Ankündigung der Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft und Zulässigkeit des Beschlusses über die Art und Weise dieser Erhöhung ohne Ankündigung hierüber.]

Die beklagte A.-G. beschloß: „Das Grundkapital der Gesellschaft wird um den Betrag von 1 500 000 M erhöht, und zwar durch Ausgabe neuer auf den Inhaber lautender Aktien zum Nennbetrage von je 1000 M. — Diese Aktien werden zum Kurse von 110 Prozent ausgegeben. . . . . Alle diese Aktien sind vorzugsweise zunächst dem Aktionär G. anzubieten, mit Zeichnungsfrist bis einschließlich 31. Dezember 1906. . . . . Soweit die neuen Aktien von G. nicht übernommen werden, sind sie zunächst den anderen Aktionären gegen Barzahlung des vollen Betrages anzubieten." Der Gegenstand vorstehender Beschlußfassung war bei der Berufung der Generalversammlung auf folgende Weise angekündigt worden: „. . . . . 7. Erhöhung des Grundkapitals um 1 500 000 M und dementsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrages." — Der Kläger, welcher Aktionär ist, aber an der Generalversammlung nicht teilnahm, hat die Anfechtungsklage erhoben und namentlich beantragt, die Beschlüsse zu Punkt 7 der Tagesordnung für nichtig zu erklären. Das LG. wies die Klage ab, das KG. erklärte die Beschlüsse für nichtig, das RG. hob auf und wies die Berufung des Klägers zurück: Da der Gesellschaftsvertrag über das Bezugsrecht der Aktionäre auf neue Aktien keine Bestimmungen enthält, kommt die Vorschrift des § 274 HGB., gemäß welcher „die beabsichtigte Änderung des Gesellschaftsvertrags nach ihrem wesentlichen Inhalt erkennbar gemacht werden soll", überhaupt nicht zur Anwendung. Lediglich darum handelt es sich, ob die Vorschrift des § 256 HGB., nach welcher der Zweck der Generalversammlung bekannt zu machen, die Verhandlungsgegenstände anzukündigen sind, verletzt worden ist. Auch dies muß verneint werden. Die Erhöhung des Grundkapitals um 1 500 000 M war als Verhandlungsgegenstand vorschriftsmäßig angekündigt. Diese Erhöhung schloß notwendig die Ausgabe der neuen Aktien in sich. Sollte über die Erhöhung des Grundkapitals beschlossen werden, so ergab sich also ohne weiteres, daß auch in betreff der Aktienausgabe eine nähere Regelung erforderlich war. Diese konnte nach § 282 HGB. in der Weise erfolgen, daß jedem Aktionär das Bezugsrecht auf einen seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechenden Teil der neuen Aktien zugestanden wurde, es konnte aber auch eine andere Bestimmung von der Generalversammlung getroffen werden. Danach ist es zu mißbilligen, wenn das Berufungsgericht ohne Einschränkung von einem „den Aktionären

gesetzlich gewährleisteten Bezugsrechte" redet. Die Aktionäre mußten vielmehr mit den beiden erwähnten Möglichkeiten rechnen. Schon allein durch die Ankündigung einer Beschlußfassung über die Erhöhung des Grundkapitals wurde somit kundgetan, daß auch die Art der Aktienausgabe in den Bereich der Verhandlung falle. Richtig ist freilich, daß es nach ausdrücklicher Vorschrift des § 282 Abs. 1 HGB. bei dem angeführten Bezugsrechte der Aktionäre sein Bewenden behält, wenn ohne besondere Zusatzbestimmung die Erhöhung des Grundkapitals beschlossen wird. Das Gesetz betrachtet das Bezugsrecht der Aktionäre als die Regel. Will die Generalversammlung der gesetzlichen Regel folgen, so kann sie diesen Erfolg schon dadurch herbeiführen, daß sie die Erhöhung des Grundkapitals beschließt, im übrigen aber eine ausdrückliche Beschlußfassung unterläßt. In dieser Unterlassung liegt dann die stillschweigende Willensäußerung, daß den Aktionären das Bezugsrecht zustehen soll. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß in Ermangelung der Ankündigung, es solle über das Bezugsrecht ein besonderer Beschluß gefaßt werden, angenommen werden müsse, der gesetzliche Regelfall werde eintreten. Denn die Generalversammlung hat die ihr vom Gesetze verliehene Macht, sich für die Ausnahme von der Regel ebensowohl als für die Regel entscheiden zu können. Der Aktionär muß deswegen in der Erkenntnis, daß eine Ausnahme von der Regel gemacht werden kann, darauf gefaßt sein, daß die Ausnahme tatsächlich beschlossen werde. Auch die Fassung des Gesetzes spricht dafür, daß in der Ankündigung der Erhöhung des Aktienkapitals ohne weiteres die Ankündigung einer Beschlußfassung über die Art der Aktienausgabe mitenthalten ist. § 282 Abs. 1 gibt den Aktionären das Bezugsrecht auf den entsprechenden Teil der neuen Aktien, „soweit nicht in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ein anderes bestimmt ist". Das Gesetz sieht nach diesem Wortlaute die Bestimmung über die von der Regel abweichende Unterbringung der neuen Aktien nicht als einen besonderen, selbständigen Beschluß an, sondern als einen Bestandteil des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals. Derselben Ausdrucksweise wie im § 282 bedient sich das Gesetz im § 278, dessen Abs. 3 vorschreibt, daß der Mindestbetrag der (zu einem den Nennbetrag übersteigenden Betrage auszugebenden) einzelnen neuen Aktien „in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals" festzusetzen ist. Ist es erheblichen Zweifeln nicht unterworfen, daß diese Festsetzung eine dem Hauptbeschlusse sich anfügende Nebenbestimmung darstellt, die eine besondere Ankündigung nicht verlangt, so liegt es nahe, gleiches für den im § 282 Abs. 1 geregelten Fall anzunehmen. A.-G. G. c. K., U. v. 18. Nov. 07, 51/07 I. — Berlin.

14. § 559 HGB. Analoge Anwendung der Auslegungsgrundsätze des § 429.]

Bekanntlich ist im neuen HGB. die Fassung des § 559 gegenüber dem früheren Art. 560 in der Weise geändert worden, daß statt der Schlußworte: „es sei denn, daß die Mängel aller Sorgfalt ungeachtet nicht zu entdecken waren," gesagt ist: „es sei denn, daß der Mangel bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht zu entdecken war." Hierüber bemerkt die Denkschrift zum Entw. eines HGB. Reichstagsdrucks., 9. Legisl. IV. Sess. 1895/97 zu Nr. 632 S. 280, 281, nachdem ausgeführt ist, daß und aus welchen Gründen die §§ 598, 599 des Entw. (HGB. §§ 606, 607) in Abänderung des alten Art. 607 „die Haftung des Verfrachters für Verlust oder Beschädigung von Frachtgütern in genauer Übereinstimmung mit den auf den Frachtführer bezüglichen Vorschriften des § 421 (HGB. § 429) regeln": „Damit wird zugleich eine Änderung der Vorschrift des Art. 560 Abs. 2 erforderlich, wonach der Verfrachter für jeden aus dem mangelhaften Zustande des Schiffes entstehenden Schaden haftbar ist, es sei denn, daß die Mängel aller Sorfalt ungeachtet nicht zu entdecken waren. Diese Vorschrift, welche bisher eine Milderung der im Art. 607 aufgestellten Regel enthielt, ist nunmehr mit dem durch § 598 anerkannten Haftungsgrundsatze in Einklang zu bringen. Der § 551 Abs. 2 des Entwurfs bestimmt deshalb, daß den Verfrachter eine Schadensersatzpflicht nicht trifft, wenn der mangelhafte Zustand des Schiffes bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht zu entdecken war." Dieselben Grundsätze sind für den § 559 analog anzuwenden, welche für die Auslegung des § 429 HGB. gelten. In bezug auf § 429 HGB. aber sagt die oben erwähnte Denkschrift S. 257 zutreffend: „Der Frachtführer kann sich danach nicht schon durch eine allgemeine Berufung auf sorgsames Verhalten von seiner Verantwortlichkeit entlasten; er hat vielmehr die Umstände darzutun, welche den Verlust oder die Beschädigung des Frachtgutes verursacht haben, und mit bezug auf diese Umstände den Nachweis zu führen, daß ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt." Vgl. Entsch. des RG., I. Z. S., Urteil vom 20. April 1907, JW. 368[17]. § 559 Abs. 2 HGB. spricht nun aus, daß der Verfrachter gegenüber dem Nachweise, daß die von ihm zu gewährende Seetüchtigkeit nicht vorhanden war, den Exkulpationsbeweis dahin zu führen hat, daß der Mangel bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Verfrachters nicht zu entdecken war. Die analoge Anwendung obigen Grundsatzes bedeutet also, daß der Verfrachter die Ursache der Nichtentdeckung des Mangels aufzuklären und in bezug auf den hieraus sich ergebenden Tatbestand darzutun hat, daß ihm und die Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden nicht zur Last fällt. Geht man von diesem Standpunkte an die Beurteilung des vorliegenden Falles heran, so ergibt sich, daß Beklagte zur eventuellen Führung des Entschuldigungsbeweises ausreichende Behauptungen nicht aufgestellt hat. (Wird tatsächlich ausgeführt.) H. A. P. c. N. & Cie., U. v. 4. Jan. 08, 151/07 I. — Hamburg.

Wechselordnung.

15. Art. 41, 56, 60 WO. Erhebung des sog. Kontraprotestes innerhalb der Protestfrist.]

Wenn sich der Notadressat bei der Vorzeigung des Wechsels zur Intervention bereit erklärt, so muß der Inhaber des Wechsels noch innerhalb der Protestfrist die angebotene Ehrenzahlung bei der Notadresse suchen. Hierzu bedarf es der abermaligen Vorlegung des Wechsels mit der Urkunde über den aufgenommenen Protest mangels Zahlung; denn nur gegen Aushändigung von Wechsel und Protest braucht die Notadresse Zahlung zu leisten. Wird auf ein solches rechtzeitig und ordnungsmäßig gestelltes Zahlungsbegehren die Zahlung gleichwohl verweigert, so muß dies innerhalb der Protestfrist durch einen Protest gegen die Notadresse, den sog. Kontraprotest, festgestellt werden, widrigen-

falls der Wechselinhaber den Regreß gegen den Honoraten und dessen Nachmänner verliert. Diese Rechtssätze hat das ROHG. in ROHG. 11, 303 aus den Art. 62 und 63 der WO. abgeleitet und in ROHG. 20, 114 gegenüber Bekämpfungen in der Literatur nochmals eingehend begründet. Die Ansicht wird jetzt allgemein geteilt, und mit den Vorinstanzen schließt sich auch das RG. ihr an. Beachtenswerte und vom ROHG. nicht bereits widerlegte Gegengründe hat auch die Revision nicht vorzubringen gewußt. Wenn sie geltend macht, daß durch die Notwendigkeit des Kontraprotestes ein Formalismus geschaffen werde, der zu praktischen Unzuträglichkeiten und zu einer erheblichen Erschwerung der Verfolgung wechselrechtlicher Ansprüche führen würde, so sind das Erwägungen, die dem Gesetze gegenüber nicht ins Gewicht fallen können. Übrigens lassen sich die von der Revision angedeuteten praktischen Schwierigkeiten wiederholter Protesterhebung leicht umgehen, wenn nur vermieden wird, bei Wechseln mit Notadressen die Protestierung gegen den Bezogenen auf die letzten Stunden des zweiten Werktages nach dem Zahlungstage zu verschieben, obwohl sie nach Art. 41 Abs. 2 WO. schon am Zahlungstage selbst zulässig ist. Der Zweck der Wechselintervention besteht darin, daß der notleidende Wechsel durch eine freiwillige Zahlung in Ehren gehalten und der wechselmäßige Regreß des Inhabers gegen die Indossanten und den Aussteller vermieden werden soll. Die Ehrenzahlung mit ihren eigentümlichen Rechtswirkungen ist nur möglich innerhalb der Protestfrist. Eine freiwillige Zahlung außerhalb der Protestfrist ist niemals Ehrenzahlung. Der Intervenient aber ist genötigt, bei der Bewirkung der Zahlung auf die Beobachtung der wechselrechtlichen Formalitäten zu achten, um sich selbst den Rückgriff gegen den Honoraten und dessen Vormänner zu erhalten. Er muß sich zu diesem Zwecke nicht nur Wechsel und Protest aushändigen lassen, er muß auch die Ordnungsmäßigkeit des Protestes und im Falle des Art. 64 WO. weiter prüfen, ob etwa ein anderer Intervenient, der zahlungsbereit ist, mehr Wechselverpflichtete befreien würde, als er selbst. Nun treffen freilich im vorliegenden Falle diese Gesichtspunkte nicht sämtlich zu. Denn hier ist Intervenient, Honorat und Aussteller ein und dieselbe Person. Der Beklagte konnte sich Rückgriffsrechte nicht wahren, weil er keine Vormänner hatte. Andere Rechte als die gegen den Akzeptanten, die von der Protesterhebung nicht abhängen (Art. 44 WO.), kamen für ihn nicht in Frage. Hieraus darf aber die Entbehrlichkeit des rechtzeitigen und ordnungsmäßigen Zahlungsbegehrens und des Kontraprotestes für den vorliegenden Fall nicht abgeleitet werden. Das Gesetz unterscheidet nicht. Es unterscheidet weder zwischen der Intervention zugunsten eines Indossanten und der zugunsten des Ausstellers, noch zwischen der Intervention eines Dritten und der eines im Wechselverbande Stehenden. Es ist nicht angängig, bei einem formalen Rechte, wie dem Wechselrechte, auf Grund der größeren oder geringeren Wichtigkeit der formalen Wechselhandlungen für den Einzelfall Unterscheidungen aufzustellen, die dem Gesetze fremd sind. Völlig bedeutungslos sind übrigens die in Frage stehenden Handlungen auch im vorliegenden Falle nicht. Denn als Ehrenzahler hätte der Beklagte nur die Wechselsumme nebst den Protestkosten zu entrichten gehabt, während er als Aussteller nach Art. 50 auch noch die Provision hätte zahlen müssen. Hiernach haben die Vorinstanzen mit Recht angenommen, daß die Klägerin des Regresses gegen den Beklagten als Aussteller verlustig gegangen ist, weil sie unterlassen hat, die angebotene Ehrenzahlung innerhalb der Protestfrist bei ihm unter Vorlage von Wechsel und Protest zu suchen oder deren Ausbleiben durch einen zweiten Protest rechtzeitig feststellen zu lassen. R.-V. c. G., U. v. 2. Jan. 08, 332/07 I. — Berlin.

Versicherungsrecht.

16. Auf die Verwirkungsklausel wegen nicht rechtzeitiger Klaganstellung kann sich die Versicherungsgesellschaft nicht berufen, wenn sie Vergleichsverhandlungen anbahnt.]

Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß der klägerische Anspruch nicht nach § 33 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen verwirkt ist. Mit Recht hat der Berufungsrichter darauf entscheidendes Gewicht gelegt, daß die Beklagte in demselben Schreiben vom 13. November 1903, in dem sie erklärt, ihre Verpflichtung zum Schadensersatz nicht anerkennen zu können, zugleich Vergleichsverhandlungen anbahnt. Die Ausführungen des Berufungsrichters, daß bis zum Abbruch dieser Vergleichsverhandlungen für Kläger kein Anlaß zur Klagerhebung bestanden und erst mit diesem Zeitpunkt die Frist des § 33 zu laufen begonnen habe, müssen dahin verstanden werden, daß das Schreiben vom 13. November 1903 den von den Anwälten der Klagseite mit ihrem Schreiben vom 10. November 1903 gewünschten definitiven Bescheid, eine endgültige Erklärung der Beklagten im Sinne des § 33, die den Versicherten in die Notwendigkeit versetzte, nunmehr bei Verlust seines Anspruchs Klage zu erheben, noch nicht enthielt. Dieser Auffassung ist aus Rechtsgründen nicht entgegen zu treten. Ist hiernach aber in dem Schreiben vom 10. November 1903 ein die Frist des § 33 in Lauf setzender Bescheid nicht zu erblicken, so kann dahingestellt bleiben, ob die Erhebung der früheren Klage die Frist auch für die vorliegende Klage wahrte oder ob eine etwaige Versäumnis der Frist entschuldbar sein würde, da ein ablehnender Bescheid der Beklagten im Sinn des § 33 überhaupt noch nicht vorliegt. Mit Rücksicht auf die diesem Bescheid beigelegte Wirkung kann ein solcher insbesondere nicht etwa in dem bloßen Stillschweigen der Beklagten auf den letzten Brief der Klagseite vom 24. Januar 1904 oder in der Art der Verteidigung der Beklagten im Vorprozeß gefunden werden. P. c. L., U. v. 20. Dez. 07, 95/07 VII. — Frankfurt.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

17. § 2 HaftpflG. Zum Begriff der Fabrik und des Fabrikbetriebes.]

Die beklagte Stadtgemeinde betreibt ein Elektrizitätswerk, in dem elektrischer Strom für Beleuchtungs- und Betriebszwecke auch zur Abgabe an Private erzeugt wird. An der Spitze des Werks steht ein vom Stadtrat ernannter Direktor, dem die Leitung nach allen Richtungen übertragen ist, zu seinem Stellvertreter war im Jahre 1904, ebenfalls uneingeschränkt, der Betriebsingenieur S. von dem Stadtrat bestellt. Zu den Abnehmern von Kraftstrom gehörte der Kaufmann W.; seiner in Ch. gelegenen Fabrik wurde durch unterirdisches Kabel ein Strom von 2000 Volt zugeführt. Am 17. August 1904 zeigte W., der seine Fabrik nach R. verlegte, der Werkleitung brieflich an, daß er an diesem Tage den Betrieb in Ch. einstelle und um Unterbindung des Stroms bitte. Infolgedessen

begab ſich einige Tage danach der Ingenieur S. in die Fabrikräume Ws. und unterbrach die in einem Schaltſchrank befindlichen Verbindungen zwiſchen dem Erdkabel und den Leitungen, durch die der Strom dem Fabrikmotor zugeführt worden war; die Zuleitung des Stroms durch das Erdkabel wurde dadurch nicht unterbrochen, es befanden ſich daher in dem Schaltſchrank noch unter Hochſpannung ſtehende Teile. Dieſer Zuſtand wurde von der Werkverwaltung zunächſt nicht geändert, weil ſie erwartete, daß die ſeither von W. benutzten Räume alsbald von anderer Seite zu Fabrikationszwecken verwendet und dazu wieder elektriſcher Strom gebraucht werden würde. W. beauftragte zwei Arbeiter, die Räume zur Weitervermietung vorzubereiten. Bei Ausführung dieſes Auftrags ſchritten die Arbeiter auch dazu, den Schaltſchrank von der Wand, an der er befeſtigt war, loszulöſen; hierbei wurde der Arbeiter D., als er nach Öffnung des Schranks einen der in deſſen Innern befindlichen Teile der noch unter Hochſpannung ſtand, berührte, durch den Strom ſchwer an ſeiner Geſundheit verletzt. Die klagende Berufsgenoſſenſchaft, der D. angehörte, fordert, geſtützt auf § 140 GewUVerſG., von der Beklagten Erſatz deſſen, was ſie D. gewährt hat. Beide Vorinſtanzen haben den Klaganſpruch für dem Grunde nach berechtigt erklärt. Die Reviſion der Beklagten wurde zurückgewieſen: Der Verwaltung des Werks war bekannt, daß W. ſeine Fabrik nach einem andern Ort verlegen und den Betrieb in Ch. am 17. Auguſt 1904 einſtellen werde. Sie mußte daher erwaeten, daß W. bald nach dieſem Tage das in ſeinen bisherigen Fabrikräumen befindliche Inventar, zu dem auch der für die Zuführung des elektriſchen Stroms benutzte Schaltſchrank gehörte, fortſchaffen laſſen werde. Da der Abbruch des Schrankes, ſolange er unter Hochſpannung ſtehende Teile enthielt, ſchwere Gefahren für die damit befaßten Arbeiter mit ſich brachte, mußte die Werkverwaltung für die alsbaldige Abſtellung der Stromzuleitung Sorge tragen. Bei dieſer Sachlage war es, auch wenn die Werkverwaltung die außerhalb der Fabrik vorzunehmenden Arbeiten alsbald ausführen laſſen wollte, ſelbſtverſtändlich, daß S. den Schaltſchranl zunächſt wieder abſchloß, und durchaus natürlich, wenn er auch noch ausdrücklich darauf hinwies, daß der Schranl noch Hochſpannung führende Teile enthalte und nicht geöffnet werden dürfe. Die Werkverwaltung hat hiernach unzweifelhaft die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelaſſen, indem ſie unterließ, die Stromzuleitung nach dem Schaltſchrank der Wſchen Fabril abzuſtellen, ohne zugleich Vorkehrungen zu treffen, daß W. hiervon in verläſſiger Weiſe Kenntnis erhielt. Die Vorinſtanz hat angenommen, daß für das Verſchulden, das ſie ſpeziell dem Ingenieur S. beimißt, die beklagte Stadtgemeinde einzuſtehen habe, und zwar ſowohl nach §§ 30, 31 BGB. als auch nach § 2 HaftpflG. Ob ſich gegen die Auffaſſung, daß die Beklagte für die Folgen des Unfalls nach §§ 89, 30 BGB. haſte, Bedenken erheben ließen, kann dahin geſtellt bleiben, denn jedenfalls erſcheint die Haftung der Beklagten aus § 2 HaftpflG. begründet. Das Elektrizitätswerk, um das es ſich handelt, iſt ein gewerbliches Unternehmen der Stadtgemeinde Ch. Daß es nach ſeinem Umfang und der ganzen Art ſeines Betriebs den Charakter einer Fabrik hat, iſt nicht beſtritten. Gewiß wird im Verkehrs- und Rechtsleben unter einer Fabrik regelmäßig eine laufmänniſch organiſierte, in einem größeren Umfange betriebene Anſtalt verſtanden, in der bewegliche Sachen (Rohſtoffe oder Halbfabrikate) zu Waren für den Handel gewerbsmäßig verarbeitet, oder auch bereits fertige Gegenſtände wiederhergeſtellt oder durch Umgeſtaltung verbeſſert werden, es iſt auch anzuerkennen, daß früher bei dem Ausdruck Fabrik immer nur an Anſtalten dieſer Art gedacht worden iſt. Die dem zugrunde liegende Auffaſſung, ein für den Handel geeignetes wirtſchaftliches Gut könne durch menſchliche Arbeit immer nur in der Weiſe geſchaffen werden, daß körperliche Sachen, ſeien es feſte, flüſſige oder gasförmige, verarbeitet würden und die Subſtanz des gewonnenen Erzeugniſſes bildeten, hat ſich als nicht ausnahmslos zutreffend erwieſen. Unter Anwendung von Arbeitsmethoden und Hilfsmitteln, die dem im fabrikmäßigen Betriebe üblichen entſprechen, wird im elektriſchen Strom ein Erzeugnis gewonnen, das nach den herrſchenden Anſchauungen kein Körper iſt, aber gleichwohl für den wirtſchaftlichen Güteraustauſch geeignet iſt, indem es in ähnlicher Weiſe wie flüſſige und gasförmige Stoffe entweder in beſonderen transportablen Gefäßen (Akkumulatoren) oder was durchaus überwiegt, durch feſte Leitungsanlagen denen, die den Strom zu Trieb-, Beleuchtungs- oder ſonſtigen Zwecken brauchen, in einer ihren Bedürfniſſen entſprechenden Menge und Stärke, gemeſſen nach einem geſetzlich beſonders geregelten Maßſyſtem, zugeführt und von ihnen durch den ordnungsmäßigen Gebrauch verbraucht wird. Die Beſonderheit, die dieſem wirtſchaftlichen Gute, das tatſächlich der Gegenſtand zahlloſer Lieferungsverträge iſt und im Verkehr durchaus als eine Ware behandelt wird (vgl. auch RG. 56, 408), verglichen mit andern Erzeugniſſen gewerblicher Arbeit in phyſikaliſcher Beziehung zukommt, rechtfertigt es keineswegs, den Anſtalten, in denen es gewerbsmäßig erzeugt wird, den Charakter einer Fabrik im Sinne unſerer Geſetze und im beſonderen des § 2 HaftpflG. abzuſprechen. Die Reviſion meint, die Anwendbarkeit der eben erwähnten Geſetzesvorſchrift ſei deshalb ausgeſchloſſen, weil ſich der in Rede ſtehende Unfall nicht im Betriebe des Elektrizitätswerks, ſondern außerhalb desſelben bei einem mit ihrem Betrieb nicht zuſammenhängenden Vorgange ereignet habe. Dem kann indes nicht zugeſtimmt werden. Die Zuleitung elektriſchen Stromes von der Erzeugungs- nach der Verbrauchsſtelle der Abnehmer des Elektrizitätswerks kann nicht mit dem Transport fertiger Fabrikate (ROHG. 22, 311) auf eine Stufe geſtellt werden. Dieſe Zuleitung erfordert, ähnlich wie bei Gasfabrilen, Waſſerwerken, Anſtalten zur Lieferung von Druckluft uſw., beſondere dauernde Einrichtungen, die von dem Betriebsunternehmer beſchafft und erhalten werden, mit dem Werke ſelbſt verbunden und von dieſem dergeſtalt abhängig ſind, daß ſie nur funktionieren, wenn das Werk in Betrieb iſt; ſie erſcheinen ſomit als Außenwerke der Erzeugungsſtelle, als Beſtandteile des Geſamtwerkes (vgl. auch RG. 48, 267), ihre Beſchickung mit Elektrizität bildet einen Teil des Geſamtbetriebes, und ihre Bedienung unterliegt auch den für die Elektrizitätswerke eigentümlichen Gefahren. Die Stelle der Fabrikräume, wo das Kabel des Elektrizitätswerks der Beklagten einmündete, war deshalb, ſolange die Stromzuführung fortdauerte, ein Ort, auf den ſich der Betrieb des Werkes erſtreckte, und ein dort vermöge des elektriſchen Stroms eingetretener Unfall muß daher von der Beklagten nach Maßgabe

der Bestimmungen in §§ 2 flg. HaftpflG. vertreten werden. Stadtgemeinde Ch. c. Sächs. Holzberufsgenossenschaft, U. v. 16. Dez. 07, 106/07 VI. — Dresden.

Internationales Übereinkommen vom 14. Oktober 1890.

18. Art. 12 Abs. 4. Bedeutung der einjährigen Verjährungsfrist, Art. 7 Abs. 4. Begriff der „unrichtigen Angabe".]

Der Beklagte stützt den Einwand der Verjährung gegen die vorliegende Klage auf Art. 12 Abs. 4 des internationalen Übereinkommens vom 14. Oktober 1890, wo gesagt ist: „Wurde der Tarif unrichtig angewendet oder sind Rechnungsfehler bei der Festsetzung der Frachtgelder und Gebühren vorgekommen, so ist das zu wenig Geforderte nachzuzahlen, das zuviel Erhobene zu erstatten. Ein derartiger Anspruch kann nur binnen Jahresfrist vom Tage der Zahlung an geltend gemacht werden . . ." Kläger hat in der Revisionsinstanz darzulegen versucht, daß es sich hier gar nicht um eine Verjährungsfrist, sondern um eine Präklusivfrist handle und daß unter dem „Geltendmachen" auch eine Reklamation bei der Eisenbahn zu verstehen sei. Er hat sich dafür bezogen auf die Entscheidung des erkennenden Senates vom 3. Februar 1906 JW. S. 205[29]. Diese Auslegung erscheint indessen durch den dritten Satz des Abs. 4 Art. 12 ausgeschlossen. Danach soll nämlich Art. 45 Abs. 3 auf die fraglichen Foederungen Anwendung finden, und hier ist gesagt: „Bezüglich der Unterbrechung der Verjährung entscheiden die Gesetze des Landes, wo die Klage angestellt ist." Da diese Bestimmung durch die Inbezugnahme zu einem Bestandteile des Art. 12 Abs. 4 gemacht ist, ist die hier bezeichnete Frist dadurch als eine Verjährungsfrist gekennzeichnet worden. Eine Unterbrechung derselben durch bloße Reklamation findet nur statt, sofern dies in dem einschlägigen Landesgesetze angeordnet ist, was für den vorliegenden Fall unbestritten nicht zutrifft. Ebensowenig greift nach der hier maßgebenden Fassung des Übereinkommens vom 14. Oktober 1890 die in dem Zusatzabkommen vom 16. Juni 1898 angeordnete Hemmung der Verjährung durch schriftliche Reklamation bei der Eisenbahn (Art. 12 Abs. 4, Art. 45 Abs. 4 neuer Fassung) Platz. Der Art. 12 Abs. 4 Satz 1 und 2 hat gewissermaßen eine authentische Interpretation erfahren in § 470 Abs. 1 des neuen Deutschen HGB., der dazu bestimmt war, die Norm des ersteren allgemein auf den Deutschen Eisenbahnverkehr zu übertragen (s. Denkschrift zu § 443 des Entwurfes, amtliche Ausgabe von 1896 S. 276). In der Fassung des HGB. aber lautet die Bestimmung: „Ansprüche der Eisenbahn auf Nachzahlung zu wenig erhobener Fracht oder Gebühren sowie Ansprüche gegen die Eisenbahn auf Rückerstattung zu viel erhobener Fracht oder Gebühren verjähren in einem Jahre, sofern der Anspruch auf eine unrichtige Anwendung der Tarife oder auf Fehler bei der Berechnung gestützt wird. Die Verjährung beginnt mit dem Ablaufe des Tages, an welchem die Zahlung erfolgt ist." Dies ist in der Tat nichts anderes als eine verbesserte Redigierung des Art. 12 Abs. 1 und 2, die dessen Sinn nur klarer zum Ausdruck bringt. Die Entscheidung JW. 06, 205[22] kann nicht zum Vergleiche dienen. Dort handelte es sich um eine Konnossementsklausel, welche lautete: „Ansprüche auf Grund dieses Konnossements können nur innerhalb 4 Monate vom Datum desselben berücksichtigt werden." Danach konnte sehr wohl angenommen werden, daß die Kontrahenten eine Anmeldung der Ansprüche beim Verfrachter ins Auge gefaßt hatten. Von Verjährung konnte überhaupt keine Rede sein. Die hiernach in Art. 12 Abs. 4 des internationalen Übereinkommens vorgesehene einjährige Verjährung ist nun im vorliegenden Falle nach der tatsächlichen Gestaltung desselben, soweit sie nach den rechtlichen Voraussetzungen der Ansprüche Platz greift, unbestritten eingetreten, denn die Klage hätte dann schon im Juli 1899 erhoben werden müssen, während sie erst im Oktober 1899 bzw. im März 1900 erhoben ist. Für die Verjährungseinrede kommt es daher darauf an, inwieweit die erhobenen Ansprüche auf Erstattung des zufolge unrichtiger Anwendung des Tarifes zu viel Erhobenen gerichtet sind, mit anderen Worten um die Voraussetzung noch mehr dem im konkreten Falle entscheidenden Momente anzupassen, inwieweit zum Klaggrunde die unrichtige Anwendung des Tarifes gehört. Soweit die Ansprüche notwendig auf diesem Klaggrunde beruhen, sind sie zur Abweisung reif, soweit sie wenigstens mit darauf gestützt werden, ist dieser Klaggrund auszuscheiden. (Es wird nun bezüglich der einzelnen Klagansprüche ausgeführt, inwieweit sie von der Verjährung betroffen werden.) Soweit die einzelnen Ansprüche von der Verjährung nicht betroffen werden, müssen sie materiell geprüft werden. Es ist zunächst dem Vorderrichter darin beizutreten, daß die Anwendung des Art. 7 Abs. 4 nicht auf Güter beschränkt ist, die in einer Verpackung aufgegeben werden, sondern daß sie an sich auch auf unverpackte Güter anzuwenden ist. Kein Gewicht ist freilich auf den vom Vorderrichter verwerteten Umstand zu legen, daß in Art. 6 unter d des internationalen Übereinkommens von der „Bezeichnung der Sendung nach ihrem Inhalte" gesprochen wird und daß hier ohne Zweifel sowohl unverpackte, wie verpackte Sendungen ins Auge gefaßt sind. Denn im französischen Texte, welcher als dem deutschen gleichwertig zu gelten hat, (Gerstner, internationales Eisenbahnfrachtrecht S. 22) steht hier: „La Désignation de la nature de la marchandise", während es in Art. 7 Abs. 4 heißt: „en cas de fausse déclaration du contenu", und es erscheint danach die Annahme nicht ausgeschlossen, daß im deutschen Texte das Wort „Inhalt" in der einen Bestimmung einen anderen Sinn hat, wie in der anderen. Entscheidend ist jedoch, daß der Art. 7 ganz allgemein die Haftung des Absenders für die „Richtigkeit der in den Frachtbrief aufgenommenen Angaben und Erklärungen" behandelt, ohne irgendwie zwischen verpackten und unverpackten Sendungen zu unterscheiden. Es ist ferner keineswegs ausgeschlossen, daß auch bei unverpackt aufgegebenen Sendungen die Eisenbahnverwaltung durch eine wissentlich oder fahrlässig falsche Deklaration getäuscht und in ihrem Frachtanspruche verkürzt wird. Warum für derartige Fälle die Vereinbarung einer Vertragsstrafe in Gestalt von Frachtzuschlägen nicht gelten sollte, ist nicht einzusehen. Man braucht nur für den gegenwärtigen Fall zu unterstellen, daß die verladenen Platten, Ständer und Deckel in dem Tarife ganz zweifelsfrei — etwa durch den Zusatz „außer wenn es sich dabei um Teile von Maschinen handelt" — als solche gekennzeichnet wären, die nach Gruppe 61 zu tarifieren seien, und der Absender ihre Eigenschaft als Maschinenteile in der Deklaration ausdrücklich verneint hätte, um zu erkennen, daß es ungerechtfertigt wäre, unverpackte Sendungen allgemein von der Vorschrift des Art. 7

Digitized by Google

Abs. 4 auszunehmen. (Ebenso Eger, internationales Übereinkommen 2. Aufl. S. 134; a. M. Entsch. des Zentralamts vom 24. Oktober 1894 bei Eger, eisenbahnrechtliche Entsch. 11, 836.) Dagegen ist der Revision darin beizutreten, daß auch dann, wenn die verfrachteten Waren sämtlich bei richtiger Auslegung des maßgebenden deutsch-russischen Tarifes der Gruppe 61 zuzuzählen sein würden, eine „unrichtige Angabe" des Inhalts der Sendungen im Sinne des Art. 7 Abs. 4 nicht als vorliegend anzunehmen wäre. Es ist davon auszugehen, daß eine Deklaration nicht schon deshalb als „unrichtig" angesehen werden kann, weil sie mit Rücksicht auf die Anwendung des Tarifes, insbesondere wenn dessen wahre Bedeutung nicht ohne weiteres klar ist, sondern erst mit den technischen Mitteln der Auslegung festgestellt werden kann, unzutreffend erscheint, sondern daß das Merkmal der Unrichtigkeit der Regel nach nur dann vorliegt, wenn die Bezeichnung auch ohne Rücksicht auf den Tarif der allgemeinen Verkehrsauffassung als falsch erscheinen muß. Nur dann wird man die Beziehung auf den Tarif allein für entscheidend ansehen dürfen, wenn der Deklarant sich der wahren Bedeutung desselben wohl bewußt war und die hiernach unzutreffende Bezeichnung zu dem Zwecke gewählt hatte, um eine Frachtberechnung nach einer in Wahrheit nicht anwendbaren, ihm günstigeren Tarifposition herbeizuführen. (Wird näher begründet.) — T. & Co. c. Pr. E.-F., U. v. 28. Dez. 07, 90/07 I. — Königsberg.

II. Preußisches Recht.

19. Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850. § 88 Landgemeindeordnung vom 8. Juli 1891. § 2 Wildschadengesetz vom 11. Juli 1891. Bedeutung einer nachträglichen mündlichen Vereinbarung zu dem abgeschlossenen Vertrage.]

Der Kläger verlangt von der beklagten Jagdgenossenschaft Anerkennung eines ihm von dieser verpachteten Jagdnutzungsrechtes. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Der Revision ist nicht zuzugeben, daß das Berufungsgericht, indem es zur Gültigkeit eines unter der Herrschaft des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 über eine Gemeindejagd abgeschlossenen Jagdpachtvertrages Schriftform, Unterschrift des Gemeindevorstehers und eines Schöffen sowie Beidrückung des Gemeindesiegels für erforderlich erachtet, die Bestimmung des § 88 Abs. 4 Nr. 7 der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie vom 3. Juli 1891 verletzt. Schon die Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Bestimmung, nach der eine Abänderung der Vorschriften des Gesetzes vom 14. April 1856 nur durch die vorerwähnte Vereinfachung des Geschäftsgangs für geboten erachtet ist, spricht für die Auslegung, welche der III. ZS. des RG. in seinem Urteile vom 2. Juni 1905, mitgeteilt in der JW. 05, 446[25], und der II. ZS. in dem in RGZ. 64, 408 abgedruckten Urteile vom 4. Dezember 1906 der Bestimmung gegeben haben. Diese Auslegung geht dahin, daß die Vorschrift des § 88 Abs. 4 Nr. 7 der Landgemeindeordnung nicht nur für solche Fälle gegeben ist, in denen tatsächlich eine Urkunde errichtet wird, sondern daß die Gemeinde überhaupt nicht anders als in der vorgeschriebenen urkundlichen Form Dritten verbindlich gemacht werden kann. Der jetzt erkennende Senat schließt sich dieser Auslegung an. Der Umstand, daß es sich im vorliegenden Falle um einen Jagdpachtvertrag handelt, der nicht die politische Gemeinde, sondern die Besitzer der jagdberechtigten Grundstücke verpflichtet, ändert an der vorstehenden Auffassung Erhebliches nicht. Denn auch die Besitzer der einen Jagdbezirk bildenden Grundstücke werden nach § 9 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. März 1850 von der Gemeindebehörde vertreten. Diese Vertretungsbefugnis ist, wie in ständiger Rechtsprechung angenommen ist, in demselben Rahmen auszuüben, wie die Vertretung der politischen Gemeinde. Daraus folgt, daß auch Jagdpachtverträge über Gemeindejagden schriftlich geschlossen und vom Gemeindevorsteher und einem Schöffen unter Beidrückung des Gemeindesiegels unterzeichnet sein müssen; nur die Anführung des Gemeindebeschlusses kommt, da die Gemeinde als solche über die Verpachtung nicht zu beschließen hat, in Fortfall. (OTrPräjudiz Nr. 2756. Entsch. 60, 302; Urteil vom 10. Juli 1877. Entsch. 80, 245; OVG. 28, 316. RG.: JW. 94, 73.) Gruchot 28, 982; 26, 147 der Entscheidungen in Strafsachen. Die vorstehende Auffassung setzt sich auch nicht, wie die Revision meint, in Widerspruch mit anderen Entscheidungen des RG. (Wird ausgeführt.) Hieraus ergeben sich nachstehende Folgerungen: Der am 30. Juli 1905 geschlossene schriftliche Vertrag ist, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, formell gültig. Er ist vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 4. Juli 1905 betreffend die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke — G.-S. Nr. 27, ausgegeben am 26. Juli 1905 — geschlossen; § 7 dieses Gesetzes findet, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend ausführt, auf ihn noch nicht Anwendung; über seine privatrechtliche Wirksamkeit ist im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden, sie wird durch den vom Kreisausschusse erlassenen Beschluß nicht berührt. Ob der erwähnte Vertrag materiell rechtsverbindlich ist oder ob, wie die Beklagte behauptet, dem entgegen steht, daß ausdrücklich verabredet sei, die Gültigkeit des Vertrages solle abhängen von der nachträglichen Genehmigung durch die Gemeindeversammlung, diese Genehmigung sei aber nicht erteilt, und wie eine solche mündliche Abrede rechtlich zu beurteilen ist, ist vom Berufungsgerichte noch nicht geprüft. Dasselbe hat von dieser Prüfung Abstand genommen, weil es den schriftlichen Vertrag nicht mehr für entscheidend erachtet, vielmehr annimmt, an seine Stelle habe die am Abend des 30. Juli getroffene mündliche Abrede treten sollen; diese den schließlichen Vertragsabschluß enthaltende Vereinbarung sei aber mangels Beurkundung in der im § 88 a. a. O. vorgeschriebenen Weise für die Beklagte nicht bindend. Diese Annahme gibt zu so erheblichen Bedenken Anlaß, daß die hierauf gestützte Entscheidung nicht aufrechtgehalten werden konnte. Sie entbehrt der ausreichenden tatsächlichen Begründung und Unterlage, es bedarf einer genaueren Feststellung des Parteiwillens. Derselbe ist nach dem bisherigen Vorbringen auch dahingehend möglich, daß durch den schriftlichen Vertrag und durch die mündliche Abrede ein einheitliches Rechtsgeschäft gewollt ist, daß Kläger die durch den schriftlichen Vertrag erworbenen Rechte nicht hat aufgeben wollen, daß nicht mündlich ein neuer Pachtvertrag hat geschlossen werden sollen, sondern daß der Kläger am Abend auf ihm gemachte Vorstellungen durch ein freiwilliges, von den Gemeindevertretern angenommenes Versprechen lediglich eine höhere Pachtsumme zugesagt hat, die er ja auch jetzt noch zahlen will. Ob Kläger auch noch höheren Wildschadensersatz übernehmen konnte oder ob er sich nicht schon in dem schriftlichen Vertrage zum Ersatze des vollen Wild-

Digitized by Google

schadens verpflichtet hat, wird durch Auslegung der Vertragsurkunde festzustellen sein. Diese Feststellung kann auch für die materielle Gültigkeit des schriftlichen Vertrages nach § 2 Abs. 2 des Wildschadengesetzes vom 11. Juli 1891 — G.-S. S. 307 — von Bedeutung sein. Für die Feststellung des Parteiwillens kann endlich auch der im Vorprozesse geschlossene Vergleich insofern in Betracht kommen, als ein Rückschluß aus demselben auf die streitigen Vereinbarungen möglich ist. Aber auch wenn der schriftliche Vertrag durch die mündliche Abrede beseitigt werden sollte, ist die rechtliche Auffassung, es sei dies mündlich zulässig gewesen, noch näher zu begründen. Es ist in Erwägung zu nehmen, ob unter der Voraussetzung der materiellen Gültigkeit des schriftlichen Vertrages die Aufhebung desselben die Gemeinde (Jagdgenossenschaft) nicht dennoch dem Kläger gegenüber insofern verbindet, als dadurch bereits gegen Kläger bestehende Rechte für sie aufgegeben werden. B. c. Jagdgenossenschaft S., U. v. 20. Dez. 07, 107/07 VII. — Naumburg.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

20. §§ 148, 149 in Verbindung mit §§ 249, 251, 431 BGB. Kein Gesamtschuldverhältnis bei Schädigung von Grundstücken durch Bergbau einer Gewerkschaft und durch schädliche Immissionen Dritter.]

Die Kläger haben als Eigentümer einer bisher als Weide und Sandgrube benutzten Parzelle Flur I Nr. 124/69 der Gemeinde H. gegen die beklagte Gewerkschaft wegen Bergschadens Klage erhoben mit dem Antrage, dieselbe zu verurteilen, ihnen den nach den Gutachten gerichtlicher Sachverständiger zu ermittelnden durch den Bergbau der Beklagten verursachten Minderwert der gedachten Parzelle zu erstatten. Die Beklagte bestreitet nicht, daß das Grundstück der Kläger infolge ihres — der Beklagten — Bergbaus sich gesenkt hat, daß es dadurch Überschwemmungen ausgesetzt sei und infolgedessen als Weide und Sandgrube nicht mehr in der bisherigen Weise benutzt werden könne. Sie hat aber geltend gemacht, der entstandene Schaden sei nicht durch ihren Bergbau allein herbeigeführt, da mehrere Städte, Bergwerke und industrielle Anlagen ihre schädlichen Abwässer den benachbarten Flußläufen der Emscher und des Landwehrbachs zuführten, wodurch die Überschwemmungen der anliegenden Grundstücke in erhöhtem Maße stattfinden und wegen der in dem zugeführten Wasser enthaltenen schädlichen Substanzen besonders nachteilig wirkten. Die Verhandlung wurde in I. Instanz auf den Grund des Anspruchs beschränkt, und es erkannte das LG. nach Anhörung eines Sachverständigen: Der Klaganspruch wird dem Grunde nach festgestellt. In der Berufungsinstanz fand eine neue Beweisaufnahme statt, wobei der vernommene Sachverständige Kulturingenieur B. sich dahin aussprach, daß von dem an dem klägerischen Grundstück durch Bodensenkung und die infolgedessen häufiger eintretenden Überflutungen angerichteten Schaden auf den Bergbau der Beklagten zwei Drittel, das letzte Drittel aber auf die Verschlammung des Baches, Vermehrung des Bachwassers und Vergiftung desselben mit pflanzenschädlichen Stoffen durch Zechen- und Fabrikwässer zurückzuführen sei. Das Berufungsgericht ist jedoch auf diese Teilung nicht eingegangen, sondern hat unter Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses die Kläger, soweit sie Schadensersatz wegen der verlorenen Bauplatzqualität beanspruchen, mit ihrer Klage abgewiesen, im übrigen aber die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. RG. hob auf: die Revision der Beklagten war für begründet zu erachten, soweit sie sich gegen die Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses richtet, und insoweit Verletzung der §§ 148, 149 ABergG. und der §§ 249, 251, 431 BGB. rügt. Nach § 148 ABergG. ist der Bergwerksbesitzer verpflichtet, für *allen* Schaden, welcher dem Grundeigentume durch den Bergbaubetrieb zugefügt wird, vollständige Entschädigung zu leisten. Diese Entschädigung schließt den sogenannten mittelbaren Schaden (vgl. § 3 1 4 ABergG.) ein. Vgl. Daubenspeck, Bergrechtliche Entscheidungen des RG. 1 S. 244, 246; 2, 180.) Daran hat das BGB., welches zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden nicht unterscheidet, nichts geändert. Es kann aber für den durch den Betrieb des Bergwerks verursachten Schaden oder für einen Teil desselben neben dem Bergwerksbesitzer auch ein Dritter haftbar sein, wenn zur Entstehung oder Ausbreitung des Schadens eine schuldbare Handlung oder Unterlassung mitgewirkt hat. In diesem Falle stehen dem Beschädigten zwei aus verschiedenen Rechtsgründen und meist in verschiedenem Umfange Verpflichtete gegenüber, zwischen denen nach früherem Recht ein Gesamtschuldverhältnis nicht bestand und auch nach dem BGB., wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, aus den Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 830, 840) nicht hergeleitet werden kann, weil eben der Bergbau eine unerlaubte Handlung nicht ist. Zur Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses gelangt der Berufungsrichter durch Anwendung des § 431 BGB.: „Schulden Mehrere eine unteilbare Leistung so haften sie als Gesamtschuldner." Er nimmt dabei an, daß es sich bei den verschiedenen an der Schadenszufügung Beteiligten nicht um verschiedene selbständige Obligationen, sondern um eine einzige Leistung, nämlich um den Ersatz des einheitlichen von ihnen gemeinsam zugefügten Schadens handle, und daß diese einheitliche Leistung, wenn auch als Geldforderung geltend gemacht, doch im Grunde eine unteilbare sei, weil nach § 249 BGB. die von dem Verpflichteten geschuldete Leistung in erster Linie in Herstellung (nach Möglichkeit) des früheren Zustandes besteht. Daß diese Leistung eine unteilbare ist, kann nicht bezweifelt werden; es mag auch mit dem Berufungsrichter angenommen werden, daß durch die Umwandlung des Anspruchs Naturalrestitution in eine Geldforderung (§§ 249 Satz 2, 251 BGB.) die ursprüngliche solidarische Verpflichtung mehrerer Schuldner sich nicht in eine anteilige verwandelt. (Vergl. Planck Anm. 2 zu § 431, ebenso Staudinger, Rehbein, Windscheid-Kipp.) Dagegen geht der Berufungsrichter fehl, wenn er unter der Voraussetzung, daß die verschiedenen Städte, Bergwerke und Fabriken, die ihre Abwässer in den Landwehrbach und die Emscher abführen und dadurch zur Beschädigung des Grundstücks der Kläger beigetragen haben, sich dadurch schadensersatzpflichtig gemacht haben, die den mehreren Beschädigern nach § 249 in erster Linie obliegende Naturalrestitution als eine einzige und einheitliche ansieht. Die Verpflichtung, *für die Zukunft* einen Zustand herzustellen, wie er bestanden haben würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand — also die vertretbare schädigende Handlung — nicht eingetreten wäre, wird sich, wo nicht ein *gemeinschaftliches* Handeln vorliegt oder

überhaupt mehrere nebeneinander aus unerlaubter Handlung verantwortlich sind (§ 840 a. a. O.), naturgemäß verschieden gestalten, je nachdem von dem einen und dem andern der mehreren Beteiligten auf das beschädigte Grundstück eingewirkt worden ist. Das gilt insbesondere bei sukzessiven Beschädigungen — wie sie hier vorliegen —, in welchem Fall die Naturalrestitution des ersten Beschädigers inhaltlich eine andere sein muß als die des andern, dessen Einwirkung die Sache schon in beschädigtem Zustande getroffen hat. So würde hier die Naturalrestitution für die Beklagte in erster Linie darin bestehen, die frühere Höhenlage des Grundstückes der Kläger wieder herzustellen, für die erwähnten Städte, Bergwerke und Fabriken aber nur darin, die verderbliche Wirkung ihrer Abwässer auf Pflanzenwuchs und Bodenbeschaffenheit nach Möglichkeit zu beseitigen und für die Zukunft zu verhindern, daß ihre Abwässer in übermäßiger Menge und schädlicher Beschaffenheit in den Landwehrbach und die Emscher abfließen. Wird hier also nicht ein und dieselbe Naturalrestitution von mehreren geschuldet, so fehlt eine notwendige Voraussetzung für die Anwendung des § 431 BGB. und es unterliegt das hierauf beruhende Berufungsurteil der Aufhebung. In der Sache selbst konnte schon deshalb nicht erkannt werden, weil der Berufungsrichter ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten derjenigen physischen oder juristischen Personen, die durch Zuführung von Abwässern in die mehrgedachten Flußläufe den Schaden mitbewirkt oder vergrößert haben, zwar augenscheinlich voraussetzt, aber den Verpflichtungsgrund, nämlich ein Verschulden der Beteiligten, nicht näher erörtert und festgestellt hat. Zur Erörterung hierüber und demgemäß weiterer Verhandlung und Entscheidung war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. F. D. G. c. Sch. & W., U. v. 28. Dez. 07, 172/07 V. — Hamm.

Die Prozeßnovelle und das gewerbliche Eigentum.

Der „Deutsche Verein für den Schutz des gewerblichen Eigentums" beschäftigte sich in seiner Sitzung vom 14. November 1907 gleichfalls mit der „Novelle zur Zivilprozeßordnung", allerdings lediglich in Hinblick auf ihren Einfluß auf die Rechtspflege in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes und der Immaterialgüterrechte. Referent war Rechtsanwalt Julius Magnus-Berlin, welcher den Entwurf von diesem Standpunkt aus einer Kritik unterzog. Er wies namentlich darauf hin, daß die Vorschriften des § 48 GVG. (Art. III der Novelle) gerade in derartigen Sachen (in welchen häufig sich die Vertagung von Terminen zum Zwecke der Herbeischaffung von Akten des Patentamts, zum Zwecke der Anhörung weiterer Sachverständiger usw., also aus durchaus sachlichen Gründen und ohne daß die Parteien ein Verschulden treffe, notwendig erscheine) zu großen Härten führen müsse. Er gelangte von diesem Standpunkt aus dazu, sich den Hachenburgschen Vorschlägen anzuschließen.

Vor allem aber erklärte er es für dringend wünschenswert, daß die Prozesse aus diesen Rechtssachen ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten überwiesen werden und damit in letzter Instanz an das Reichsgericht gelangen.*) Namentlich letzteres sei unbedingt nötig, da die Erschwerung des Zutritts zum Reichsgericht gerade bei diesen Sachen in der Praxis sich bitter gerächt habe — wie sie auch im Widerspruch stehe mit dem Geist der einschlägigen deutschen Gesetze, welche sämtlich davon ausgehen, daß dieser Schutz für das ganze Reich ein einheitlicher sein muß. Ungesichts der Freiheit aber, mit welcher die Praxis, über den Wortlaut des Schutzanspruches hinaus, den Inhalt desselben durch Interpretation feststelle, könne man nicht von einem einheitlichen Schutzrecht sprechen, wenn dasselbe für das ganze Reich nicht in letzter Instanz von einem und demselben Gericht ausgelegt werde. So könne es kommen, daß, wenn auch das Patentamt für das ganze Reich das Patent einheitlich erteilt, der Patentinhaber gleichwohl kein einheitliches Schutzrecht durch das ganze Reich habe, daß vielmehr in einem Bezirk erlaubt, was im andern verboten sei.

Ähnliches gelte von den übrigen Schutzgesetzen.

Viel gefährlicher noch seien die Konsequenzen, die sich daraus ergeben, daß für den Wert der Löschungsklage gegen ein Warenzeichen oder ein Gebrauchsmuster nicht der wirtschaftliche Wert des Zeichens, sondern lediglich das Interesse des jeweiligen Klägers maßgebend sei. Dieses Interesse erreicht sehr häufig nicht die Revisionssumme und häufig nicht einmal die Summe von 800 Mark. So käme es denn, daß ein Muster oder Zeichen endgültig durch ein Oberlandesgericht und künftig auch häufig durch ein Landgericht gelöscht werden könne, obgleich sein wirtschaftlicher Wert für den Muster- oder Zeicheninhaber sich auf Hunderttausende belaufe. In keiner anderen Rechtsmaterie hätten wir eine derartige Konsequenz. Vielmehr sei überall, wo sonst die Tragweite des Urteils über die Sache hinaus gelte, die unbedingte Kompetenz des Landgerichts gegeben. Da durch ein Reichsgerichtsurteil auch für alle andern Prozesse wegen des nämlichen Schutzrechtes ein autoritatives Präjudiz geschaffen und dadurch andere Prozesse vermieden werden, so sei die Mehrbelastung des Reichsgerichts im Grunde genommen nur eine scheinbare. Jedenfalls würden hierdurch die unterinstanzlichen Gerichte entlastet und die Prozesse beschleunigt.

Der Prozeß über gewerbliche Schutzrechte sei aber auch der Typus eines Prozesses, der sich nur für kollegiale Behandlung eignet. Daß diese Fragen beim Kollegium besser aufgehoben seien, habe auch für die analoge Frage der Vorprüfung von Patenten sowohl der Präsident des deutschen wie der des österreichischen Patentamts, auf dem diesjährigen Düsseldorfer Kongreß, anerkannt. Die Gesichtspunkte der Motive zur Novelle schlügen für diese Prozesse in ihr Gegenteil um: Auf „die genauere Kenntnis der Persönlichkeiten" komme es hier nicht an, da fast durchweg rein sachliche Fragen zur Erörterung stünden. Auch die „schnellere und billigere" Erledigung sei hier nicht möglich, da die geeigneten Sachverständigen wohl kaum am Sitze der kleineren Amtsgerichte zu finden seien. Auch die „schnellere" Erledigung des Prozesses sei nicht gewährleistet, im Gegenteil sei eine große Verzögerung zu befürchten, da — falls der Beklagte verschleppen wolle — er wohl durchweg den Einwand der Unzuständigkeit erheben werde und erst über diesen befunden werden müsse.

Gerade wer im Prinzip für die Novelle sei, müsse daher die Herausnahme der Schutzrechtsfragen aus der amtsgerichtlichen Zuständigkeit befürworten, und — werde diese abgelehnt — so wäre damit eine derartige Verschlechterung der Rechtspflege zu befürchten, daß den Sondergerichtsbestrebungen wirksamer Vorschub geleistet werde.

*) Letzteres befürwortet übrigens jetzt auch Bolze in seinem Artikel in der letzten Nummer der DJZ. 1907 S. 1285.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 erörtert die Frage der Formbedürftigkeit eines Versprechens des Vaters, der Tochter im Falle der Verheiratung einen Wirtschaftszuschuß zu gewähren. Dabei wird namentlich der Begriff der Leibrente näher bestimmt.

In der Bitte des Beschädigten um Gewährung der Mitfahrt und der Einwilligungserklärung des Tierhalters kann ein Vertrag über Ausschluß der Tierhalterhaftung liegen. So Entsch. Nr. 6. Also auch ohne Gesetzesänderung konnte der Hauptbeschwerdepunkt beseitigt werden!

Ausführliche Darlegungen zum Pflichtteilsrecht enthält Entsch. Nr. 11.

Die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. gegen die Pfändung eines Anspruchs, sowie Fragen der Zuständigkeit werden in Entsch. Nr. 12 erörtert. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 5 (Bogen 16 bis 22). Berlin, 2. März 1908. [37. Jahrgang.] 121

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner ersuche ich die Beiträge der Mitglieder für das Geschäftsjahr 1. Juli 1907 bis 30. Juni 1908 einzuziehen und im April 1908 an mich einzusenden.

Dr. Seelig, Schatzmeister.

Zur Zivilprozeßreform.

Eine Replik.*)

Von Justizrat Zelter in Stettin.

II.

B. Die Einwirkung des Gesetzentwurfes auf die Einnahmeverhältnisse der Anwälte.

Hier malt das JMBl. auf Grund seiner statistischen Feststellungen ein rosiges Zukunftsbild, das ich leider auch nicht als berechtigt anerkennen kann. Sehe ich zunächst von der Statistik ab, so leidet die Methode der Berechnung an logischen Fehlerquellen, aber trotzdem wird die Anwaltschaft sehr dankbar sein, denn diese Statistik ergibt mit zwingender Notwendigkeit ein Dilemma. Entweder ist sie zutreffend, und dann ist die wirtschaftliche Lage des preußischen Anwalts im Durchschnitt derart gefährdet, daß der Staat oder Selbsthilfe einschreiten muß, oder die ministerielle Statistik ist zu ungünstig in bezug auf die jetzigen Einnahmen der Anwälte aus den Schreibgebühren, und dann ist der Schluß, daß das neue Pauschquantum überall einen Überschuß für die Anwälte ergäbe, eben ein Trugschluß.

An Hand der neuen statistischen Angaben und unter Beseitigung der Fehlerquellen versuche ich eine richtige Bilanz, eine Veränderungsbilanz, auch Landgerichts- und Amtsgerichtsanwaltschaft zu trennen. Dabei gehe ich überall von dem Stande des Jahres 1906 aus, weil dieser, nicht der Stand des Jahres 1904, maßgebend sein kann.

*) Der im PrJMBl. 07, 12 enthaltene Aufsatz „Die finanzielle Seite der Novelle zur Zivilprozeßordnung" ist nunmehr auf S. 170 und folgende mit Erlaubnis des Justizministeriums abgedruckt.

I. Logische Fehlerquellen der Methode.

Veränderungsbilanz.

1. In der JW. hatte ich bei Berechnung des Verlustes lediglich den Gebührenverlust festgestellt. Das JMBl. will ausgleichen, indem es Überschüsse der Pauschsätze konstruiert. Ich war absichtlich nicht weitergegangen, einmal weil nach den von mir festgestellten Daten schon vor der Hinrichsenschen Statistik der Pauschsatz keinen Überschuß ergab, ich dann aber auch zur richtigen Bilanzierung hätte einstellen müssen, was der Anwalt dadurch verliert, daß er seine Geschäftsausgaben nicht in demselben Maße vermindern kann, wie sich die Geschäftseinnahmen infolge des Gesetzes vermindern würden. Diesen notwendigen Faktor einzustellen, unterläßt der Verfasser, dem nach den Motiven wohl die Tatsache bekannt sein mußte, daß kein Anwalt seine sachlichen Kosten aus den bisherigen Schreibgebühren bezahlen kann, daß vielmehr jeder Anwalt von seinen Gebühren einen erheblichen Teil für diese Geschäftsunkosten opfert. Der Prozentsatz dieser Unkosten fällt mit der Steigerung der Bruttoeinnahme, vermehrt sich mit der Verminderung der Bruttoeinnahme.

2. Die Zwangsvollstreckung wird nicht berücksichtigt. Zwar stellt der Verfasser einen Mindererertrag der Pauschsätze als möglich hin, aber nicht ein. Dieser Faktor ist aber weit erheblicher. Nicht nur der angebliche Mehrertrag des Prozeß-Pauschsatzes, nein, die Gebühr des Anwalts wird durch den Mindererertrag zum großen Teil aufgezehrt.

Die bisherigen Schreibgebühren betragen bei der Vollstreckung aus dem Versäumnisurteil mit Urteilsabschrift und Nachricht an die Partei 70 Pf., Porto, Einschreiben 40 Pf., Nachricht an die Partei 10 Pf., am Orte 5 Pf., also 1,20 M, Verlust 70 Pf. Erst bei doppelter Versäumnisurteilsausfertigung (vgl. zu A S. 99) verliert der Anwalt bei dem geringsten Pfändungsauftrag aus der Hauptsache nur 50 Pf. Bei der Vollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß deckt sich Auslage und Pauschquantum. Bei der Ladung zum Offenbarungseid verliert der Anwalt wieder 50 Pf., bei einem Pfändungsauftrag von 450 bis 650 M respektive einem Objekt von 300 bis 450 M unter Fortfall der Urteilsabschrift gleichen sich Pauschquantum und Auslage aus.

In allen Amtsgerichtssachen verliert also der Anwalt mindestens 50 Pf. bei der Vollstreckung. Jeder Praktiker

weiß, daß aber der größere Teil der Vollstreckung mehr Auslage macht. Durchschnittlich wird also der Anwalt seine ganze Vollstreckungsgebühr bei diesem Pauschquantum zusetzen und ich schätze sehr niedrig, wenn ich auf jede Amtsgerichtssache eine Minderung von 75 Pf. annehme.[1])

Zukunftsbilanz.

1. Der Verfasser macht seine Zukunftsbilanz bis zum Jahre 1910 auf der Basis aus, daß überhaupt kein Anwalt mehr zugelassen wird. Andererseits sollen auch die Richterstellen beschränkt werden. Was aus den vielen überflüssigen Assessoren werden soll, darüber spricht er sich nicht aus. Nun ist vielleicht anzunehmen, daß bei den Oberlandesgerichten in den ersten Jahren weniger Zuzug kommen wird, aber daß diejenigen fleißigen und geeigneten Kräfte, welche in der Richterkarriere und auch in anderen Verwaltungszweigen eben keine Aufnahme finden können, den Konkurrenzkampf in der Anwaltschaft erster Instanz aufnehmen werden, liegt auf der Hand. Diese Voraussetzung ist ein Bilanzierungsfehler.[2])

2. Die vierte Fehlerquelle liegt in der Schätzung der Geschäftssteigerung, welche der Verfasser nach den Zahlen von 1900 bis 1904 taxiert. Dabei wird übersehen, daß in diesen Jahren die Geschäftszahlen deshalb unverhältnismäßig anschwollen, weil die Übergangszeit des neuen Rechts Kontroversen schuf.[3])

Folgende kleine Widersprüche sind zu beachten:

a) Den Ausfall der Berufungen betrachtet der Verfasser als Ersparnis des Publikums wegen der fortfallenden Schreibgebühr. Den Ausfall der Anwaltsgebühr stellt er nicht ein.

b) Die Verlustdifferenz am Pauschquantum der landgerichtlichen Berufungen wird nicht eingestellt.

c) Der Entwurf erklärt zwar 10 Pf. nicht als angemessen für die Schreibgebühren. Daß für das Kostenpauschquantum der Anwälte aber nur 10 Pf. zugrunde gelegt werden dürften, hält der Verfasser für richtig. Der Fiskus bekommt auch 20 Pf. für die neuen dreizeiligen Urteilsausfertigungen. Daß auch der Anwalt stellenweise 10 Pf. für eine angefangene Seite erhält, wird ihm besonders belastet.

d) Die prozentuale Steigerung der amtsgerichtlichen Versäumnisurteile steht in Wechselwirkung mit der Verminderung des Mahnverfahrens. Dem Publikum prophezeit man eine Steigerung des letzteren, den Anwälten die gleiche Steigerung der ersteren.

e) Der Entwurf vertraut der Pflichttreue der Rechtsanwälte, daß sie die notwendige Schreibarbeit leisten, dieser Aufsatz meint, die Pauschalierung führe zur Verminderung. Darüber, daß die Schriftsätze nicht der Schreibgebühren halber geschrieben werden, verliere ich kein Wort. Gespart wird höchstens insoweit werden, als man generelle Anträge auf Abschriften stellen wird, anstatt besonderer.

II. Vergleichung der Statistik.

Jetzt liegen 3 Statistiken vor: die des Entwurfs, des Kollegen Hinrichsen und des Ministeriums. Ich stelle zunächst die Ziffern für die I. Instanz gegenüber unter Abrundung der Pfennige.

Amtsgericht.

	Gebührendurchschnitt	Schreibgebühren und Porti	Pauschquantum des Entwurfs	Prozentsätze der Schreibgebühren und Porti zu d. Gebühren	Differenz zwischen Pauschquantum und Auslagen
	M	M	M	%	M
1. Statistik d. Entwurfs .	11,10	5,20	3,44	45	1,75 —
2. Hinrichsen .	10,30	4,30	3,50	40	0,80 —
3. JMBl. . .	10,73	3,16	3,54	30	0,38 +

Ich korrigiere die der zweiten Statistik vorgeworfenen Fehler, unterschiedslose Einstellung des Mindestsatzes von 3 M für die Objekte von 200 bis 300 M, zu niedrige Bemessung des Pauschsatzes bei den Sachen mit Zwangsvollstreckung.[4])

Selbst wenn 1/3 der Sachen von 200 bis 300 M kontradiktorisch, ergibt das nur 60 M mehr; selbst wenn noch für 1/3 der Sachen 50 Pf. zu wenig angesetzt wären, so könnte der Fehler im ganzen auf 2406 Amtsgerichtssachen 20 Pf. Durchschnitt ausmachen. Im Pauschquantum weicht ja aber Hinrichsen nur um 4 Pf. ab! Selbst dann bleibt ein Minus von 60 Pf. pro Amtsgerichtssache, bei der Statistik des MBl. aber ein Plus von 38 Pf., dem jedoch 75 Pf. Verlust bei der Vollstreckung gegenüberstehen. Man wird die tatsächlichen Schreibgebühren stets nach dem Durchschnitt der drei Statistiken auf 4,22 M annehmen können, dann verliert der Amtsgerichtsanwalt durchschnittlich 1,40 M im ganzen!

Landgericht.

	Gebührendurchschnitt	Schreibgebühren und Porti	Pauschquantum des Entwurfs	Prozentsätze der Schreibgebühren und Porti zu d. Gebühren	Differenz zwischen Pauschquantum und Auslagen
	M	M	M	%	M
1. Statistik d. Entwurfs .	65,40	8,—	13,08	12½	5,08 +
2. Hinrichsen .	68,50	8,50	13,70	12½	5,20 +
3. JMBl. . .	45,36	5,54	9,10	11	3,55 +

Die Hinrichsensche Aufstellung korrigiere ich wegen der ungeraden Pfennigbeträge hoch mit 10 Pf. Sonst sind die Unterschiede aber erheblich:

a) bei den Gebühren ein Durchschnittsunterschied von 23 M,

b) bei den tatsächlichen Auslagen pro Sache ein Unterschied von 3 M.

Wie ist das zu erklären? Welche Statistik verdient den Vorzug?

[1]) Dies bedeutet einen Verlust von 800 000 M.

[2]) Korrekt könne nur die Veränderung von dem Gesetzeseintritt ab gerechnet werden.

[3]) Man vergleiche die Zahlen von 1882 bis 1899 und die Zahlen von 1900 ab. OLG. 1882 9700 Prozesse; 1900 16 800, bis dahin 4 % Durchschnitt; 1908 28 000, bis dahin 10 % Durchschnitt vom Vordestand.

[4]) Ersten Fehler teilt Hinrichsen mit der Entwurfsstatistik.

Digitized by Google

Der oben korrigierte Fehler in der Hinrichsenschen Statistik kann diese Unterschiede nicht beeinflussen. Der Unterschied in bezug auf die tatsächlichen Schreibgebühren kann sich nur dadurch erklären, daß bei der Statistik aus der Kostenfestsetzung verhältnismäßig mehr Versäumnissachen erscheinen als dem Durchschnitt entsprechen; das folgt vielleicht daraus, was der Verfasser nicht wissen kann, daß zur Kostenfestsetzung mehr Versäumnissachen gelangen. Bei diesen tritt fast stets Festsetzung ein, bei den andern Prozessen mit größeren Objekten und wohlhabenden Parteien, bei den Ausgleichungen wird sehr häufig ohne Festsetzung bezahlt, resp. durch die Anwälte ausgeglichen. Aus diesem Grunde und aus der Nichteinbeziehung der Vollstreckung gibt die Statistik aus den Beschlüssen ein im Durchschnittssatz abweichendes Bild.

Andererseits ist sowohl der Hinrichsensche Gebührensatz wie der Satz der Entwurfsstatistik als Durchschnittssatz zu hoch. Bei Hinrichsen erklärt es sich dadurch, daß, wie ich vermutete, auch einzelne Oberlandesgerichtsanwälte eingesandt haben, bei der Entwurfsstatistik durch die Qualität der Anwälte.

Um den wirklichen Einkünften gerecht zu werden, ging ich persönlich davon aus, daß die Wahrheit in der Mitte zwischen beiden Statistiken liegt, also in einem Gebührendurchschnittssatz von 57 des Landgerichtsmandats. Das wurde wieder bestätigt durch die Benutzung einer größeren Statistik, welche sich zur Aufgabe gemacht hat, die prozentuale Verteilung der Sachen in die einzelnen Wertstufen zu erforschen. Diese Statistik, abgedruckt in dem soeben erscheinenden Kommentar des Kollegen Dittenberger, entnommen aus 53 000 Prozessen, ergibt eine prozentuale Verteilung von ungefähr 70 Prozent auf die jetzigen Amtsgerichtsobjekte, auf die Wertstufe von 300 bis 900 M 16,29 Prozent, auf die Wertstufe von 900 bis 2 100 M 8,10 Prozent, auf die Wertstufe von 2 100 bis 10 000 M 5,33 Prozent. Ermittle ich nun den Durchschnittssatz der Gebühr in den einzelnen Objektklassen der Statistiken des Entwurfs und von Hinrichsen, und rechne für jede Stufe die entsprechenden Prozente, so komme ich bei der Hinrichsenschen Statistik auf einen Durchschnittssatz von 54 M, bei der Entwurfsstatistik auf einen Durchschnittssatz von 59 M des Mandats. Der Durchschnitt wird also wieder bei 57 liegen. Bei einer entsprechenden Verteilung der tatsächlichen Schreibgebühren mindert sich der Satz von Hinrichsen nur auf zirka 8 M, so daß ich diesen zugrunde legen kann.

Gebührendurchschnitt	Schreibgebühren und Porti	Pauschquantum	Prozentsatz der Schreibgebühren und Porti zu den Gebühren	Differenzen zwischen Pauschquantum und Auslagen
M	M	M	%	M
57,—	8,—	11,40	14	3,40 +

Oberlandesgerichte.

Hier ist nur eine unsichere Statistik vorhanden, 78 Sachen.

Gebührendurchschnitt	Schreibgebühren und Porti	Pauschquantum	Prozentsatz der Auslagen	Differenzen zwischen Pauschquantum und Auslagen
M	M	M	%	M
66,—	7,32	13,20	11	5,85 +

Hier können nach meinen Erfahrungen zwar die Gebühren richtig sein, dagegen nicht die Schreibauslagen.

Ich habe deshalb eine umfassende Statistik veranlaßt: An den Oberlandesgerichten Breslau, Hamm, Naumburg, Stettin haben 22 Anwälte rund 850 Sachen gezählt und zwar die ersten je 25, 30, 50 Sachen aus den Jahren 1906, 1907, einzelne eine bestimmte Angabe abliquidierter Sachen von einem andern Zeitpunkt ab.

Die Durchschnittssätze der einzelnen Anwaltsbetriebe schwanken von 6,60 bis 28,50 und zwar je nach der Art der Praxis.[*]) Der Durchschnitt zwischen den einzelnen Betrieben beträgt 12 M, ist aber insofern zu gering, als die umfangreicheren Mandate aus 1907 noch nicht erledigt sind. Die Unterschiede zwischen 1906 und 1907 betragen in dem Betriebe von 5 Kollegen durchschnittlich je 2,50 M!

Auch die Verhältniszahlen zu den Gebühren schwanken erheblich von 10 Prozent bis gegen 30 Prozent. Handelssachen ohne Korrespondenzabschriften haben geringere Schreibgebühren, dingliche Sachen, Bausachen, Kirchensachen, Prozesse, die in den Provinzen mit größerer Landbevölkerung überwiegen, erfordern durchschnittlich mehr Schreibgebühren.

III. Einstandsbilanz.

Bei der Bilanzierung des Anwaltseinkommens sind folgende Ziffern zu beachten: 373 Oberlandesgerichtsanwälte, 3280 Landgerichtsanwälte, 1350 Amtsgerichtsanwälte, 1032 Amtsgerichte, davon rund 98 am Sitze eines Landgerichts und rund 310 ohne anwaltliche Besetzung in Preußen.

Oberlandesgericht.

Hier ist dankbar anzuerkennen, daß auch dem Verfasser klar ist, daß die Lage der Oberlandesgerichtsanwälte sich nicht auskömmlich gestaltet. Für sie kommen nur die Prozesse zur Veranschlagung, denn das Notariat ist für sie, die meist keine persönliche Klientel haben, nur ausnahmsweise mehr als ein Ehrenschmuck. Ist ein Landgericht am Ort, so beherrscht der Anwalt I. Instanz diese Tätigkeit, ist es nicht, so kann die Stadt nur sehr klein sein.

Im Jahre 1906 sind bei 28 000 Sachen in Anwendung der Grundsätze des JMBl. nach Abzug der Armensachen 50 000 Mandate und 5600 bis 6000 Armenmandate.

Ich rechne mit 330 Oberlandesgerichtsanwälten, weil einzelne nach dem 1. Januar 1907, andere pro forma zugelassen sind, und komme auf rund 170 Mandate, 152 bezahlte 17 Armensachen.

Bilanz.

nach meinen Ziffern 78 M Bruttoeinnahmen der Mandate inkl. Schreibgebühren und Porto	nach den Ziffern des JMBl. 4½ M pro Mandat weniger
11 850	11 175

Unkosten für die Durchschnittspraxis.

Bureau 800 M, Heizung und Licht 250 M, Gehälter für eine Praxis von 170 Mandaten 2500 M, Papier, Bureau-

[*]) Stettin (4) 8 bis 18, Breslau (9) 7,50 bis 12,60, Naumburg (7) 8,02 bis 28,70, Hamm (2) 6,60. Posen habe ich leider nicht mehr bekommen können.

Digitized by Google

utensilien, Schreibmaschine 300 M, Telephon, Beiträge, Haftpflichtversicherung 200 M, Porto 600 M zusammen 4650 M[6])

Reinertrag	
nach meinen Sätzen	nach der ministeriellen Statistik ungefähr
7200	6500

Landgerichts- und Amtsgerichtsanwälte.

Die Verteilung versuche ich auf Grund zweier Momente, einmal der Durchschnittserfahrung, daß der Landgerichtsanwalt im Durchschnitt doppelt soviel Amtsgerichtssachen hat als Landgerichtssachen; beim jüngeren ist das Verhältnis 1 zu 3, beim älteren vielleicht 2 zu 3,[7]) und daß der Durchschnittssatz der amtsgerichtlichen Zivilprozeßpraxis für den Amtsgerichtsanwalt hoch gerechnet 350 Zivilprozeßmandate betragen wird. Für die Verteilung auf die Amtsgerichte geben folgende Momente Anhalt:

In Halle ist festgestellt, daß von den abwandernden Landgerichtssachen 70 Prozent in Halle, 30 Prozent an den andern Amtsgerichten bleiben, in Stargard i. Pom. umgekehrt von dortigen Kollegen, daß 70 Prozent der abwandernden Sachen an andere Amtsgerichte gehen, 30 Prozent an das Amtsgericht Stargard.

Die kleinen Landgerichte haben zwar den größten Anteil der 98, andererseits aber fällt auch Berlin ins Gewicht; es werden daher auf die 98 Amtsgerichte am Landgerichtssitze durchschnittlich 50 Prozent aller Amtsgerichtsprozesse entfallen, auf die 310 Amtsgerichte ohne Anwalt, die den 10. Teil sämtlicher Amtsrichter in Anspruch nehmen, vielleicht 6 Prozent aller Amtsgerichtsprozesse, der Rest von 44 Prozent aller Amtsgerichtsprozesse auf die 600 Amtsgerichte und 1350 Amtsgerichtsanwälte. Ich rechne weiter mit der Übertragung von ¾ an die Anwälte. 1906: 1410000 Amtsgerichtsprozesse, davon rund bei 176000 kontradiktorischen Urteilen und 84000 Vergleichen 250000 Nichtversäumnissachen, also 1650000 Mandate, von diesen 50 Prozent auf die Amtsgerichte am Landgerichtsort 825000, 618000 für die Landgerichtsanwälte, 6 Prozent = 99000 auf die unbesetzten Amtsgerichte, auf die andern Amtsgerichte 726000, für die Amtsgerichtsanwälte formell 544000 Mandate. Diese letzte Zahl muß man, da dort, wo nur ein Amtsgerichtsanwalt zugelassen ist, nicht ¾ aller Mandate dem einen Anwalt zufallen können, und mit Rücksicht auf vereinzelte Armenmandate noch mindern. Es werden nur 500000 Mandate sein, ungefähr 360 Mandate für den Amtsgerichtsanwalt.[8])

Andererseits nach dem Stande von 1906 230000 Landgerichtsprozesse, unter Zugrundelegung der in meinem ersten Aufsatz (JW. 07) festgestellten Verhältniszahlen des Prozentsatzes der kontradiktorischen Prozesse also 302000 Mandate, von denen ich mit Rücksicht auf die Versäumniszahlen und die Handelsmandate, nur 11000 als Armensachen ansehen kann,[9]) also 291000 Landgerichtsmandate, 93000 Berufungsmandate mit vielleicht 3000 Armensachen. Auch diese Rechnung erweist wieder ungefähr den Durchschnittssatz von 2 zu 1.

Die Prozeßbilanz für den Amtsgerichtsanwalt ergibt Brutto für 360 Sachen nach dem JMBl. zu 14,10 M 5076 M. Die Unkosten kann ich nur wenig gegenüber den Oberlandesgerichtsanwälten mindern. Bureaumiete wird in der Kleinstadt 400 M weniger kosten, Schreibgebühren entstehen aber nach der Statistik des JMBl. im Oberlandesgerichtsmandat etwas über das Doppelte.

Unkosten sind also etwa 4000 M; der Amtsgerichtanwalt hat aus seiner Zivilprozeßpraxis nur einen Reinertrag von 1000 M. Für ihn bleibt noch übrig die Einnahme aus der Vollstreckung, aus den Privatklagesachen, Strafsachen, Konkursverwaltungen, aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit und Korrespondenz in Landgerichtssachen. Diese wird durchschnittlich auf 2500 bis 3000 M veranschlagt werden können.

Dann aber steht allerdings der Amtsgerichtsanwalt insofern den andern besser gegenüber, als er abgesehen von einzelnen größeren Amtsgerichten nach ein, zwei Jahren Notar wird. Die Einnahme des Amtsgerichtsanwalts, der Notar ist, übersteigt trotz der geringen Einnahme aus der Zivilprozeßpraxis, da die Notariatsunkosten das Bureau nicht verhältnismäßig beschweren, im Durchschnitt die Einnahme des Oberlandesgerichtsanwalts erheblich.

Landgerichtsanwälte: Weil eine Reihe von Anwälten nur pro forma, einzelne erst im Jahre 1907 zugelassen sind, rechne ich mit 3000 Landgerichtsanwälten. Auf sie entfallen 291000 Landgerichtsmandate, 90000 Berufungsmandate und 618000 Amtsgerichtsmandate,

	Bruttoeinnahme	
	nach meinen Durchschnittsziffern	nach dem JMBl. (51 M)
97 Landgerichtsmandate 65 M .	6205	4947
30 Berufungsmandate, Bruttoeinnahme je 16 M	480	480
210 Amtsgerichtsmandate je 14 M	2940	2940
Bruttodurchschnitt der reinen Zivilprozeßpraxis	9725	8367

Dazu die Einnahmen aus Konkursen, Zwangsversteigerungen, Zwangsvollstreckungen, Strafsachen, Privatklagesachen, Konsultationen, Korrespondenz in II. Instanz und in auswärtigen Amtsgerichtsprozessen. Diese Gebühren kann ich höher als beim Amtsgerichtsanwalt auf 3500 M durchschnittlich veranschlagen[10]).

[6]) Diese Sätze sind als Durchschnittssätze gedacht, in den großen Städten sind Miete und Gehälter höher.

[7]) Die Statistik des Entwurfs bezog sich auf 13 angesehene Berliner Anwälte, bei denen das Verhältnis günstiger ist. Bei der Hinrichsenschen Statistik ist das Verhältnis 24 zu 10, weil dort auch Amtsgerichtsanwälte mitzählen. Bei der oben erwähnten Statistik ist das Verhältnis zu den Mandaten von 300 bis 10000, 70 Prozent zu 30 Prozent.

[8]) Ich lasse hier noch die für die Verteilung der Gebühren wichtige Frage unberücksichtigt, wieviele dieser Prozesse sogenannte Korrespondenzprozesse sind, bei denen die Klage durch einen andern Anwalt als den Amtsgerichtsanwalt eingereicht wird. Ich berücksichtige diesen Umstand aber nachher.

[9]) 45 Prozent der kontradittorischen Ehesachen — 5000, 10 Prozent der kontradiktorischen Landgerichtssachen — 4300, für Handelssachen 1000.

[10]) Wohl schon 1000 M allein auf die Zwangsvollstreckung und Kostenfestsetzung in zirka 200 Sachen. In Privatklagesachen, Strafsachen werden die Gebühren stets vereinbart.

Digitized by Google

Die Unkosten muß ich auch etwas höher einschätzen, als die des Oberlandesgerichts, für den Durchschnitt auf 5000 M da durch Vollstreckung und die Nebenangelegenheiten etwas mehr verbraucht wird. Nettoertrag des Landgerichtsanwalts durchschnittlich

nach meinen Ziffern	nach den Ziffern des JMBl.
8200	6900

Beim Vergleich zwischen Landgerichts- und Oberlandesgerichtsanwalt sind folgende Momente zu beachten. Die Durchschnittstätigkeit des Oberlandesgerichtsanwalts stellt mehr Anforderungen als die durchschnittliche Tätigkeit des Landgerichtsanwalts, 170 kontradiktorische Oberlandesgerichtssachen erfordern mehr physische Arbeitsleistung als 300 Mandate des Landgerichtsanwalts inkl. der Nebentätigkeit, weil nur 70 kontradiktorisch sind, der Anwalt diese von Beginn beherrscht. Die Praxis des Landgerichtsanwalts läßt sich auf das Viersache des Durchschnitts steigern[11]). 250 bis 300 Oberlandesgerichtssachen verlangen dagegen bei sorgfältiger Bearbeitung die größte Anspannung.

Der Landgerichtsanwalt erhält durchschnittlich je nach der Größe der Stadt nach zehnjähriger Dienstzeit das Notariat.

Der Oberlandesgerichtsanwalt hat 17 Armenmandate, die 14000 Landgerichtsarmenmandate verteilen sich auf vielleicht 1600 Landgerichtsanwälte.

Veränderungsbilanz.

Den Oberlandesgerichtsanwälten gehen verloren gemäß den Sätzen des MBl. und dem Jahr 1906 Gleichung $\times$: 56000 = 13200 : 48000 = 15400 Mandate als Nichtarmensachen:

nach meinen Ziffern (45 + 10) 847000 M

nach den Ziffern des JMBl. (45 + 6,50) 793100 M.

Bruttoverlust für jeden der 330 Oberlandesgerichtsanwälte 2560 resp. 2400 M. Ersparen kann der Anwalt in diesem Fall nicht etwa $^1/_5$ seiner Unkosten, sondern nur das Porto in 55 Sachen mit 180 M, an Papier vielleicht 80 M, an Gehältern höchstens durch Einstellung minderwertiger Schreiber 200 M. Sein Verlust beträgt abgesehen vom Pauschquantum also 2000—2100 M.

Eine Kompensation durch den Pauschquantumüberschuß kann nach meinen Zahlen kaum vorhanden sein, höchstens vielleicht 1 M pro Sache betragen.[12]) Wäre die Statistik des Ministeriums richtig, so würde allerdings der Verlust sich auf 1200 M im Durchschnitt vermindern.[13]) Es ist dann aber klar, daß bei einem Durchschnittseinkommen des Oberlandesgerichtsanwalts von 6500 M (JMBl.) auch ein Verlust von 1200 M nicht als angemessen ertragen werden kann. Natürlich schwanken die Zahlen, mancher jüngere Kollege verliert mehr als 40 Prozent seiner Mandate und kann, weil seine Durchschnittseinnahmen für das Mandat nicht so hoch sind, unmöglich einen Ausgleich im Pauschquantum haben.

Die von verschiedenen Seiten vorgeschlagene, nach der Tagespresse anscheinend auch vom Reichsjustizamt schon erwogene Erhöhung der Berufungsgebühren um $^3/_{10}$, also 24,30 M für das verbleibende Mandat, würde das Durchschnittseinkommen des Oberlandesgerichtsanwalts nach Rechtskraft des Gesetzes immerhin steigern, nach meinen Sätzen auf 7200 — 2100 + 2430 = 7530, nach den Sätzen des JMBl. auf 6500 — 1200 + 2430 = 7730, allerdings für eine geminderte Arbeitsleistung von zirka 120 Mandaten.

Landgerichtsanwälte.

Die Landgerichtsanwaltschaft gewinnt dasjenige was die Oberlandesgerichtsanwaltschaft verliert, die Bruttosumme von 847000 resp. 793000 M. Sie verliert an Berufungen unter 50 M 30000 Mandate mit einem Durchschnittsertrag von nur 10 M 300000 M. Sie verliert weiter diejenigen Landgerichtssachen zwischen 300 und 800 M, die an die auswärtigen Amtsgerichte abgehen, oben zu 50 Prozent der Mandate berechnet. Mandate und Gebührensumme hatte ich für 1904 auf 126100 Mandate, 4080000 M berechnet, für 1906 ergibt die Steigerung von $^3/_{10}$ Prozent 142500 resp. 4622000 M. Von der den Amtsgerichten am Landgerichtsort verbleibenden Hälfte 2311000 M behalten die Landgerichtsanwälte $^3/_4$, verlieren also 577750 M. Die Schreibauslagen für die ihnen ganz ausfallenden 62½ Prozent der 142500 Mandate (89060) betragen rund zu 5 M 445300 M. Die Landgerichtsanwälte verlieren also 300000 + 2311000 + 577750 + 445300 — 793000 (resp. nach meinen Ziffern 847000) — 2841050 M, nach meinen Ziffern 2787050 im Durchschnitt 980 resp. 960 M.

Ersparen wird der Landgerichtsanwalt, da er für 30 erstinstanzliche Mandate, 10 Berufungen unter 50 M 5 kontradiktorische Berufungsmandate eintauschen wird, nicht viel an Bureaukosten, höchstens 200 M. Nimmt man eine Ausgleichung durch den Pauschsatz in Höhe von 7,10 resp. 8 und 2 M mit dem JMBl. oder nur 3,40 mit mir an, so ändert sich die Bilanz um 450 oder 170 M. Andererseits Verlust am Pauschquantum der Berufungssachen über 50 bis 300 M je 2 M und Verlust an der Vollstreckung der alten Amtsgerichtsprozesse 150 M. Resultat: Durchschnittsverlust 780, nach JMBl. 520 M.

Die Zahlen schwanken aber erheblich, da der Landgerichtsanwalt in Berlin mehr erhält als bisher, der Landgerichtsanwalt in Stargard von der Hälfte seiner Landgerichtspraxis, die an das Amtsgericht abwandert, nur 30 Prozent behalten könnte, und vielleicht nur 20 Prozent behält, also vielleicht 25 Prozent seiner ganzen Einnahme, aus den Landgerichtsobjekten erster Instanz verliert.[14])

Amtsgerichtsanwälte.

Den Amtsgerichtsanwälten erwächst zunächst ein Vorteil aus dem Zuwachs der Mandate zwischen 300 bis 800 M. Auf die mit Anwälten besetzten Amtsgerichte entfallen 44 Prozent der betreffenden Gebührenmasse; also 62000 Mandate,

[11]) Deshalb wird auch wohl abgesehen von Berlin jedes Landgericht einen oder zwei Anwälte besitzen, die ohne Notariat ein Einkommen von 20000 M haben, daß die Zahl aber sehr klein ist, beweist die Durchschnittsziffer.

[12]) Pauschsatz für die Sachen über 800 M 16,20 wird einem tatsächlichen Durchschnittssatze von 16 entsprechen, wenn der tatsächliche Durchschnittssatz aller Sachen 12—13 M beträgt.

[13]) 8,42 × 100 Nichtarmensachen über 800 M ergeben 840 M.

[14]) Wenn er dort z. B. ein Nettoeinkommen von 10000 M hat, verliert er schon 2000 M an Prozeßgebühr und daneben die entsprechenden Einnahmen aus der Vollstreckung.

2 033 680 M Gebühren und 310 000 M Schreibgebühren. Davon erhalten die Amtsgerichtsanwälte ⁹/₁₀ mit rund 1 774 000, für 1350 Anwälte einen Bruttoverdienst von je 1 300 M. Für diesen Bruttoverdienst hat der Anwalt aber zu leisten für durchschnittlich 45 neue Mandate 90 M Porto und 150 M Schreibauslagen. Eventuelles Plus nach MBl. 90 M.

Ferner verliert der Amtsgerichtsanwalt bei seinen bisherigen 360 Sachen durch die Unterbilanz in der Zwangsvollstreckung (siehe oben) mindestens 270 M. Er wird weiter dadurch, daß die Verteilung der Gebühren und Pauschquantum bei den sogenannten Korrespondenzprozessen sich unbedingt ändern muß, auch ungefähr 150 M verlieren, so daß sein Zuwachs durchschnittlich 650 M resp. 740 M beträgt, vorausgesetzt, daß die Statistik des JMBl. richtig ist. Sind meine Ziffern bezüglich der tatsächlichen Schreibgebühren zutreffend, dann ist ein weiterer Verlust von 80 Pf. × 360 = 288 M zu verzeichnen.[16])

IV. Zukunftsbilanz.

Oberlandesgerichtsanwälte.

a) Auch wenn die Ausgleichung durch Pauschquantum richtig wäre, kommt keine jahrelange Übergangszeit, nur dasjenige Plus in Frage, was beim Landgericht anhängig ist, und den Eingang eines Jahres nicht übersteigen kann, wenn auch die Abschwächung sich vielleicht auf 2 Jahre verteilt.

b) Die Vermehrung ist zu hoch angenommen. Von 1904 bis 1906 haben sich die Geschäfte beim Oberlandesgericht nicht um je 10 Prozent gesteigert, sondern zusammen um ¹/₆, also ungefähr um 16 Prozent, also um je 8 Prozent des Bestandes von 1904. Der Prozentsatz wird sich noch weiter verringern. Die Tröstung, daß die Oberlandesgerichtsanwälte jetzt nicht auskömmlich gestellt sind, daß sie 4 Jahre etwas verlieren werden, und daß sie dann nach 4 Jahren ungefähr dasselbe Einkommen haben sollen wie jetzt, während Lebensbedingung und Gehälter höhere Anforderungen machen, kann den Satz nicht beweisen, daß die Oberlandesgerichtsanwälte keinen Nachteil haben.

c) Bei meinen Ziffern würde eine Steigerung um 20 Prozent von 1906 bis 1910 zum Stande des Jahres 1906 10 000 Mandate über 800 M mehr ergeben, während 15 400 Mandate abgehen. Diese 10 000 Mandate würden allerdings eine Steigerung von 830 000 resp. 900 000 M[16]) ausmachen, während 847 000 resp. 793 000 M verloren sind, aber wenn die Zahl der Oberlandesgerichtsanwälte sich nur um 20 bis 30 seit 1906 vermehrt hat, bleibt noch ein erheblicher Verlust.

Anwälte erster Instanz.

Hier nimmt der Verfasser an, das die Gesamtheit der Landgerichts- und Amtsgerichtsanwälte im Jahre 1910 ein Plus haben wird, die einzelnen, wenn keine neue Zulassung kommt. Das erste mag richtig sein, jene Erwartung als Grundlage ist aber falsch. Dadurch werden aber auch bei den einzelnen Anwälten, die an den kleinen Landgerichten schwer geschädigt werden, niemals die Verluste ausgeglichen.

1. Die Landgerichtsanwälte verlieren je nach JMBl. resp. meinen Ziffern 1¹/₄ resp. 1³/₄ Millionen. Zur Ausgleichung ohne neue Zulassung genügte von 1906 bis 1910 eine Steigerung von 12 000 Mandaten über 800, 10 000 Mandaten über 300, 40 000 Mandaten unter 300, falls der Pauschsatz die tatsächlichen Auslagen deckt, aber bei neuer Zulassung von nur 150 Anwälten pro Jahr müßten es schon 43 000 Mandate über 800 M, — 30 Prozent — sein.

2. Der Zuwachs der Amtsgerichtsanwälte beträgt freilich entweder 500 000 oder 850 000 M, aber beneidenswert ist er nicht, da dafür 62 000 Mandate mehr bearbeitet werden müssen und es werden die neuen Zulassungen verhältnismäßig mehr auf die Amtsgerichte verteilt, aber nur sehr wenig kleine Amtsgerichte werden zur Besetzung mit Anwälten geeignet sein. Bei den 310 unbesetzten Amtsgerichten können nach der obigen Berechnung doch durchschnittlich nur 300 Zivilprozeßnummern, bisher also vielleicht 220 Mandate möglich gewesen sein. Treten dem nun auch noch 6 Prozent von 4 622 000 M, also auf jedes Amtsgericht ungefähr 600 M an Gebühreneinnahmen hinzu, so kann doch niemand davon existieren, und das Notariat wird an solchen kleinen Amtsgerichten selbst auch nicht lebensfähig sein. An eine Steigerung des durchschnittlichen Plus für 1910 glaube ich aus diesen Gründen nicht.

V. Resultate.

1. Die Sätze, daß die Reform für den Fiskus vorteilhaft sei, daß sie das Publikum und die Anwälte materiell belastet,[17]) kann auch nach den statistischen Erhebungen des JMBl. nur derjenige leugnen, der es nicht sehen will. Ob man das Publikum belasten kann, darüber könnte die Ansicht geteilt sein. Die Verteilung der Belastung, die Kompensation durch das Mahnverfahren erscheint aber unpraktisch und nicht angemessen.

2. Der Entgelt, den der Anwalt für seine Prozeßtätigkeit erhält, ist kein angemessener mehr. Er mag es 1882 gewesen sein, denn in Preußen hat sich die Anwaltschaft nur gerade so vermehrt wie die Geschäfte, von 1882 bis 1906 wenig über das Doppelte.[18])

Anders mögen die Verhältnisse freilich in den andern Staaten liegen, denn nach den statistischen Feststellungen von Kneer hat sich die Anwaltschaft in Deutschland mehr vermehrt als die Prozesse, und deshalb wird die Lage der süddeutschen Anwälte trotz der günstigeren Lebensbedingungen und Unkostenverhältnisse noch schlechter sein.

Die allgemeine Verminderung der Einnahmen von 1882 ergibt sich, abgesehen von der Einschränkung des Arbeitsfeldes, (vgl. Kneer) aus zwei Momenten:

a) Die Unkosten sind erheblich gestiegen. Braucht der Anwalt jetzt bei dem obenbezeichneten Durchschnitts-

[15]) Die Ersparnis bezüglich der Versäumnisurteile ist schon in der Minderung des Unterschusses berücksichtigt, eine Minderung durch Neueintritt abwandernder Landgerichtsanwälte und Verlust von Korrespondenzgebühren nicht erwogen.

[16]) Der Einfachheit halber rechne ich sogar den Überschuß des Pauschquantums 2 resp. 9 M ohne die Unkosten abzuziehen!

[17]) Die Wage verschiebt sich noch zuungunsten der Anwälte.

[18]) In Preußen 2826 Anwälte im Jahre 1882, im Jahre 1906 5000. Amtsgerichtsprozesse 713 000 zu 1 040 000. Landgerichtsprozesse 93 000 zu 230 000. Oberlandesgerichtsprozesse 9000 zu 28 000.

Digitized by Google

betrieb 4500 bis 5000 M für das Bureau, so hatte er im Jahre 1882 dementsprechend nur 2500 bis 3000 M zu zahlen.

b) Die Lebensbedürfnisse sind gestiegen. Eine Einnahme von 6000 M im Jahre 1882 ist einer Einnahme von 9000 M im Jahre 1906 gleichwertig.

Der preußische Anwalt müßte daher, bei gleicher Arbeitslast, 3- bis 4000 M im Durchschnitt mehr verdienen, wenn er ein den Verhältnissen von 1882 gleichwertiges Einkommen haben sollte.

3. Die vorgeschlagene Art der Pauschalierung ist in sich unbillig und steht in keinem Verhältnis zu der Pauschalierung für die Gerichtskosten. Ich beharre bei meinem Vorschlag der festen Fixierung, die nach dem statistischen Material jetzt angemessen abgestuft werden kann.

4. Die statistischen Erhebungen des JMBl. legen zwingend die Notwendigkeit einer Revision der Gebührenordnung dar.

Diese Arbeit ist mir nur deshalb schwer geworden, weil die Anwaltschaft bei dem Kampf um die Reform überall dem ungerechtfertigten Mißtrauen begegnet, sie schiebe ihre wirtschaftlichen Interessen in den Vordergrund. Wenn aber die Ausführungen des JMBl. dahin führen, daß geradezu in der Tagespresse behauptet wird, Publikum und Anwaltschaft werde *besser gestellt werden, was durch statistische Erhebungen bewiesen* sei, so war eine vollkommene Aufklärung notwendig. Wenn diese Arbeit dazu beiträgt, ist ihr Zweck erreicht.

Begnadigung nach ehrengerichtlicher Bestrafung.

Von Justizrat *Syring*, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht in Leipzig.

I.

Es ist streitig, ob und mit welcher Wirkung die Begnadigung eines im ehrengerichtlichen Verfahren rechtskräftig verurteilten Rechtsanwalts zulässig ist.

In einem Aufsatze des verstorbenen Geheimen Justizrats Dr. v. Wilmowski (JW. 92, 295) ist ihr die Wirkung abgesprochen, die Versagungsgründe aus § 5 Nr. 2 und Nr. 5 RAO. oder auch nur einen von ihnen zu beseitigen.

Der Vorstand der Anwaltskammer im Bezirke des HanseOLG. zu Hamburg hat in zwei Gutachten (JW. 06 Übersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern S. 2—3 und JW. 07 Übersicht S. 2—3) die Zulässigkeit der Begnadigung dahingestellt gelassen, aber ihre Wirksamkeit gegenüber § 5 Nr. 5 verneint.

In dem vor kurzem erschienenen Kommentar von A. und M. Friedländer wird (S. 23, 30, 234—235) die Begnadigung für zulässig und gegenüber § 5 Nr. 2 für wirksam erklärt, ihr aber gegenüber dem Versagungsgrunde aus § 5 Nr. 5 die Wirkung versagt.

In der preußischen Justizverwaltung sind 2 Fälle zur Entscheidung gelangt, in welchen es sich um den gnadenweisen Erlaß der Ausschließung handelte. In dem einen ist die Begnadigung erfolgt und demnächst der Rechtsanwalt mit Zustimmung des Vorstandes der Anwaltskammer zugelassen worden. In diesem Falle ist angenommen, daß durch die Begnadigung der Versagungsgrund aus § 5 Nr. 2 beseitigt werde. Ob die Anwaltskammer befugt sei, aus § 5 Nr. 5 sich gegen die Zulassung auszusprechen, ist damals nicht erörtert, weil der Vorstand der Begnadigung zugestimmt hatte. In dem anderen Falle scheint die Begnadigung versagt worden zu sein.

In den Jahren 1903 bis 1906 hat wiederholt ein solcher Fall den Senat in Hamburg beschäftigt. Das erstemal ist dem Gnadengesuche nicht Folge gegeben worden. Auch die Wiederholung desselben ist vergeblich gewesen. Beide Male hat die Senatskommission die Zulässigkeit der Begnadigung angenommen, aber, anscheinend infolge des Widerspruchs des Vorstandes der Anwaltskammer, davon abgesehen, sie auszusprechen.

II.

Mag man die Begnadigung eines Verurteilten als einen *Rechtsverzicht* des Staates, ein publizistisches Rechtsgeschäft (Binding, Grundriß des gemeinen Deutschen Strafrechts § 110 und Handbuch des Strafrechts 1 S. 862, 873 und v. Liszt, Strafrecht § 80), oder als einen *Verwaltungsakt*, die Ausübung eines Hoheitsrechts (Laband, Staatsrecht Bd. 3 § 93 S. 484, Meyer-Anschütz, Staatsrecht S. 640) ansehen, in *keinem* Falle erscheint sie mir gegenwärtig nach Lage der Gesetzgebung gegenüber ehrengerichtlichen Strafen zulässig.

A. Die Begnadigung hat sich in Deutschland vor der Rezeption des römischen Rechts als richterliches Begnadigungsrecht aus dem Rechte der Ablösung oder Ledigung entwickelt, also aus der Befugnis des Verbrechers, sich von der Strafe durch Zahlung einer Geldbuße zu befreien. Auch das Begnadigungsrecht der römischen Kaiser, welches nach der Rezeption des römischen Rechts dem Anspruch der Landesherrn auf jenes Begnadigungsrecht als auf ein landesfürstliches Regal zur Stütze diente, hatte die *kriminellen* Strafen zum Gegenstande (Meyer-Anschütz a. a. O. S. 638, Binding, Grundriß a. a. O., v. Liszt a. a. O.). Diesen Charakter hat das Recht der Begnadigung sich bewahrt. Mit diesem Inhalte hat es als Recht des Staatsoberhauptes in den Verfassungen der einzelnen Staaten (z. B. Art. 49 der preußischen Verfassung) und später in § 485 StPO. Anerkennung gefunden. Mit diesem Inhalte ist auch für einzelne Fälle, insbesondere in § 484 StPO., § 3 des Gesetzes vom 9. Juni 1871, § 72 KonsGG., § 3 SchutzgebG. das Begnadigungsrecht für den Kaiser begründet worden (cf. Löwe-Hellweg StPO. vor § 12 GVG.).

Die *ehrengerichtlichen* Strafen gehören nicht zu den kriminellen Strafen. Diese letzteren dienen dem Schutze der öffentlichen Rechtsordnung, die ehrengerichtlichen dem Schutze der Berufsordnung. Die kriminellen Strafen werden verhängt bei Verletzung der allgemeinen Pflichten der öffentlichen Rechtsordnung, die ehrengerichtlichen bei Verletzung der besonderen Pflichten des Berufs. Beide unterscheiden sich voneinander durch den Kreis der Pflichten, welche durch sie geschützt werden sollen und deren Verletzung durch sie gerügt werden soll (cf. v. Liszt in v. Holtzendorff Encyklopädie II. Teil Rechtslexikon 2, 968 und in Strafrecht § 60 unter IV, Harseim in v. Stengel Wörterbuch 1, 268, Olshausen Kom. z. StGB. Anm. 6 zu § 5 EG., OVG. 22, 445).

B. Nun hat man in den einzelnen Staaten das Begnadigungsrecht des Staatsoberhauptes auch auf die Entscheidungen der Diszi-

Digitized by Google

plinarbehörden erstreckt (cf. v. Rheinbaben, die preußischen Disziplinargesetze S. 241, Seuffert in v. Stengel 1, 151) und in § 118 RBG. ist dem Kaiser das Recht verliehen, die von den Disziplinarbehörden verhängten Strafen zu erlassen oder zu mildern. Dieses Begnadigungsrecht kann aber die Anwendung der Begnadigung auf ehrengerichtliche Strafen nicht rechtfertigen.

Es ist von dem allgemeinen Begnadigungsrecht nach Wesen und Grund verschieden. Jenes beruht wie die von ihm betroffenen kriminellen Strafen auf der Justizhoheit, der öffentlichen Zwangsgewalt des Staates bezw. Reiches. Dieses aber hat, wie die Disziplinarstrafen selbst, ihren Grund in der dienstherrlichen Gewalt des einzelnen Staates bzw. des Reiches gegenüber den Beamten. In dem einen Falle verzichtet der Staat bzw. das Reich als Inhaber der Justizhoheit, als Träger und Schirmer der öffentlichen Rechtsordnung auf die Vollstreckung der Strafe gegen denjenigen, der die öffentliche Rechtsordnung verletzt hat, in dem anderen verzichtet der Dienstherr als Inhaber der Disziplinarstrafgewalt auf die Vollstreckung der Disziplinarstrafe gegen denjenigen, der seine Dienstpflicht verletzt hat (cf. Harseim a. a. O. S. 267, v. Liszt bei Holtzendorff S. 970 und Strafrecht a. a. O.). Dieses Begnadigungsrecht hat also im Gegensatz zu dem allgemeinen Begnadigungsrechte ein Dienstverhältnis zur Voraussetzung.

An einem solchen Dienstverhältnisse fehlt es zwischen dem Staate bezw. Reiche und den Rechtsanwälten.

Man hat den Anwaltszwang eingeführt, damit der Prozeß in der Hand von Personen ruhe, welche eine ähnliche Garantie für die Sorgsamkeit und Zuverlässigkeit ihrer geschäftlichen Tätigkeit darbieten wie die Richter. Nur in der Voraussetzung, daß die Vertretung der Parteien durch Personen erfolge, welche kraft ihrer Bildung, ihres Berufs, ihrer Standesehre und ihrer amtlichen Stellung zum Prozeßgerichte solche Garantie bieten, hat man im Interesse einer freieren Gestaltung des Verfahrens nach Möglichkeit von erschwerenden Förmlichkeiten abgesehen (cf. Hahn, die gesamten Materialien zur ZPO. 1, 185). Die Rechtsanwaltschaft ist dieser ihrer Zweckbestimmung gemäß eine Stellung öffentlich-rechtlicher Natur mit besonderen Rechten und Pflichten. Ein Staats- oder Reichsamt ist sie aber nicht. Der Rechtsanwalt hat weder die Rechte noch die Pflichten eines Staats- oder Reichsbeamten (cf. Meyer RAO. 2. Aufl. S. 4). Aus diesem Grunde erfolgt nicht seine Anstellung, sondern seine Zulassung. Dieser Standpunkt ist in den Verhandlungen der Reichstagskommission zur Vorberatung der Deutschen Rechtsanwaltsordnung mit Nachdruck betont worden (cf. Siegel RAO. Anhang S. 110 bis 111).

Um den aus der Freigebung der Rechtsanwaltschaft möglicherweise entstehenden Gefahren für die Rechtspflege vorzubeugen und für die Lauterkeit des Standes und seiner Berufstätigkeit zu sorgen, hat die RAO. der Rechtsanwaltschaft selbst die Aufsicht und die Handhabung der Disziplin über die Berufsgenossen übertragen (cf. Siegel, die gesamten Materialien zur RAO. S. 254). Inhaber der Disziplinarstrafgewalt über die Anwälte sind kraft dieser Verleihung seitens der Reichsgesetzgebung in I. Instanz die Anwaltskammern selbst. In ihre Kasse, nicht in die Staatskasse, fließen nach § 97 RAO. die erkannten Geldstrafen.

Die Ehrengerichte sind dementsprechend nicht Staatsgerichte, wie es bezüglich der ordentlichen Gerichte in § 15 GVG. bestimmt ist, sondern Standesgerichte. Sie üben nicht die Justizhoheit des Staates aus, sondern die durch das Reich verliehene Disziplinargewalt der Anwaltskammern. Sie sind Organe von Selbstverwaltungskörpern, denen die Reichsgesetzgebung die Disziplinarstrafgewalt über ihre Mitglieder gewährt hat. Ob man sie aus diesem Grunde mit RGRspr. 10, 169 als Organe der Staatsgewalt bezeichnen kann, mag dahin gestellt bleiben. Jedenfalls sprechen sie Recht nicht im Namen des Landesoberhauptes oder des Kaisers, sondern kraft der ihnen durch das Reich beigelegten Strafbefugnis (cf. Meyer RAO. S. 100). Daher ist es unrichtig, wenn die Urteile und Eröffnungsbeschlüsse der Ehrengerichte in Bayern mit den Worten: „Im Namen Seiner Majestät des Königs von Bayern" beginnen. Der Landesherr ist nicht Inhaber einer Disziplinarstrafgewalt über die in seinem Lande wohnhaften oder tätigen Rechtsanwälte.

Hieran ändert auch nichts der Umstand, daß die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung bei der Handhabung der Disziplinarstrafgewalt berufen ist. Die Einrichtung beruht auf dem besonderen Interesse, welches das Reich an der gewissenhaften Handhabung der Disziplinarstrafgewalt hat. Diesem Interesse hielt man es entsprechend, wenn wie in gewöhnlichen Strafprozessen so auch hier die Staatsanwaltschaft mitwirke. Deshalb hat man sich bei der Beratung der RAO. nach längeren Erörterungen schließlich mit jener Einrichtung einverstanden erklärt (cf. Siegel 277 Siegeth 114 Anl. 57, 115). Der Charakter der Ehrengerichte als Standesgerichte wird dadurch nicht berührt.

Die Einrichtung der Ehrengerichte ist nicht ein Ausfluß eines zwischen dem Staate bzw. Reiche und den Rechtsanwälten bestehenden Dienstverhältnisses. Sie hat ihren Grund in der Gesetzgebungsgewalt des Reichs und ihren Zweck in der Sorge des Reichs für eine gedeihliche Rechtspflege und die Reinhaltung der zur Mitwirkung bei der Rechtspflege berufenen Organe.

Besteht kein Dienstverhältnis zwischen dem Staate bezw. Reiche und den Rechtsanwälten, dann fehlt es mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften an der Voraussetzung, unter welcher der Staat oder das Reich befugt wäre, als Inhaber der Disziplinarstrafgewalt eine im ehrengerichtlichen Verfahren erkannte Strafe zu erlassen oder zu mildern.

C. Wenn einzelne Justizverwaltungen von der Zulässigkeit der Begnadigung ausgehen, so dürften sie für ihren Standpunkt zutreffende Gründe kaum anzuführen vermögen.

Für die Zulässigkeit kann auch nicht mit A. und M. Friedländer (a. a. O. S. 234) auf § 118 RBG. verwiesen werden. Hinsichtlich der Reichsbeamten ist das Recht der Begnadigung in dem Dienstverhältnisse begründet. Ein solches fehlt bei den Rechtsanwälten. Es kann deshalb aus § 118 ein Schluß auf das Begnadigungsrecht gegenüber den Rechtsanwälten nicht gezogen werden. Dagegen dürfte die Ausführung von A. und M. Friedländer (a. a. O. S. 234), daß die Begnadigung zwar gegenüber den Rechtsanwälten bei den Landesgerichten, aber nicht gegenüber denjenigen bei dem RG. durchführbar sei, zeigen, daß bei Erlaß der RAO. das Begnadigungsrecht, wenn es für die Rechtsanwälte Geltung erhalten sollte, eine Regelung

erfordert hätte. Und es dürfte ferner der Umstand, daß das RBG. bei der Abfassung der Vorschriften der RAO. über das ehrengerichtliche Verfahren ausweislich der Motive (S. 77—94) als Vorbild gedient, das dort in § 118 bestimmte Begnadigungsrecht aber in der RAO. nicht Ausdruck gefunden hat, klarstellen, daß man bei Erlaß der RAO. Bestimmungen über die Begnadigung nicht hat aufnehmen wollen. Hieraus scheint der Schluß gerechtfertigt, daß man damals die Begnadigung nicht für zulässig gehalten haben wird. Andernfalls würde man eine Regelung des Begnadigungsrechts nicht haben vermeiden können.

D. Ist nach den obigen Ausführungen die Begnadigung gegen ehrengerichtliche Strafen nicht zulässig, weil diese nicht kriminelle Strafen und die Anwälte nicht Beamte sind, so stehen der Ausübung des Begnadigungsrechts auch noch mehrfache weitere Umstände entgegen.

Wenn gemäß § 63 RAO. auf Warnung oder Verweis erkannt worden ist, so gelten diese Strafen als vollstreckt mit der Verkündung oder der Rechtskraft des ehrengerichtlichen Urteils (cf. Meyer RAO. S. 140, EGH. 3, 25). Das Urteil ist also in dem Augenblicke, in welchem die Begnadigung erfolgen könnte, bereits vollstreckt. Es dürfte kaum ein Anwalt auf die Idee kommen, im Wege der Gnade die Aufhebung einer Warnung oder eines Verweises nachzusuchen.

Ist das Begnadigungsrecht aufzufassen als ein Verzicht des Staates oder des Reichs auf ein Recht, so kann ferner das Oberhaupt des Staates oder des Reichs nur verzichten auf ein Recht, welches dem Staate oder dem Reiche zusteht (cf. Elsaß, das Begnadigungsrecht S. 42). Die gemäß § 63 RAO. erkannten Geldstrafen fließen aber ebenso wie die gemäß § 58 a. a. O. festgesetzten Ordnungsstrafen nach § 97 a. a. O. zur Kasse der Anwaltskammer. Diese Geldstrafen können also von dem Oberhaupte des Staates oder dem Kaiser ohne ausdrückliche Gesetzesvorschrift im Wege der Gnade nicht erlassen werden.

Praktisch wichtig dürfte die Frage der Zulässigkeit der Begnadigung nur sein bezüglich der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft. Gnadengesuche gegenüber anderen Strafen sind bisher nicht bekannt geworden.

Die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft tritt nach § 96 RAO. mit der Rechtskraft des Urteils ein. Auf Grund des Urteils wird nach § 24 a. a. O. die Eintragung in der Liste der Anwälte gelöscht. Die Tatsache der Ausschließung und der Löschung könnte die Begnadigung, wenn sie zulässig wäre, nicht wieder beseitigen. Die Befugnis zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft könnte der Ausgeschlossene nach § 20 a. a. O. erst wieder mit der Eintragung erlangen. Die Eintragung hat nach § 20 a. a. O. die Zulassung zur Voraussetzung. Nach den Bestimmungen der RAO. würde also eine Begnadigung nicht ohne weiteres die Wiedereinsetzung des Ausgeschlossenen in den früheren Stand zur Folge haben können (cf. Seuffert in v. Stengel 1, 150). Es würde sich also nur fragen, ob der Begnadigung eine Bedeutung bei einem etwaigen Antrage des Ausgeschlossenen auf Wiederzulassung beizulegen wäre. (So auch JW. 06 Übersicht S. 2.)

Es ist nun zweifelhaft, ob die Begnadigung, wenn sie zulässig wäre, den Versagungsgrund aus § 5 Nr. 2 beseitigen würde. In dem oben erwähnten Aufsatze von v. Wilmowski (JW. 92, 295) ist diese Frage deshalb verneint, weil lediglich die Tatsache der Ausschließung als Hindernis der Zulassung bestimmt worden sei und die tatsächlich erfolgte Ausschließung im Wege der Gnade nicht ungeschehen gemacht werden könne. Man könnte zur Unterstützung dieser Ansicht auch geltend machen, daß die Verwirkung der Fähigkeit zur Rechtsanwaltschaft nur eine zur Reinhaltung des Standes und im Interesse der Rechtspflege bestimmte Folge der Strafe der Ausschließung, nicht aber selbst vom Gesetze als Strafe gesetzt und daß sie deshalb der Gnade entzogen sei (cf. Binding Handbuch S. 326, 327, 328, 873, 876). Auch könnte man dafür vielleicht in die Wagschale werfen, daß mit dieser Verwirkung der Fähigkeit zur Rechtsanwaltschaft der Erwerb des Rechts der Anwaltskammer auf Versagung der Zulassung verbunden und daß aus diesem Grunde für die Gnade kein Raum sei (cf. Seuffert a. a. O. S. 150). Dagegen ist aber andererseits zu erwägen, daß in § 5 Nr. 2 nach seiner Fassung nicht die Tatsache der Ausschließung, sondern das Vorhandensein der Ausschließung gemeint sein dürfte, die Begnadigung aber die Ausschließung für die Zukunft beseitigen, ihr für die Zukunft dir Rechtswirkung entziehen würde. Dafür spricht einmal der Wortlaut der Bestimmung, wonach die Zulassung versagt werden muß, wenn der Anwalt ausgeschlossen ist, nicht ausgeschlossen worden ist (wir im § 6 Nr. 3). Außerdem kommt in Betracht, daß in der Vorschrift des § 5 Nr. 1, an welche sich die streitige Bestimmung unmittelbar anschließt, nicht die Tatsache des Verlustes der Amtsfähigkeit, sondern das Fehlen derselben als Versagungsgrund festgesetzt ist. Aus diesen Gründen möchte ich annehmen, daß durch die Begnadigung, wenn sie zulässig wäre, das Hindernis aus § 5 Nr. 2 fortfallen würde. (So auch A. u. M. Friedländer S. 23.)

Nicht beseitigt werden würde aber der Versagungsgrund aus § 5 Nr. 5. Wenn auch durch die Begnadigung die Ausschließung in ihren Wirkungen für die Zukunft aufgehoben werden könnte, so würde dadurch doch niemals die Verfehlung selbst aus der Welt geschafft werden. Die Ansicht (Loeb, Begnadigungsrecht S. 58—61 und Plochmann, das Begnadigungsrecht S. 76), daß der Begnadigungsakt als lex specialis mit rückwirkender Kraft der zur Strafe gezogenen Handlung die „deliktische Natur" nehme, die Handlung als eine nicht widerrechtliche darstelle, sowie die Ansicht (Lueder, das Souveränitätsrecht der Begnadigung S. 185 ff.), daß nach der Begnadigung die begangene Handlung „als gar nicht begangen, als nicht existierend" zu betrachten sei, ist nicht zutreffend. Der Begnadigung ist vielmehr (Heinze in v. Holtzendorffs Handbuch des Strafrechts 2, 634, Binding a. a. O., Laband a. a. O., Seuffert a. a. O. und Elsaß S. 40) nur die Bedeutung beizulegen, daß sie die Folgen des Strafurteils, soweit möglich, für die Zukunft beseitigt. Es bleibt also trotz der Begnadigung die Verfehlung des Ausgeschlossenen an sich bestehen. Der Vorstand bleibt daher berechtigt, sich in seinem nach § 5 Nr. 5 maßgebenden Gutachten dahin auszusprechen, daß der Antragsteller sich eines Verhaltens schuldig gemacht habe, welches die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft bedingen würde. (So auch JW. 06 Übersicht S. 2—3, JW. 07 Übersicht S. 2—3, A. u. M. Friedländer S. 30.)

Digitized by Google

III.

Sind wir hiernach de lege lata zu einem verneinenden Ergebnisse gelangt, so wird de lege ferenda das Ergebnis ein anderes sein müssen.

Wie die Begnadigung auf dem Gebiete der kriminellen Strafen dazu dienen soll, als „Selbstkorrektur der Gerechtigkeit" als „Sicherheitsventil des Rechts" die Forderung der Billigkeit zur Geltung zu bringen oder einen Irrtum des Gerichts zu verbessern (cf. v. Liszt Strafrecht § 80), so erscheint auch im ehrengerichtlichen Verfahren die Begnadigung „gegenüber dem unvermeidlichen Durchschnittscharakter der Gesetze und gegenüber den Irrtümern und Schwächen der urteilenden Menschen" „zur Vermittlung der individualisierenden Gerechtigkeit mit dem Durchschnittsrechte und zur Beseitigung der Folgen von Rechtsirrtümern, die prozessual nicht gutgemacht werden können" (cf. Seuffert a. a. O. S. 148), unentbehrlich. Es können auch hier Fälle vorkommen, in welchen die Aufhebung oder Milderung einer erkannten Strafe im Interesse der Gerechtigkeit geboten erscheint (cf. Binding Handbuch S. 860, JW. 07 Übersicht S. 3).

Ganz besonders gilt dies für die Strafe der Ausschließung. Es sind Fälle denkbar, in welchen die Ausstoßung aus dem Anwaltsstande hinterher zu hart erscheint, aber im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens nicht beseitigt werden kann. Hier wäre Gnade angebracht.

Das RBG., das der RAO. im allgemeinen als Muster gedient hat, gewährt in § 118 dem Kaiser das Recht, die von den Disziplinarbehörden verhängten Strafen zu erlassen oder zu mildern. Man hat, wie erwähnt, von der Aufnahme einer solchen Bestimmung in die RAO. vermutlich deshalb abgesehen, weil nach obigen Ausführungen die Voraussetzungen für das Begnadigungsrecht bei den Rechtsanwälten nicht gegeben waren. Indessen dürfte es zulässig sein, im Wege der Reichsgesetzgebung das Begnadigungsrecht auch auf die ehrengerichtlichen Strafen der Anwälte auszudehnen. Ich sehe nichts, was einem solchen Gesetze hindernd im Wege stände.

Als Träger des Begnadigungsrechts würde wie im RBG. der Kaiser zu bestimmen sein.

Die Wirkung der Begnadigung müßte dahin normiert werden, daß durch die Aufhebung der Ausschließung die in § 5 unter Nr. 2 und Nr. 5 bestimmten Versagungsgründe und, falls die Strafe unter das in § 6 Nr. 3 angegebene Höchstmaß herabgesetzt wird, auch der dort bestimmte Versagungsgrund beseitigt wird.

Es dürfte sich daher empfehlen, dem § 96 RAO. folgenden Zusatz zu geben:

> Der Kaiser hat das Recht, nach Anhörung des EGH. die Strafe der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft zu erlassen oder zu mildern. Durch die Aufhebung der Ausschließung werden die in § 5 Nr. 2 und Nr. 5 bestimmten Versagungsgründe beseitigt. Dasselbe gilt von dem in § 6 Nr. 3 bestimmten Versagungsgrunde, falls die Strafe unter das dort angegebene Strafmaß gemildert wird.

Zur Statistik der Armenrechtsprozesse.

Von Rechtsanwalt Dr. Löwenstein, Stuttgart.

Die auch sonst sehr im Argen liegende offizielle Justizstatistik befaßt sich, so interessant Erhebungen auf diesem Gebiete für den Juristen und Nationalökonomen nach vielen Richtungen hin sein müßten, mit den Armenprozessen nicht.

Einer Anregung des Stuttgarter Anwaltvereins zufolge, habe ich nun statistische Untersuchungen über die Armenrechtsprozesse gemacht, welche den beim OLG. und LG. Stuttgart wie den bei den 8 AG. des Landgerichtsbezirks Stuttgart zugelassenen Anwälten im Laufe eines Jahres angefallen sind. Zur Sammlung des Materials wurden an sämtliche in Betracht kommenden Kollegen Fragebogen hinausgegeben. In diese waren auf Grund der bei den Gerichten geführten, mir von diesen in überaus dankenswerter Weise zur Verfügung gestellten Listen die einzelnen von dem betreffenden Anwalt geführten Armenrechtssachen zuvor eingetragen worden. Auf diese Weise verursachte die Beantwortung der für jeden Prozeß gestellten 17 Fragen verhältnismäßig wenig Aufwand an Zeit und Arbeit. So gelang es denn auch, das Material mit fast lückenloser Vollständigkeit zusammenzutragen. Sehr erhebliche Mühe freilich mußte die Verarbeitung der auf über 11000 Fragen erstatteten Antworten machen. Immerhin bot die Aufgabe der Anregungen so viele, um die Arbeit als eine nicht zu drückende erscheinen zu lassen.

Es empfahl sich, da es galt, unter anderem auch dem Ausgang und dem Erfolg der für die Armenparteien geführten Prozesse nachzugehen, für die Statistik nicht eines der allerletzten Jahre zu wählen, sonst wäre eine viel zu große Anzahl noch im Gange befindlicher Prozesse in Betracht gekommen. So wurden die im Jahre 1905 angefallenen Sachen zur Untersuchung herangezogen.

Es ergab sich zunächst, daß unsere Gerichte in der Zuteilung der Armenprozesse an die einzelnen Anwälte ein großes Entgegenkommen zeigen. Für einen Anwalt, der trotz seiner Zulassung die Praxis nicht ausübt und infolgedessen einen Bureaubetrieb nicht hat, ist die Überweisung eines Armenprozesses mit besonderen Unannehmlichkeiten verbunden. Alle diese Kollegen (und ihre Zahl ist in Stuttgart, wo beispielsweise der Allgemeine deutsche Versicherungsverein für sich allein nahezu ein Dutzend Anwälte in seinen Räumen beschäftigt, eine verhältnismäßig große) wurden von Armenmandaten verschont. Infolgedessen hatten von den 100 beim LG. zugelassenen Anwälten (den auf den Amtsgerichtssitzen wohnenden Berufsgenossen ist in Württemberg der Zutritt zum LG. nicht verwehrt) 61, also $^3/_5$, von den 39 Oberlandesgerichtsanwälten 26, also $^2/_3$ die Last der Armenprozesse allein zu tragen. Für die zu diesen Prozessen herangezogenen Anwälte hat das LG. einen regelmäßigen Turnus wenigstens im großen und ganzen aufrechterhalten, so daß also die einzelnen Landgerichtsanwälte in der Zahl der ihnen übergebenen Armenmandate nicht erheblich differieren. Die gleiche Praxis befolgen die AG., denen sich auch da, wo ein Zwang gesetzlich nicht besteht, die den Beruf ausübenden Anwälte zum weitaus größten Teile freiwillig zur Übernahme von Armenmandaten zur Verfügung gestellt haben. Bei dem OLG. war ein Bestreben, eine Gleichmäßigkeit in der Zuteilung zur Anwendung zu bringen, nicht zu erkennen.

Digitized by Google

Bei dem LG. Stuttgart sind in dem betreffenden Jahr den Anwälten Armenmandate zugefallen 314,
beim OLG. 85,
bei den AG. 247,
zusammen . . . . 646.

Es kämen also auf jeden einzelnen die Praxis ausübenden Anwalt, auf das Jahr berechnet, etwa 7½ Mandate. Zieht man sämtliche bei den Gerichten zugelassenen Anwälte, also auch die den Beruf nicht ausübenden und mit Armenmandaten nicht bedachten, zur Berechnung heran, so ergibt sich eine Zahl von etwa 4½ Mandaten pro Jahr und Anwalt.

Sucht man den Prozentsatz der Armensachen im Verhältnis zu den anderen Prozessen, so muß man sich selbstverständlich hüten, die Rechtsstreitigkeiten, wo Kläger und Beklagter Armenparteien sind, doppelt zu zählen. Die Zulassung beider Parteien zum Armenrecht ist besonders häufig in Ehesachen. Beim OLG. Stuttgart waren nun von den im Jahre angefallenen 731 Prozessen 69, also zirka 9,5 Prozent, eine verhältnismäßig große Anzahl, Armenrechtsstreitigkeiten. Geringer ist der Prozentsatz beim LG. Hier befanden sich unter den 4051 Fällen 253 Armenprozesse, also zirka 6,2 Prozent. Sehr klein war im Verhältnis die Zahl der beim AG. Stuttgart den Anwälten angefallenen Armensachen, unter 9518 nur 114, also zirka 1,2 Prozent.

Die Erfahrung, daß der Rechtsstreit der armen Leute die Ehesache und der Anspruch gegen den außerehelichen Vater ist, hat unsere Statistik mit eindringlichen Zahlen bestätigt. Beim OLG. wurden 43 Ehesachen anhängig. Darunter waren 13, also zirka 30 Prozent Armensachen. Beim LG. sind von 214 Ehesachen in nicht weniger als 114, also in zirka 53 Prozent die Armenanwälte tätig gewesen. Von den beim AG. den Anwälten übertragenen 247 Armensachen waren 178, also 72 Prozent, solche, bei denen die außereheliche Vaterschaft die Grundlage bildete. Streng schlossen sich die Kammern für Handelssachen von den Armensachen ab. Denn von 1359 bei ihnen angefallenen Prozessen waren nur 2 solche, bei denen der Partei ein Armenanwalt beigegeben werden mußte.

Verhältnismäßig sehr beträchtlich sind die Vermögenswerte, welche den Armenanwälten zur Vertretung anvertraut waren. Bei den 169 Ehemandaten des LG. und OLG. wurde freilich der für Ehesachen vorgesehene Mindeststreitwert von 200 M nur um weniges überschritten. Die Summe der Streitwerte beläuft sich hier auf 44 829 M, also für das Mandat auf 266 M.

Den übrigen 230 Armenmandaten des OLG. und LG. lag ein Streitwert von zusammen 475 513 M zugrunde, so daß also auf den einzelnen Auftrag die recht hohe Summe von 2067 M entfällt.

Den Rekord erzielte eine Sache in Höhe von 42 000 M. Obwohl hier die Partei ihren Prozeß zu ⅔ gewonnen hat, scheint sie ihre Armut nicht verloren zu haben; denn sie war nur in der Lage, ihrem Vertreter die von diesem aufgewendeten baren Auslagen zu ersetzen. Dieser Partei steht zunächst eine solche, die mit einem Streitwert von 25 000 M in den Armenprozeß eingetreten ist. Sie leistete sich sogar den Luxus, dem ihr beigegebenen Anwalt das Mandat zu kündigen. Von einem Ersatz für Gebühren und Auslagen hat er freilich nie etwas gesehen.

Die amtsgerichtlichen, im Armenprozeß geführten Ansprüche aus außerehelicher Vaterschaft ergeben zusammen eine Streitsumme von 157913 M, die übrigen Amtsgerichtssachen eine solche von 9660 M. Die Gesamtstreitsumme aller den Anwälten übertragenen Armensachen belief sich auf 642887 M.

Die von den Anwälten in den Armensachen aufgewendeten baren Auslagen haben betragen . . . . . 4 397 M
Dazu kommen die angefallenen Gebühren mit 29 333 „
Summe der Kosten . . . . 33 730 M.

Nur in 118 von 646, also in etwa 17 Prozent der Fälle hat der Armenanwalt ganzen oder teilweisen Ersatz seiner Kosten erhalten. Insgesamt hat die Erstattung mit zusammen 5719 M kaum die baren Auslagen überschritten. 83 Prozent der Anwaltskosten sind völlig ungedeckt geblieben. Wenn die Stuttgarter Anwälte nach Abzug der ersetzten Beträge für die Armensachen Opfer in Höhe von 28 014 M geleistet haben, so ergibt dies für den einzelnen, zu Armenmandaten herangezogenen Anwalt einen Betrag von etwa 280 M pro Jahr, der sich, wenn man alle bei den Gerichten zugelassenen Anwälte in Rücksicht nimmt, auf die Summe von etwa 200 M ermäßigt.

Die Statistik sollte auch darüber Aufklärung bringen, ob nicht das Armenrecht zu leicht, häufig bei mutwilliger oder von vornherein aussichtsloser Rechtsverfolgung verliehen werde. Ein Anwalt braucht noch nicht lange in der Praxis zu stehen, bis ihm ein Armenfall begegnet, bei dem eine auch nur auf der Oberfläche bleibende Prüfung dem Gericht Gewißheit darüber verschafft hätte, daß die Voraussetzungen der Verleihung des Armenrechts wegen Aussichtslosigkeit oder Mutwilligkeit der Rechtsverfolgung nicht gegeben waren. Nach unserer Statistik scheint es sich hier aber doch nur um Ausnahmefälle zu handeln. Freilich wird von der dem Gerichte zustehenden Befugnis, der armen Partei das verliehene Armenrecht nachträglich zu entziehen, nur selten und offenbar viel zu wenig Gebrauch gemacht, bei uns nur in 7 von 646 Fällen. Auf der anderen Seite ist aber auch die Erteilung des Armenrechts infolge einer an die höhere Instanz gerichteten Beschwerde nicht häufig (8mal in 646 Sachen). Unsere Statistik ist in jedem einzelnen Rechtsstreit der Frage, ob die arme Partei obgesiegt hat, unterlegen ist, oder zum Teile obgesiegt hat, nachgegangen. In den Ehesachen und bei den Klagen aus außerehelichem Beischlaf ist der Obsieg der armen Partei die Regel. Wenn man diese Prozesse ausnimmt, so hat sich ergeben, daß fast genau in einem Drittel der Fälle die arme Partei vollständig durchgedrungen ist, in einem weiteren Drittel wenigstens zum Teil obgesiegt hat und nur in einem Drittel der Sachen unterlegen ist. Wenn hiernach in zwei Drittel der übrigen Fälle die Prozeßführung für die arme Partei, sei es zu einem vollständigen, sei es zu einem teilweisen Resultate geführt hat, so kann man, wenigstens bei uns, nicht davon reden, daß sich die zu leichte Verleihung des Armenrechts als umfassender Mißstand herausgestellt habe.

In dem schweren Kampfe, den gegenwärtig der Anwaltsstand zu führen hat, wird nicht mit Unrecht darauf hingewiesen, wie bedeutend die Steuer ist, mit welcher der Beruf durch die Armenprozesse zu den staatlichen Aufgaben der Armenfürsorge herangezogen wird, wie hoch die hier ohne Klage gebrachten Opfer zu bewerten sind. Unsere Statistik ist aufgenommen

Digitized by Google

worden in einem Teile des Reichs, der sich eines verhältnismäßigen Wohlstands erfreut, einen großen, kräftigen Mittelstand aufweist und der Proletarisierung nur in geringrm Maße anheimgefallen ist. Eine ganz andere, geradezu erschreckende Sprache würde aber eine in vielen anderen Gegenden, namentlich in den großen Industriezentren des Reiches sowie in weiten Teilen des östlichen Preußens, in bestimmten Bezirken auch Süddeutschlands erhobene Statistik sprechen. Aus München beispielsweise wurde mir von drm Schriftführer des dortigen Anwaltvereins mitgeteilt, daß unter den bei den Zivilkammern des LG. im Jahre 1905 angefallenen 4910 Fällen nicht weniger als 1645, also über ⅓ (gegen 6,2 Prozent bei uns) im Armenrecht geführt werden; die Zahl der Prozesse im allgrmeinen gehe rapid zurück, beispielsweise bei den Kammern für Handelssachen in einem Jahre um zirka 30 Prozent, wogegen die Armenrechtsstreitigkeiten im Steigen begriffen seien. Daneben ein beängstigender Zuwachs an neu zugelassenen Anwälten. Die Resultate von an solchen Orten grmachten statistischen Erhebungen müßten einen nachhaltigen zwingenden Eindruck machen. Würde es sich doch, selbst wenn man unsere verhältnismäßig sehr günstigen Zahlen auf das gesamte Reich anwenden würde, ergeben, daß der deutsche Anwalt pro Jahr mindestens in 30 000 Rechtsstreitigkeiten jedenfalls 1½ Millionen Mark, in Wirklichkeit aber viel mehr, für die Armenprozesse aufwendet. Diese Summen müßten, wenn sie einem Pensionsfonds zugewiesen würden, mit einem Schlage die Frage der Alters- und Hinterbliebenenfürsorge für den Stand zur Lösung bringen.

Es wäre im Standesinteresse gewiß allseitig zu begrüßen, wenn eine solche Armenstatistik in möglichst weiten Kreisen aufgenommen und in ihren Resultaten zur Veröffentlichung gebracht werden könnte.

Die riesigen Summen, welche der Anwaltstand in freiwilligen Armensachen opfert, bei denen er, ohne vom Gericht als Armenanwalt bestellt zu sein, seine Kenntnisse, seine Zeit und materielle Aufwendungen unentgeltlich zur Verfügung stellt, entziehen sich freilich jeder ziffernmäßigen Nachprüfung. Sie sind meines Erachtens noch weit höher einzuschätzen als die Beträge, welche bei den vom Gericht übertragenen Armenprozessen in Frage kommen.

Wandelung und Minderung seitens des Bürgen.

Von Dr. Felix Friedenthal, Rechtsanwalt beim Kammergericht, Berlin

Das RG. hat in einer Entscheidung vom 28. September 1907 (RG. 66, 332; JW. 07, 708[12]) dem Bürgen gegenüber der Kaufpreisschuld das Recht zu wandeln versagt, das Recht zu mindern dagegen zugestanden. Die leitenden Gesichtspunkte sind folgende: § 768 BGB. gewähre dem Bürgen allgemein die Einreden des Hauptschuldners. Voraussetzung der Geltendmachung im Einzelfalle sei aber, daß der rechtliche Inhalt der betreffenden Einrede gestatte, daß sie nicht dem Hauptschuldner ausschließlich zustehe, daher nicht nur von ihm allein vorgebracht werden könne. Die Motive versagten dem Bürgen, Willensakte an Stelle des Hauptschuldners vorzunehmen und solche Verfügungen über den Inhalt der Schuld zu treffen, die von einer einseitigen Erklärung des Schuldners abhingen, sie versagten ihm daher sowohl Wandelung als Minderung. Dem scheine § 768 BGB. entgegenzustehen, indessen sei der Bestimmung des § 770 Abs. 1 zu entnehmen, daß das Gesetz selbst dem Bürgen ebenso wie die Anfechtungseinrede die dieser nahe verwandte „Wandelungseinrede" höchstens als aufschiebende solange gewähren wolle, als sie dem Hauptschuldner zustehe. Die Erwägungen der Denkschrift über die Anfechtung seien auch auf die „Wandelungseinrede" anwendbar. Bezüglich der „Minderungseinrede" aber habe die Ansicht der Motive im Gesetz nirgends eine Stütze gefunden, daher habe es für diese bei § 768 sein Bewenden.

Die Beweisführung erscheint gezwungen, das Ergebnis willkürlich und unbefriedigend. Zunächst ergibt schon der Wortlaut der §§ 768 und 770 BGB., daß letztere Vorschrift nicht, wie das RG. annimmt, eine Ausnahme der ersteren sein soll. Andernfalls würden entweder in § 768 die Worte eingeschaltet worden sein: „vorbehaltlich der Vorschrift des § 770" oder § 770 hätte gelautet: „Die Anfechtungs- und Aufrechnungseinrede steht dem Bürgen nicht zu. Jedoch kann er usw." Nach der Fassung beider Paragraphen ist kein Zweifel, daß das Gesetz davon ausgeht, daß beide in keiner Weise kollidieren. Der Fehler bei der Beweisführung des RG. liegt meines Erachtens in der unrichtigen Auffassung des Begriffs „Einrede" im Sinne des BGB. Schon vor dem Inkrafttreten des BGB. habe ich[1]) auf die Gefahr aufmerksam gemacht, die in der Verwendung des seiner Natur nach prozessualen Begriffs der „Einrede" (ebenso der „Einwendung") durch das BGB., und zwar in anderem Sinne als in der ZPO.[2]) liegt. Unwillkürlich verführt der Ausdruck dazu, den Begriff weiter zu fassen, als das BGB. ihn verstanden wissen will. Dort stellt er einen eng umschriebenen Begriff dar. Einig ist man sich heut darüber, daß die Einreden eine bestimmte Art von Gegenrechten sind, das sind Rechte, deren Inhalt sich darin erschöpft, daß sie sich gegen einen Anspruch richten. Anspruch ist nach § 194 BGB. das „Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen". Mittels des Gegenrechts wehrt sich der „andere" gegen dieses Verlangen. Das Gegenrecht ist also begrifflich niemals selbst ein Anspruch, es kann aber einen — begrifflich von ihm zu sondernden — Anspruch zur Voraussetzung haben. So ist z. B. begrifflich durchaus zu trennen der Anspruch, mit dem aufgerechnet wird und das Recht, mit diesem Anspruch aufzurechnen. Letzteres allein ist ein Gegenrecht. Einreden sind nun solche Gegenrechte, die dem Schuldner das Recht geben, die Erfüllung eines rechtsgültig bestehenden Anspruchs zu verweigern, ohne den Anspruch selbst aufzuheben.[3]) Den Gegensatz

[1]) „Einwendung und Einrede in der ZPO. und dem BGB. für das Deutsche Reich" Jena, Gustav Fischer, 1898. (Abhandlung zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. Bd. 1. Heft 5.) S. 10, 72.)

[2]) Motive 1, 359: „Der Einredebegriff des materiellen Rechts deckt sich nicht mit demjenigen des Prozeßrechts."

[3]) Vgl. die Begriffsbestimmungen der einzelnen im Gesetz als Einreden bezeichneten Rechte, §§ 202, 258, 273, 320, 321, 770, 771, 867, 2014, 2015, 2217 BGB; ferner Motive a. a. O., wo es zur Rechtfertigung für das Beibehalten des Einredebegriffs heißt: „Es muß die Regelung zulässig sein, daß ein Umstand einen An-

Digitized by Google

innerhalb des Kreises der Gegenrechte bilden diejenigen, deren Geltendmachung den Anspruch selbst ganz oder teilweise vernichtet. Diese Gegenrechte richten sich also gegen den Bestand, die Einreden nur gegen die Durchsetzung des Anspruchs.[4])

Ich habe[5]) den Gegensatz mit den Schlagworten „Anspruchsvernichtungsrechte" und „Leistungsverweigerungsrechte" bezeichnet. Aus den Begriffen folgt, daß die Geltendmachung eines Anspruchsvernichtungsrechts ein einseitiges, den Vornehmenden bindendes Rechtsgeschäft ist, das sowohl im Prozesse, als außerhalb erfolgen kann und nach dessen Vornahme der Anspruch aufgehoben ist, während die Geltendmachung eines bloßen Leistungsverweigerungsrechts tatsächlich nur im Prozesse erfolgen kann, und auch wenn es sich um ein dauerndes Recht handelt, an dem Bestande des Anspruchs nichts ändert, so daß also ein nachträglicher Verzicht auf die Einrede den Anspruch trotz früherer rechtskräftiger Abweisung vollwirksam macht, ohne daß es einer Neukonstituierung des Anspruchs bedarf[6]). Hiernach kann kein Zweifel sein, daß Anfechtung und Aufrechnung keine Einreden im Sinne des BGB., sondern Anspruchsvernichtungsrechte sind. Mit Recht behandelt daher das Gesetz sie in § 770 getrennt von den Einreden, von denen lediglich § 768 handelt. Wandelung und Minderung aber sind nach der Gestalt, die ihnen das BGB. gegeben hat, überhaupt keine Gegenrechte, weder Einreden, noch Anspruchsvernichtungsrechte, sondern selbst Ansprüche. Darum unterliegen sie auch der Verjährung, was nach § 194 BGB. nur bei Ansprüchen der Fall ist. Die Ansprüche haben nach § 462 BGB. den Inhalt, daß der Berechtigte vom Verpflichteten Rückgängigmachung des Kaufs oder Herabsetzung des Kaufpreises verlangen kann. Folgerichtig ist die Wandelung oder Minderung nach § 465 erst vollzogen, wenn der Verpflichtete dem Verlangen nachkommt. Erforderlich ist also stets eine Willenserklärung des Verpflichteten, die nach § 894 ZPO. nur durch das rechtskräftige Urteil ersetzt werden kann. Werden die Wandelung oder Minderung im Prozesse gegenüber der Kaufpreisforderung einredeweise (im Sinne der ZPO.) geltend gemacht, so kommen sie im praktischen Ergebnis den Anspruchsvernichtungsrechten sehr nahe; der praktische Unterschied besteht nur darin, daß die Rechtsveränderung nicht schon mit ihrer Geltendmachung, sondern erst mit der Rechtskraft des Urteils eintritt.

§ 768 kann sich daher auf Wandelung und Minderung nicht beziehen. Somit sind die Motive im Recht, wenn sie dem Bürgen beides gleichermaßen versagen. Daraus folgt aber nicht, daß der Bürge rechtlos ist, sofern dem Hauptschuldner diese Ansprüche zustehen. Zwar fehlt für diese eine dem § 770 analoge Bestimmung. Man wird aber durch richtige Auslegung des § 478 zu dem gleichen Ergebnis gelangen. Dieser Paragraph bestimmt, daß derjenige Käufer, der dem Verkäufer den Mangel angezeigt oder die Anzeige an ihn abgesendet hat, bevor der Anspruch auf Wandelung oder Minderung verjährt war, auch nach Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern kann, als er auf Grund der Wandelung oder der Minderung dazu berechtigt sein würde. Hier handelt es sich also um eine wirkliche Einrede. Zu ihrer Geltendmachung ist der Bürge nach § 768 zweifellos befugt. Die Einrede ist auch nicht etwa auf die Zeit nach Eintritt der Verjährung beschränkt. Es wäre ein wunderliches Ergebnis, wenn der Bürge aus dem Wandelungs- und Minderungsanspruch des Hauptschuldners erst dann Rechte herleiten könnte, wenn diese Ansprüche verjährt sind. (Dieser Widerspruch würde auch nach der Theorie des RG. bestehen, denn die in dem Urteil für den Ausschluß der Wandelung gegebenen Gründe passen nicht auf die Einrede aus § 478.) § 478 zwingt aber nicht zur Annahme eines solchen Ergebnisses. Denn wenn das Gesetz dem Käufer das Recht gibt, unter den angegebenen Voraussetzungen auch nach Vollendung der Verjährung die Zahlung zu verweigern, so folgt daraus, daß ihm dieses Recht auch schon vorher, und dann natürlich unabhängig von der Erfüllung der besonderen Voraussetzungen zusteht. Freilich ist dieses besondere Leistungsverweigerungsrecht für den Hauptschuldner regelmäßig ohne Bedeutung. Denn er kann statt dessen die Wandelung oder Minderung selbst wählen. Um so wichtiger aber ist dieses Recht für den Bürgen: Es schafft ihm Ersatz für den fehlenden Wandelungs- und Minderungsanspruch. Das Ergebnis ist also: Der Bürge kann nicht wandeln noch mindern. Er kann aber die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als der Hauptschuldner auf Grund der Wandelung oder Minderung dazu berechtigt sein würde.

spruch nicht von Rechts wegen in seiner Entstehung hindert oder aufhebt, sondern dem Verpflichteten nur die Möglichkeit gewährt, die Befriedigung des an sich begründeten Anspruchs, sei es zur Zeit oder der Person nach, sei es für immer ablehnen zu dürfen." Vgl. ferner meine Schrift S. 37 ff., 41, wo ich an der Hand aller Stellen, an denen das BGB. bestimmte Dinge als „Einrede" bezeichnet, nachgewiesen habe, daß, weil eine Begriffsbestimmung im Gesetze fehlt, man als Charakteristikum der Einreden betrachten muß, was alle im Gesetz als solche bezeichneten Einreden miteinander gemeinsam haben, und daß dies das oben Wiedergegebene ist. S. endlich Planck BGB., 3. Aufl. 1, 53; Neumann, 4. Aufl. 1, 5.

[4]) Motive 1, 360.

[5]) a. a. O. S. 62.

[6]) So auch Motive a. a. O. bei Erörterung des Unterschiedes zwischen Einrede und Anfechtung, ferner Planck, a. a. O. Dies verkennt Sahm (JheringsJ. 49, 59 ff.). Einen Rechtssatz des Inhalts, daß die Einrede nur im Prozeß geltend gemacht werden könne, gibt es freilich nicht. Da aber selbst die gerichtliche Geltendmachung zwar zur Klagabweisung führt, am Bestande des Anspruchs aber nichts ändert, so ist eine außergerichtliche Geltendmachung tatsächlich ohne jede Bedeutung.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 3. bis 10. Februar 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 12, 823, 826, 862, 1004 BGB. Enthält der Ausdruck: „schmutzige Prahlerei" des Konkurrenten eine widerrechtliche Störung des Geschäftsbetriebes?]

Der erkennende Senat hat in seinem Urteile vom 9. Juli 1907 — II. 116/07 — in Übereinstimmung mit der Rechts-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

sprechung des VI. ZS. sich der Auffassung angeschlossen, ein bereits eingerichteter und ausgeübter Betrieb eines selbständigen Handelsgewerbes sei ein Rechtsgut, dessen Verletzung negatorische Abwehr begründen könne; die hiernach schon wegen objektiver Rechtsverletzung zuzulassende Unterlassungsklage gründe sich nicht auf die §§ 823 und 826, sondern auf analoge Anwendung der §§ 12, 862 und 1004 BGB. als quasi negatoria. Nach dieser Auffassung, an welcher der Senat festhält, ist zur Rechtfertigung des Unterlassungsanspruchs nicht ein vorsätzliches oder fahrlässiges Zuwiderhandeln nötig; vielmehr reicht zu eine objektiv widerrechtliche Störung des Geschäftsbetriebes der Klägerin. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß in der zu Zwecken des Wettbewerbes gegen die Klägerin an deren Kundenkreis gerichteten Äußerung die Reklamen der Klägerin seien schmutzige Prahlereien, eine solche objektive Störung des Geschäftsbetriebes der Klägerin liege. Soweit es aber auch für die Bezeichnung der Prahlereien als schmutzige die Widerrechtlichkeit der Störung verneint, beruht die Verneinung auf Verletzung des rechtlichen Begriffes „widerrechtlich". Denn die Reklametätigkeit der Klägerin, wie sie vom Berufungsgericht gewürdigt wurde, mag eine Abwehr durch Gegenreklame rechtfertigen. Sie rechtfertigt aber keine Abwehr durch rechtsverletzende Gegenreklame, zu welcher der Beklagte kein Recht hat. Eine solche rechtsverletzende Gegenreklame enthält aber die Bezeichnung „schmutzige" Prahlerei. Sie enthält daher eine widerrechtliche Störung des Geschäftsbetriebes der Klägerin und ist dem Beklagten zu untersagen. Die Bezeichnung der Reklame der Klägerin als „Prahlerei" und auch als „ausländische Prahlereien" fällt dagegen nach der gegebenen Sachlage nach in den Rahmen zulässiger Abwehr durch Gegenreklame und enthält daher für sich allein noch keine widerrechtliche Störung des Gewerbebetriebes der Klägerin. R. c. M., U. v. 14. Jan. 08, 333/07 II. — Berlin.

2. §§ 119 ff., 273 ff. BGB. Erklärung der Anfechtung wegen Irrtums. Willensübereinstimmung für das Zustandekommen eines Vertrages. Bedeutung des Zurückbehaltungsrechts.]

R., der Vertretereigenschaft für die Beklagte nicht besaß, verkaufte namens der letzteren Waren an P. in New York, die dessen europäischer Bankier bezahlte. P. trat seine Rechte an die Kläger ab, und diese forderten Rückzahlung des Kaufpreises. Der Anspruch war unter anderem auch damit begründet, es sei wegen fehlender Willenseinigung überhaupt kein Vertrag zustande gekommen. Das OLG. verurteilte zur Rückzahlung des Kaufpreises gegen Übergabe der Lagerscheine mit Belastung der Spesen der Kläger. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Revision rügt, das Berufungsgericht nehme zu Unrecht an, daß die Beklagten wegen Irrtums angefochten haben. Dieser Angriff ist gerechtfertigt. Zur Anfechtungserklärung wegen Irrtums genügt, aber ist auch nötig der Wille, das Geschäft wegen jenes Willensmangels nicht bestehen lassen zu wollen. Die Anfechtungserklärung erfordert darnach als Mindestes Kenntnis der Möglichkeit eines Anfechtungsgrundes — hier Kenntnis der Möglichkeit eines Willensmangels. Durch die Briefe vom 15. Juni und 21. Mai haben indes die Beklagten die Garantiezusage, auf die von P. hingewiesen worden war, lediglich deshalb als unwirksam bezeichnet, da dem R. die Vertretungsmacht zur Übernahme einer solchen Garantie gefehlt habe. Die Bezeichnung einer Garantiezusage als unwirksam, da dem Vermittler die Vertretungsmacht fehlte, enthält keine auch nur fürsorgliche Anfechtung der Zusage aber des Vertrags wegen eines angeblichen Willensmangels — hier wegen eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung — in der Person des angeblich Nichtvertretenen. Der Erwägungsgrund, aus dem das Berufungsgericht zur Nichtigkeit des Vertrags und zur Zuerkennung des Bereicherungsanspruchs der Kläger gelangt ist, ist darnach nicht haltbar. Nach dem festgestellten Sachverhältnisse kann indes die Entscheidung des Berufungsgerichts aus anderen rechtlichen Gründen aufrechterhalten werden. P. hat in seinem Telegramme erklärt „Semilodei" — die Beklagten haben durch ihre Telegramme angenommen die Erklärung „Semiladei". Semilodei ist indes an sich nur ein inhaltloses Phantasiewort (es war zwischen R. und den Beklagten für Erklärung einer festen Bestellung auf das freibleibende Angebot der Beklagten vereinbart). Die Erklärung dieses Wortes ist für sich betrachtet die Erklärung eines inhaltlosen Nichts; gleiches gilt von der Annahme der Erklärung Semilodei. Für P. war die Erklärung des Wortes Semilodei die Erklärung eines Kaufangebotes mit Garantiezusage; für die Beklagten war sie die Erklärung eines Kaufangebotes ohne Garantiezusage und darnach die Annahme der Erklärung Semiladei die Erklärung eines Kaufangebotes ohne Garantiezusage. Diese Verschiedenheit hatte ihren Grund in den unrichtigen Mitteilungen des R. an P. Nach den rechtlich einwandfreien Ausführungen des Berufungsgerichts hatte R. keine Vertretungsmacht der Beklagten; letztere haften daher aus diesem rechtlichen Gesichtspunkte nicht für dessen unrichtige Übermittlung ihres freibleibenden Angebotes. Zuungunsten des P. kann nicht gesagt werden, er habe sich durch den Gebrauch des von der Beklagten gewählten Phantasiewortes das angeeignet, was die Beklagten damit bezeichnen wollten, und habe daher letzteres mit dem Erfolge gegen sich gelten zu lassen, daß der Vertrag ohne Garantiezusage zustande gekommen wäre. Aber auch die Auffassung zuungunsten der Beklagten ist abzulehnen, sie hätten mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß R. ihren Vorschlag unrichtig mitgeteilt, darnach P. durch die Erklärung Semilodei ein Kaufangebot anderen Inhalts als das van ihnen an R. überschriebene erklärt habe, und sie hätten darnach durch die Annahme der Erklärung Semiladei erklärt, allerdings nicht erklären wollen, das Kaufangebat anzunehmen, wie es von P. auf Grund der Mitteilungen von R. gestellt warden sei. Darum sind die beiden Auffassungen nicht haltbar, mit denen das Berufungsgericht zur Annahme eines äußerlich zustande gekommenen, von den Beklagten nur wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung anfechtbaren Vertrags mit der Garantiezusage gelangt ist. — Vielmehr liegt infolge des Gebrauches des Phantasiewortes Semilodei zur Erklärung beider Vertragsteile der eigenartige Fall vor: Äußerlich stimmen die Erklärungen des P. und der Beklagten überein; jener bietet Semilodei an, diese nehmen Semilodei an. In Wahrheit hat aber doch jeder Teil damit etwas anderes im rechtsgeschäftlichen Verkehr erklärt — P. ein Kaufangebot mit Garantiezusage, die Beklagten die Annahme eines solchen ohne Garantie-

Digitized by Google

zusage. Danach decken sich die Erklärung des Kaufangebotes und die Erklärung seiner Annahme nicht. Die Parteien haben sich über den Punkt der Garantiezusage nicht geeinigt. Diesen Punkt hat das Berufungsgericht als „wichtigen" bezeichnet, und es kann keinen Bedenken unterliegen, daß die Parteien ohne eine Bestimmung über diesen Punkt den Kaufvertrag nicht geschlossen hätten. Deshalb ist wegen fehlender Willensübereinstimmung ein Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen. Von dieser Grundlage ist der Anspruch auf Herausgabe des Kaufpreises nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung begründet. Aus dem gleichen rechtlichen Grunde haben die Beklagten einen Anspruch auf Herausgabe der Ware, die Kläger können aber als Ersatz von Verwendungen auf diese Waren die Spesen verlangen, mit denen nach dem Berufungsurteile die Lagerscheine belastet sein dürfen. Grundsätzlich könnten die Beklagten aus ihrem Herausgabeanspruch ein Zurückbehaltungsrecht — § 273 Abs. 1 BGB. — gegen den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises ableiten und dieses Zurückbehaltungsrecht fällt dadurch an sich noch nicht weg, daß die Kläger aus ihren Verwendungen auf die Ware ihrerseits ein Zurückbehaltungsrecht auf die Ware haben. Denn durch das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts wird die Fälligkeit eines Anspruchs nicht aufgehoben, da die Einrede des Zurückbehaltungsrechts nach § 274 gegenüber der Klage des Gläubigers nur die Wirkung hat, daß der Schuldner zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist. Das Zurückbehaltungsrecht wegen der Verwendungen hätte daher nur die Wirkung, daß die Kläger nicht verpflichtet sind, die Ware anders als mit den Spesen belastet den Beklagten zur Verfügung zu halten, nicht aber die Wirkung, das Zurückbehaltungsrecht der Beklagten gegen die Forderung auf Herausgabe des Kaufpreises zu beseitigen. Der Anspruch der Beklagten auf Herausgabe der Ware geht indes nur auf Herausgabe an dem Orte, wo sich die Ware befindet — im gegebenen Falle in New York. — Das Geltendmachen des Zurückbehaltungsrechts nach § 273 vermag an dieser Rechtslage nichts zu ändern. Der von den Beklagten noch mit der Revision aufrechterhaltene Standpunkt, weil sie nur in Hamburg den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises zu erfüllen hätten, und das Zurückbehaltungsrecht aus ihrem Anspruche auf Herausgabe der Ware die Wirkung habe, daß sie nur Zug um Zug gegen die Ware zu zahlen verpflichtet seien, so müßten die Kläger die Ware nach Hamburg senden, wo Zug um Zug gegen die Ware Zahlung zu leisten sei, ist unbegründet. Die Beklagten sind im Gegenteil in keiner Weise beschwert, wenn das Berufungsgericht bei solcher Sachlage dem gedachten Zurückbehaltungsrechte der Beklagten noch insoweit eine beschränkte Wirkung zuerkannt hat, daß die Beklagten nur gegen Übergabe der Lagerscheine über die Ware zur Zahlung verurteilt wurden. A. c. R, U. v. 17. Jan. 1908, 325/07 II. — Hamburg.

3. § 157 BGB. Verbot eines Konkurrenzgeschäfts ohne ausdrückliche Vereinbarung in dem Kaufvertrage?]

Die Klage ist auf die Behauptung einer stillschweigend zwischen den Parteien dahin getroffenen Vereinbarung gestützt, daß der Beklagte kein Konkurrenzgeschäft in H. anfangen dürfe. Das OLG. gelangt zu dem Schlusse, daß die Entscheidung nur gegen den Kläger ausfallen könne. Diese Begründung wird der Sachlage nicht gerecht und verletzt damit den § 157 BGB. Der schriftliche Kaufvertrag steht mit den Briefen des Beklagten vom 6. und 16. April 1901 in untrennbarem Zusammenhange. Hiernach hatte sich der Beklagte auf Anraten seines Arztes zum Verkaufe seines Geschäfts entschlossen. Käufer sollte der Kläger werden, der schon seit dem Jahre 1895 zuerst als Reisender, dann als Teilhaber seine Arbeitskraft dem Geschäfte gewidmet, und dem der Beklagte, wie aus seinem Briefe hervorgeht, schon damals die Aussicht auf die künftige Übernahme des Geschäftes eröffnet hatte, weil er keinen Sohn habe. Wenn es nach diesen Vorgängen zum Abschlusse des Kaufes zwischen den Parteien kam, so ist bei dem hohen Lebensalter des Beklagten, der das 70. Jahr bereits überschritten hatte, keine andere Annahme statthaft, als daß er sich für den Rest seines Lebens vom Geschäft zurückziehen wollte, und daß es der Kläger gerade mit Rücksicht auf diesen erkennbaren Willen des Beklagten übernahm. Nach Treu und Glauben bildet daher den selbstverständlichen Bestandteil des Kaufverteages das dem Beklagten auferlegte Verbot, ein Konkurrenzgeschäft in H. wieder zu eröffnen. Hierauf weist sowohl der Umstand hin, daß das verkaufte Geschäft von dem Kläger in den alten Geschäftsräumen weiter betrieben wurde, wie die Bestimmung des schriftlichen Vertrages, wonach er das Geschäft nebst Firma und Buchforderungen übernahm. Dies rechtfertigt den Schluß, daß ihm auch die Kundschaft des Geschäfts übertragen werden sollte. H. c. K., U. v. 2. Jan. 08, 318/07 I. — Hamm.

4. §§ 401—408, 571, 577, 1124 BGB. Ansprüche des Nießbrauchers eines Grundstücks oder eines hypothekarischen Gläubigers an den von dem Zwangsverwalter hinterlegten Mietzinsen. Verhalten der Hauptpartei zu dem Rechtsmittel des Nebenintervenienten. Ist der Zwangsverwalter zu aktiver Vertretung des als Nebenintervenienten aufgetretenen Hypothekariers befugt?]

Im gegenwärtigen Prozeß streiten die Parteien, ob die Mietszinsen des zweiten Quartals 1904 dem Kläger auf Grund seines ihm von dem früheren Grundstücksbesitzer eingeräumten Nießbrauchsrechts oder dem Nebenintervenienten L. als ausgefallenem vorgehenden Hypothekengläubiger gebühren. Beklagter war der Vertreter der Zwangsverwaltungsmasse, er beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage mit dem Antrage, den Kläger zu verurteilen, in die Auszahlung der hinterlegten Beträge an den Nebenintervenienten L. zu willigen. Berufung und Widerklage wurden abgewiesen. Kläger legte Revision, der Nebenintervenient Anschlußrevision ein. Beide Rechtsmittel wurden zurückgewiesen. Der Berufungsrichter verwirft zunächst die Annahme des Klägers, daß ihm auf Grund seines Nießbrauchrechts die Mietszinsen für das zur Zeit der Beschlagnahme des Grundstücks — am 12. Januar 1904 — laufende sowie für das nächstfolgende Kalendervierteljahr deshalb zustünden, weil — so meint der Kläger — die Nießbrauchbestellung als eine „Verfügung" über die Mietszinsen im Sinne des § 1124 BGB. anzusehen sei. Gegen diese Annahme wird vom Berufungsrichter ausgeführt: Unter einer Verfügung verstehe man nach dem Sprachgebrauche des BGB. Rechtsgeschäfte, die unmittelbar auf bestehende Vermögensrechte einwirken, indem sie die letzteren übertragen, verändern oder beendigen. Darnach kämen als Beispiele für eine Verfügung über Mietszinsforderungen die Abtretung, Verpfändung oder Einziehung solcher Forderungen in Betracht. Dagegen enthalte die Be-

Digitized by Google

stellung des Nießbrauchs an einem Grundstück ausschließlich eine Verfügung über letzteres, nicht auch zugleich eine Verfügung über die Mietszinsen. Nur mittelbar erwerbe der Nießbraucher ein Recht auf diese insofern, als er kraft seines dinglichen Rechts befugt sei, die Nutzungen des Grundstücks zu ziehen. Es komme dazu, daß der Nießbraucher durch seinen gemäß §§ 577, 571 BGB. stattfindenden Eintritt in die bestehenden Mietsverträge nicht die Mietsforderung des Nießbrauchsbestellers erwerbe, sondern einen neuen selbständigen Anspruch mit dem Inhalt des bisherigen Mietsvertrages unmittelbar in seiner Person zur Entstehung bringe, und daß ferner, wenn die in Rede stehende Auffassung richtig wäre, der Nießbraucher zuwider dem für die dinglichen Rechte untereinander bestehenden Rangverhältnis für befugt erachtet werden müßte, im Falle einer Beschlagnahme des Grundstücks die Mieten des laufenden und des folgenden Kalendervierteljahres ohne Rücksicht auf Hypotheken, die ihm im Range vorgehen, einzuziehen. Endlich setze § 1124 BGB., wie sich insbesondere aus dessen Abs. 3 ergebe, das Aufhören der Verbindung zwischen dem Grundstück und der Mietsforderung als Folge der vom Grundstückseigentümer getroffenen Verfügung voraus. An dieser Voraussetzung fehle es jedenfalls dann, wenn das Grundstück zusammen mit der Mietsforderung veräußert werde. Das Gleiche müsse aber auch für den Fall der Belastung des Grundstücks mit einem Nießbrauch gelten, da, wie § 577 BGB. zeige, die Einräumung des Nießbrauchs mit der Veräußerung des Grundstücks als rechtlich gleichliegend zu erachten sei. Die Revision bekämpft diese Ausführungen als rechtsirrtümlich und es kann ihr zugegeben werden, daß die Schlüssigkeit der vom Berufungsrichter für seine Ansicht beigebrachten Argumente teilweise vielleicht Bedenken unterliegt. Ein Gesichtspunkt ist jedoch jedenfalls zutreffend hervorgehoben worden und schon er führt mit Notwendigkeit dazu, die Auffassung des Berufungsrichters als die richtige erscheinen zu lassen. Die Frage, wie der Eintritt des das vermietete Grundstück erwerbenden neuen Eigentümers in das bestehende Mietsverhältnis juristisch zu konstruieren sei, ist bereits von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. bei der Beratung des § 571 BGB. erörtert worden. Dort wurde ein Antrag, die Rechte des Vermieters aus dem Mietsvertrage für die Zeit nach der Eigentumsübertragung nach Maßgabe der jetzigen §§ 401 bis 408 BGB. auf den Erwerber übergehen zu lassen, abgelehnt und zur Begründung der Annahme des jetzigen § 571 Abs. 1 bemerkt, die Konstruktion dieses Grundsatzes lehne sich an den deutschrechtlichen Gedanken an, wonach gewisse Rechte und Pflichten mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden seien; es handle sich um eine den deutschrechtlichen Reallasten ähnliche Belastung des Grundstücks. (Vgl. Prot. 2, 139.) Darnach hat der Eintritt des neuen Eigentümers in das Mietsverhältnis eine Gestaltung erfahren, die eine Nachfolge in den Rechten- und Pflichtenkreis des Veräußerers ausschließt und auf dem Gedanken beruht, daß durch den Übergang des Eigentums auf den neuen Erwerber in der Person des letzteren gleiche Rechte und Pflichten in bezug auf das Mietsverhältnis unmittelbar kraft Gesetzes, also unabhängig von der Rechtsstellung des Vorgängers lediglich aus dem Eigentum erwachsen. Die einzelnen Mietszinsforderungen werden nicht durch rechtsgeschäftlichen Akt übertragen, sondern sie entstehen, soweit ihre Fälligkeit in die Zeit nach dem Übergang des Eigentums fällt, neu in der Person des jetzigen Eigentümers (vgl. RGZ. 59, 188; ferner SeuffA. 61, 14; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, S. 431; Windscheid-Kipp, Pandekten, 9. Aufl. Bd. 2 § 400 S. 733; Planck, Kommentar Anm. 3b zu § 571). Wenn aber bei dem mit der Grundstücksveräußerung verbundenen Übergang des Mietsverhältnisses auf den neuen Erwerber keine Rede davon sein kann, daß der Übergang der Mietsforderungen durch eine „Verfügung" des bisherigen Eigentümers vermittelt wird, so muß ein Gleiches auch für den Fall gelten, daß der Eigentümer das Grundstück mit einem Nießbrauch belastet. Denn au diesen Fall findet gemäß § 577 BGB. die Vorschrift des § 571 Abs. 1 BGB. entsprechende Anwendung. Hierzu kommt noch folgendes. Die Bestimmung des § 1123 Abs. 1 BGB. findet Anwendung, gleichviel, ob der Eigentümer, oder ob ein Eigenbesitzer oder ein dem Hypothekgläubiger nachstehender Nießbraucher das Grundstück vermietet oder verpachtet hat. (Vgl. Planck, Bem. 2 a. E. zu § 1123; Staudingee, Bem. 2 Abs. 2 zu § 1123; Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, 1 S. 769, 770.) Hieraus folgt, daß, sofern der dritte Fall vorliegt, die dem Nießbraucher geschuldeten Miet- oder Pachtzinsen nur dann nach Maßgabe des § 1124 BGB. pfandfrei werden, wenn der Nießbraucher selbst sie eingezogen oder sonst über sie verfügt hat. Alsdann aber spricht kein sachlicher Grund dafür, dem nachstehenden Nießbeaucher in dem Falle, wenn nicht er, sondern der Eigentümer vermietet oder verpachtet hatte, weitergehende Rechte bezüglich der Miet- oder Pachtzinsen einzuräumen, was geschehen würde, wenn man schon in der Bestellung des Nießbrauchs an dem vermieteten oder verpachteten Grundstück eine „Verfügung über den Miet- oder Pachtzins" im Sinne des § 1124 erblicken wollte. Die prozessuale Zulässigkeit der Anschlußrevision kann, obwohl sie nur vom Nebenintervenienten, nicht von der Hauptpartei eingelegt ist, einem Bedenken nicht unterliegen. Überdies hat die bei der mündlichen Verhandlung durch einen besonderen Anwalt vertretene Hauptpartei dadurch, daß sie die Stellung eines solchen weitergehenden Antrages duldete, dem selbständigen Vorgehen des Nebenintervenienten stillschweigend zugestimmt. Sachlich erschien jedoch die Anschlußrevision unbegründet. In der Rechtsprechung des RG. steht fest, daß der Nebenintervenient, da seine prozessuale Tätigkeit sich in der bloßen Unterstützung der Hauptpartei erschöpft, nichts für sich selbst erstreiten darf. Der im vorliegenden Falle von dem Nebenintervenienten L. gestellte und mit der Anschlußrevision wiederholte Antrag, nach dem Widerklageantrage zu erkennen d. h. den Kläger zu verurteilen, in die Auszahlung der hinterlegten Beträge an ihn, den Nebenintervenienten, zu willigen, würde daher nur zulässig sein, wenn dem beklagten Zwangsverwalter die aktive Sachlegitimation zustünde, im Prozeßwege die Zuerkennung der seiner Verwaltung unterstehenden Masse an einen bestimmten einzelnen Berechtigten zu verlangen. Das aber hat der Berufungsrichter mit zutreffenden, von dee Anschlußrevision zu Unrecht bekämpften Gründen verneint. Er führt richtig aus, daß die dem Zwangsverwalter durch sein Amt zugewiesene Tätigkeit sich darauf beschränke, für die ordnungsmäßige Instandhaltung und Benutzung

Digitized by Google

des Grundstücks zu sorgen, die Einkünfte des letzteren in Geld umzusetzen und, soweit die Beschlagnahme sich auf Forderungen miterstreckt, diese geltend zu machen, daß dagegen die Entscheidung darüber, an wen die flüssig gemachte Zwangsverwaltungsmasse auszuzahlen sei, nicht ihm, sondern dem Vollstreckungsgericht zustehe, mithin im Streitfalle das Recht auf Auszahlung nicht zum Gegenstande eines zwischen dem Prätendenten und dem Zwangsverwalter zu führenden Prozesses gemacht werden könne. F. e. R., U. v. 22. Jan. 08, 144/07 V. — Berlin.

5. §§ 421, 766 BGB. Kumulative Schuldübernahme unter der Bedingung, daß der eine Schuldner nicht zahle.]

Die Ausführungen des Berufungsrichters, daß Beklagter jedenfalls eine Haftung als Gesamtschuldner neben O. nicht habe übernehmen wollen, sondern höchstens eine Bürgschaft, weil er erklärt habe, zahlen zu wollen, wenn O. nicht zahle, legen die Annahme nahe, daß seine Entscheidung von einer unrichtigen Auffassung der rechtlichen Natur der Bürgschaft und der kumulativen Schuldübernahme beeinflußt ist. Der Berufungsrichter steht anscheinend zwar auf dem auch vom erkennenden Senat für richtig erachteten Standpunkt, den der 6. ZS. des RG. in seinen Entscheidungen, abgedruckt in GruchotsBeitr. 50, 946 und RG. 59, 232, vertreten hat, daß nämlich im einzelnen Fall eine von der Bürgschaft verschiedene sogenannte kumulative Schuldübernahme, d. h. ein Hinzutreten eines neuen Schuldners neben den ursprünglichen als Gesamtschuldner im Sinne des § 421 BGB. möglich ist, und zwar ohne Beobachtung der Form des § 766 BGB. Ein solches Hinzutreten eines weiteren Schuldners wird dann besonders in der Absicht der Parteien liegen, wenn, wie vorliegend, ein eigenes Interesse des Hinzutretenden an der Erfüllung der Gegenleistung gegeben ist. Wenn der Berufungsrichter trotzdem ein kumulatives Hinzutreten des Beklagten als weiteren Schuldners um deswillen verneinen zu müssen glaubt, weil Beklagter die Zahlung nur unter der Bedingung „wenn O. nicht zahle" versprochen habe, so übersieht er, daß das Hinzutreten als Gesamtschuldner auch unter einer Bedingung erfolgen kann und daß nichts im Wege steht, daß die Bedingung darauf abgestellt wird, daß der ursprüngliche Schuldner nicht zahlen sollte. Eine derartige Bedingung würde keineswegs den begrifflichen Unterschied zwischen der Bürgschaftübernahme der Haftung für eine fremde Schuld und der kumulativen Schuldübernahme — Übernahme der Schuld als einer eigenen — beseitigen. P. e. T., U. v. 10. Jan. 08, 129/07 VII. — Berlin.

6. §§ 421, 427 BGB. Besteht die Verpflichtung einer mitkontrahierenden Ehefrau bezüglich aller von ihrem Ehemann übernommenen Verpflichtungen auch hinsichtlich der Rechtswirksamkeit des Vertrages?]

Der Kläger hatte bei Aufnahme eines hypothekarischen Darlehns der Engelbrauerei gegenüber sich verpflichtet, bis 1. November 1908 das Bier für seine Wirtschaft ausschließlich von genannter Brauerei zu beziehen; diese Verpflichtung sollte auch im Falle eines Verkaufs des Anwesens für den Rechtsnachfolger fortbestehen. Am 5. Dezember 1904 verkaufte der Kläger das Anwesen an die Beklagten und ließ es ihnen auf; auch ist ihre Eintragung im Grundbuch erfolgt. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahmen die Beklagten die Hypothekenschuld von 16 000 M. Der Bierbezugspflicht ist in der notariellen Kaufurkunde keine Erwähnung getan. Bis Ende 1905 bezogen die Beklagten das Bier von der Engelbrauerei weiter. Im Februar 1906 verkauften sie die Wirtschaft weiter, ohne dem neuen Erwerber eine Bierbezugspflicht aufzuerlegen. Dieser bezog das Bier anderwärts. Auf Grund der Behauptung, daß er deshalb der Engelbrauerei einen Schadensersatz von 4000 M habe zahlen müssen und daß die Beklagten gemäß mündlicher Vereinbarung bei dem Kaufabschluß die Bierbezugspflicht übernommen hätten, hat der Kläger Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner zum Ersatze des ihm entstandenen Schadens von 4000 M verlangt. Das Berufungsgericht machte die Entscheidung von der Leistung eines dem Kläger auferlegten richterlichen Eides über die Behauptung abhängig, daß der beklagte Ehemann nicht, wie dieser behauptet hat, bei der notariellen Beurkundung des Kaufvertrages geäußert habe, er nehme das Bier von der Engelbrauerei, wenn es ihm passe oder solange er gut bedient werde; eine Verpflichtung zum Bezuge des Bieres übernehme er aber nicht. Das RG. hob auf Revision der Beklagten auf: Die Revisionskläger rügen unzureichende Begründung in betreff der Verpflichtung der beklagten Ehefrau. In dieser Beziehung hat das Berufungsgericht erwogen, die Ehefrau hafte und zwar als Gesamtschuldnerin (§§ 421, 427 BGB.), weil nach der Erfahrung des täglichen Lebens davon auszugehen sei, daß die als Mitkäuferin auftretende Ehefrau sich allen Vertragsbestimmungen unterwerfen wolle, welche der Ehemann mündlich oder schriftlich getroffen habe, und besondere Tatsachen, die dieser Annahme für den vorliegenden Fall entgegenständen, dem Gericht nicht bekannt geworden seien. Auf den der Ehefrau S. zugeschobenen Eid komme es danach nicht an. Der erkennende Senat erachtet diese Begründung für unzureichend, weil eine Vertretungsmacht des Beklagten zur Vertretung seiner Ehefrau nicht festgestellt, der von dem Berufungsgerichte zur Begründung angeführte Erfahrungssatz aber in der Allgemeinheit als zutreffend nicht anzuerkennen ist. Kann hiernach das Berufungsurteil, insoweit es die beklagte Ehefrau betrifft, so, wie es begründet ist, nicht aufrechterhalten werden, so muß die Aufhebung dieses Teiles der Entscheidung die Aufhebung des ganzen Urteils zur Folge haben, weil unter Umständen die Frage entstehen kann, ob und inwieweit der etwaige Mangel einer Verpflichtung der beklagten Ehefrau auf die Rechtswirksamkeit des Vertrages in betreff der übrigen Vertragschließenden einwirkt. S. e. R., U. v. 21. Jan. 08, 324/07 II. — Karlsruhe.

7. § 464 BGB. Vorbehaltlose „Annahme" des gekauften Grundstücks bei Kenntnis eines Mangels vollzieht sich durch Übergabe und Auflassung.]

Der Kläger verkaufte an den Beklagten ein Hausgrundstück. Er beansprucht mit der Klage Zahlung eines an sich unstreitigen, als Hypothek eingetragenen Restkaufgeldes von 1000 M nebst 4 Prozent Zinsen seit 1. Oktober 1905. Der Beklagte behauptet, daß das Grundstück mit Schwamm behaftet sei und beansprucht aus diesem Grunde eine Entschädigung von 3000 M. Die Widerklage wurde abgewiesen und der Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt. Das RG. bestätigte: Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat aus der Tatsache, daß der Beklagte den Mangel zur Zeit der Auflassung gekannt hat,

Digitized by Google

gefolgert, daß es zur Wahrung des Rechts der Mängelrüge nach § 464 BGB. eines Vorbehalts bedurft habe. Des Vorbehalts der Rechte bedarf es „bei der Annahme" der Sache. Was unter „Annahme" im Sinne dieser Vorschrift zu verstehen, ist für Grundstücke nicht unstreitig, jedoch steht in der Rechtsprechung des RG. (RG. 58, 261), der die meisten Schriftsteller beigetreten sind (Planck, Anm. 1 zu § 463, ebenso Staudinger und Oertmann), fest, daß der Vorbehalt zu erklären ist, sobald entweder die Übergabe oder auch nur die Auflassung erfolgt; entscheidend ist der zeitlich frühere Akt. Vorliegend kann durch mangelnden Vorbehalt bei der Übergabe der Rechtsverlust nicht eingetreten sein, weil damals der Beklagte den Schwammfehler noch nicht kannte. Dann aber bedurfte es der Erklärung des Vorbehalts vor oder bei der Auflassung. An sich müssen Übergabe und Auflassung zusammentreffen, wenn das Grundstück als angenommen gelten soll; der Begriff wird erst durch beide Rechtshandlungen erschöpft. Die Erklärungspflicht besteht daher, wenn der Rechtsverlust nicht schon durch den ersten Rechtsakt erfolgt ist, fort, bis zur vollendeten Annahme. Diese Auffassung liegt auch dem Urteile in RG. 58, 261 zugrunde, wo die Erklärungspflicht bis zur Auflassung als fortdauernd angenommen ist, trotz Entgegennahme der Übergabe in Unkenntnis des Mangels. D. e. R., U. v. 18. Jan. 08, 201/07 V. — Breslau.

8. §§ 611, 625, 620 BGB. (in Verb. mit § 92 HGB. §§ 22, 61 KO.). Der Agenturvertrag ist Dienstvertrag. Kündigungsfrist für ein stillschweigend fortgesetztes Dienstverhältnis.]

Der Kläger hatte im Juli 02 mit der Beklagten einen Vertrag geschlossen, worin sie ihm ihre Vertretung für die Städte H., A. und den Export über H. durch deutsche Exportfirmen übertrug. Der Agenturvertrag war „halbjährlich mit Semesterbeginn" kündbar. Am 28. Juni 05 kündigte die Beklagte für das Ende des Jahres. Am 14. August 05 fand in A. über die Verlängerung des Vertrags eine Verhandlung zwischen den Parteien statt, deren Ergebnis streitig ist. Der Kläger setzte am 1. Januar 06 seine Agententätigkeit für die Beklagte in der bisherigen Weise fort. Am 27. Januar 06 erklärte die Beklagte dem Kläger, sie werde mit Ende des Quartals, also mit dem 31. März 06, die Vertretung bei ihm abschließen. Der Kläger will diese Kündigung nicht gelten lassen, steht vielmehr auf dem Standpunkte, daß nur halbjährliche Kündigung bei Semesterbeginn zulässig sei, und begehrt von der Beklagten Zahlung der ihm durch die vorzeitige Entziehung der Vertretung entgangenen Provision, die er auf die Zeit bis zum Ende des Jahres 06 auf 3100 M berechnet. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Es legt die Verhandlung vom 14. August 05 dahin aus, daß damals eine endgültige Vereinbarung über die Fortsetzung des Agenturvertrages über den 1. Januar 06 hinaus nicht zustande gekommen sei. Mithin müsse, da der Agenturvertrag ein Dienstverhältnis im Sinne der §§ 611 ff. BGB. darstelle, die tatsächliche Fortsetzung des Vertrags über den 1. Januar 06 hinaus nach der Regel des § 625 BGB. beurteilt werden. Danach habe der Vertrag nach dem 1. Januar 06 der gesetzlichen Kündigungsfrist des § 92 HGB. unterlegen, die frühere vertragsmäßige Kündigungsfrist sei nicht mehr in Betracht gekommen. Eine spätere erneute Vereinbarung dieser Frist für den fortgesetzten Vertrag lasse sich aus dem Vorbringen der Parteien nicht feststellen. Die Revision rügt Verletzung des § 625 BGB. Das Agenturverhältnis sei kein Dienstverhältnis, wie das RG. schon wiederholt erkannt habe. Auf den Agenturvertrag könne also § 625 BGB. überhaupt keine Anwendung finden. Falle aber die Vorschrift des § 625 fort, so hätte bei der tatsächlichen Fortsetzung des Vertrags über den 1. Januar 06 hinaus neben den übrigen Bestimmungen auch die früher vertragsmäßig festgesetzte Kündigungsfrist fortgelten müssen. Der Angriff der Revision ist nicht begründet. Wohl ist es vom RG. ständig anerkannt worden, daß der Agenturvertrag kein „Dienstverhältnis" begründe, auf welches unterschiedslos alle Regeln des Dienstvertrags Anwendung zu finden hätten. Insbesondere ist die Anwendung der §§ 22 und 61 Ziff. 1 KO. auf den Agenturvertrag abgelehnt worden (RG. 62, 249 und 63, 73). Dagegen ist diesen Entscheidungen keineswegs zu entnehmen, daß der Agenturvertrag überhaupt nicht in die Vertragsart des „Dienstvertrags", von dem die §§ 611 ff. BGB. handeln, eingereiht werden könne. Im Gegenteil lassen sie ersehen, daß der erkennende Senat auch damals schon den Agenturvertrag als eine Unterart des Dienstvertrags aufgefaßt hat. Das Urteil in RG. 62, 249 spricht vom Handlungsagenten im Gegensatze zu „anderen Dienstverhältnissen" und das Urteil in RG. 63, 73 wendet auf den Agenturvertrag den § 23 Abs. 2 KO. an, der sich auf den Fall bezieht, daß jemand sich durch einen Dienstvertrag oder Werkvertrag verpflichtet hat, ein ihm vom Gemeinschuldner übertragenes Geschäft zu besorgen. In gleicher Weise hat der Senat in dem Urteile vom 5. März 07 (III. Nr. 293/06) entschieden, indem er darin ausführt, daß der Handlungsagent zu dem Geschäftsherrn im Verhältnis des Dienstverpflichteten zum Dienstberechtigten stehe und daß das zwischen ihnen bestehende Vertragsverhältnis dasjenige aus einem Dienstvertrage sei, nur allerdings einem solchen, der dem Dienstverpflichteten die Selbständigkeit in der Art der Leistung der Dienste, der Vermittlung der Geschäfte für den Geschäftsherrn, überläßt. Bei dieser Rechtsprechung ist stehen zu bleiben. Der Dienstvertrag, wie ihn das BGB. gestaltet hat, umfaßt Dienste jeder Art (§ 611 Abs. 2). Die gemeinrechtlichen Unterscheidungen und Beschränkungen sind abgestreift. Weder die Art der Vergütung, die der Handlungsagent in Gestalt von Provisionen zu beziehen pflegt, noch seine Stellung als die eines selbständigen Kaufmanns sind ein Hindernis, ihn als Dienstverpflichteten aufzufassen. Das BGB. hat eine bestimmte Art der Vergütung nicht zum begrifflichen Merkmal des Dienstvertrags erhoben, und nach ihm gehört es auch nicht zum Wesen dieses Vertrags, daß der Dienstverpflichtete seine Dienste in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu dem Dienstberechtigten leiste. Auf dem hier eingenommenen Standpunkte steht auch die überwiegende Meinung in der Literatur (Staub, HGB., § 84, Anm. 4a; Düringer-Hachenburg, HGB. 1, 257; Lehmann-Ring, HGB., § 84, Anm. 4 Goldmann, HGB. § 84, Anm. 1; Jaeger, KO., § 23, Anm. 6. Andrer Ansicht: Malower, HGB. § 84, Anm. 1; Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. II § 340[1]). Wenn sich die Revision für ihre Auffassung auf ein Urteil des erkennenden Senats vom 15. Januar 07 (III. Nr. 275/06) beruft, so geschieht dies nicht

mit Recht. Unter der Herrschaft des gemeinen Rechts hatte der I. ZS. des RG. (RG. 31, 59 ff.) angenommen, daß der Agenturvertrag nicht nach den gemeinrechtlichen Regeln der Dienstmiete, sondern als ein Vertrag eigener Art nach besondern Regeln zu beurteilen sei, und diese Annahme als Grund für die Entscheidung der damals streitigen Frage verwendet, ob der Agent Schadensersatz beanspruchen könne, wenn der Geschäftsherr, durch äußere Umstände hierzu genötigt, vor Ablauf der Vertragsfrist die Produktion einstelle. Diese letztere Frage ist in dem Urteile vom 15. Januar 07 für den zeitlichen Geltungsbereich des BGB. im gleichen Sinne, wie es der I. ZS. für das frühere Recht getan hatte, nämlich verneinend, entschieden worden, ohne daß aber die Begründung jener Entscheidung auch für das neue Recht als zutreffend anerkannt worden wäre. Ist sonach davon auszugehen, daß der Agenturvertrag unter den Dienstvertrag der §§ 611 ff. BGB. fällt, so ist im vorliegenden Falle auch in der Anwendung des § 625 kein Rechtsverstoß enthalten. Gegen die Auslegung des § 625 selbst, daß nämlich als Kündigungsfristen für das stillschweigend fortgesetzte Dienstverhältnis nur die gesetzlichen, nicht die vertraglichen in Betracht kommen können, hat die Revision keinen Einwand erhoben. Die Auslegung ist auch richtig. Für das fortgesetzte Dienstverhältnis bleibt der gesamte Vertragsinhalt bestehen, nur in bezug auf seine Beendigung steht es fortan unter den Regeln des Gesetzes, nicht mehr unter denen des Vertrags, es ist ein „auf unbestimmte Zeit" eingegangenes Verhältnis im Sinne von § 620 Abs. 2 BGB. geworden. Das besagt der Wortlaut des § 625, ist aber auch in der Entstehungsgeschichte deutlich zum Ausdruck gekommen. Aus alledem ergibt sich, daß das Berufungsgericht den § 625 BGB. ohne Rechtsirrtum auf den vorliegenden Fall angewendet hat. K. c. A., U. v. 14. Jan. 08, 261/07 III. — Hamburg.

9. §§ 817, 138 BGB. (verb. mit §§ 33, 147 GewO.). Begriff der „Leistung" im § 817, Satz 2.]

Für die Beklagten als Eigentümer des Hauses H.-Straße 19 in D. schloß Anfang 02 der Mitbeklagte H. A. zugleich als Bevollmächtigter der übrigen Beklagten mit dem Wirte W. einen sogenannten Kastellanvertrag über die in dem Hause betriebene Gastwirtschaft, für die dem Mitbeklagten H. A. die polizeiliche Erlaubnis erteilt war, dergestalt ab, daß nach außen dieser als Inhaber der Wirtschaft gelten, während in Wirklichkeit die Wirtschaft für Rechnung W.s betrieben werden sollte. Bei Übernahme der Wirtschaft sollte dieser eine Sicherheit von 3000 M leisten. Demgemäß trat er durch eine schriftliche Erklärung vom 28. Febr. 02 eine Forderung von 3000 M, die ihm gegen den Wirt H. in D. zustand, an H. A. ab und gleichzeitig erklärte H. ebenfalls schriftlich sich mit der Abtretung einverstanden. Er zahlte auch am 21. März 02 die 3000 M an A. In der von diesem ausgestellten Quittung wurde der Betrag ausdrücklich „als Kaution für Herrn W." bezeichnet und wörtlich hinzugefügt: jedoch verpflichten wir uns, falls die Konzession vom Hause O.-Straße 1 hierselbst nicht auf p. H. übertragen wird, den obigen Betrag an H. zurückzuzahlen." Anfang 1904 erklärten die Beklagten den mit W. geschlossenen Vertrag für nichtig, weil er gegen die Vorschriften der GewO. verstoße, und erheben gegen ihn die Räumungsklage. Dieser trat am 5. Februar 04 die Forderung auf Rückzahlung der Sicherheit an die Kläger ab. Diese beantragen: die Beklagten zu verurteilen, an sie 3000 M nebst 4 v. H. seit dem 5. Februar 04 zu zahlen. Die Klage wurde abgewiesen. RG. hob auf. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat seine die Klage abweisende Entscheidung lediglich darauf gestützt, daß der zwischen dem Rechtsvorgänger der Kläger, W. und den Beklagten geschlossenen Vertrag bezweckt habe, daß W., ohne selbst eine polizeiliche Erlaubnis zum Wirtschaftsbetriebe zu besitzen, als scheinbarer Stellvertreter der Beklagten die dem Mitbeklagten H. A. erteilte Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft ausnütze. Der Vertrag habe somit — so wird weiter ausgeführt — gegen die §§ 33 und 147 GewO. verstoßen und sei deshalb, worüber die Parteien auch einig seien, nichtig. Außerdem verstoße er auch gegen die guten Sitten. Aus Anlaß des Abschlusses dieses sogenannten Kastellanvertrages habe aber W. den Beklagten eine Sicherheit geleistet, und zwar, wie die Kläger vorgetragen hätten, wegen ihrer Ansprüche auf Mietszins und Schadensersatz, wenn das Inventar verschlechert oder verbracht würde. Die Hergabe der Sicherheit habe demnach W. den unerlaubten Wirtschaftsbetrieb ermöglichen sollen. Der Zweck der Sicherheit sei daher so beschaffen gewesen, daß einerseits die Empfänger durch die Annahme gegen die guten Sitten verstoßen hatten, daß aber andererseits auch dem Leistenden ein solcher Verstoß zur Last falle. Die Rückforderung sei deshalb nach § 817 BGB. ausgeschlossen. Begründet ist die von der Revision erhobene Rüge der Verletzung des § 817 BGB. Zutreffend hat zwar das Berufungsgericht angenommen, daß der sogenannte Kastellanvertrag zwischen W. und den Beklagten, weil er gegen das Verbot der §§ 33 und 147 GewO. verstieß, nichtig war (§ 138 BGB.). Alle Leistungen also, die unmittelbar auf Grund dieses Vertrages von der einen an die andere Partei erfolgten, unterlagen deshalb, da beiden Teilen ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, bei der Gewährung wie bei der Annahme, zur Last fiel, der Ausnahmevorschrift des zweiten Satzes des § 817, wonach die Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn auch der Leistende durch Hingabe der Leistung gegen das gesetzliche Verbot verstoßen hat. Die Gewährung der Sicherheit der 3000 M dagegen erfolgte nicht unmittelbar auf Grund jenes Vertrages, sie war keine der Leistungen, auf deren Austausch der Mietsvertrag gerichtet war, sondern sie enthielt nur die Erfüllung eines mit diesem Hauptvertrage verbundenen Nebenvertrages, der die Sicherung der Forderungen der Vermieter aus dem Mietsvertrage in gewissem Umfange bezweckte. Dieser unmittelbare Zweck der Leistung der Sicherheit verstieß aber an sich weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten. Nur auf solche Leistungen aber, die unmittelbar auf Grund eines weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten verstoßenden Vertrages die Parteien einander gewähren, läßt sich die Ausnahmevorschrift des zweiten Satzes des § 817 beziehen, während Leistungen, die, wie die Bestellung eines Pfandes für eine aus dem Vertrage entspringende Forderung, als solche einem erlaubten Zwecke dienen, von der Bestimmung nicht betroffen werden. Der an sich rechtsbeständige Nebenvertrag, auf Grund dessen sie erfolgen, ist nur folgeweise hinfällig, weil der Hauptvertrag, mit dem er ver-

bunden war und dessen Zwecken er dienen sollte, sich als nichtig erweist, die Leistung auf Grund des Nebenvertrages, also lediglich deshalb ohne rechtfertigenden Grund geschehen ist. Auf sie findet deshalb lediglich die allgemeine Vorschrift des § 812 BGB. Anwendung, wonach, wer durch die Leistung eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ihm zur Herausgabe verpflichtet ist. Hiermit hängt aber noch ein ferneres Moment zusammen. Die Zahlung der 3000 M als Sicherheit an die Beklagten war ihrer Natur nach gar nicht dazu bestimmt, daß hierdurch dauernd deren Vermögen um diesen Betrag vermehrt würde, sondern sie mußte, soweit sie nicht zur Deckung bestimmter Forderungen aus dem Mietsverhältnisse zu verwenden waren, nach Aufhebung dieses Rechtsverhältnisses an W. zurückgewährt werden. Als „Leistung," deren Rückforderung nach § 817 Satz 2 ausgeschlossen ist, wenn außer dem Empfänger durch die Annahme auch dem Leistenden durch die Gewährung der Leistung ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten zur Last fällt, kann aber nur die Gewährung eines solchen Vermögensvorteils angesehen werden, der dazu bestimmt ist, endgültig in das Vermögen des Empfängers überzugehen, nicht aber eines solchen, der nur zu vorübergehenden Zwecken diesem zugeführt worden ist und, soweit später kein Grund für seinen dauernden Übergang in das Vermögen des Empfängers eingetreten ist, schon seiner Natur nach zurückgewährt werden muß. S. c. A., U. v. 14. Jan. 08, 262/07 II. — Hamm.

10. § 843 BGB. Auf eine Rente für die ganze Lebenszeit in unveränderter Höhe ist nur im Fall zuverlässiger Beurteilung der künftigen Gestaltung des Verhältnisses zu erkennen.]

Die Revision führt Beschwerde darüber, daß das Berufungsgericht zu Unrecht dem Kläger die nach seiner Erwerbsfähigkeit vor dem Unfall berechnete Rente in unveränderter Höhe für seine ganze Lebenszeit zugebilligt habe, obwohl nicht festgestellt sei, noch habe festgestellt werden können, daß die Erwerbsfähigkeit des Klägers ohne den Unfall bis zu seinem Tode gleich geblieben sein würde. Es hätte die nach der Regel des Lebens voraussehbare, durch das zunehmende Alter des Klägers bedingte Minderung und schließliche Aufhebung seiner Arbeitsfähigkeit, vor allem seiner Fähigkeit zu schwerer landwirtschaftlicher Arbeit berücksichtigt werden müssen. Verletzt seien hiermit § 286 Abs. 1 ZPO., §§ 249, 843[1] BGB. wie auch § 323 ZPO., indem die letztere Vorschrift nicht, wie das Berufungsgericht angenommen haben möge, die Nichtberücksichtigung voraussehbarer zukünftiger Änderungen der Verhältnisse rechtfertigen könne. Dieser Angriff erweist sich als begründet. Wie der jetzt erkennende Senat des öfteren ausgesprochen hat (z. B. JW. 05 S. 152[38], 283[4], 493[19]; U. vom 19. März 06 VI. 257/05, vom 19. Dez. 06 VI. 161/06) ist bei Bemessung einer Rente auf Grund von § 843 BGB. auch die zukünftige Gestaltung der Verhältnisse, soweit sie sich zur Zeit der Urteilsfällung übersehen läßt, zu berücksichtigen und so insbesondere auch der Einfluß, den nach allgemeiner Lebenserfahrung und bei normalem Verlaufe der Dinge das zunehmende Lebensalter auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des Menschen auszuüben pflegt. Das Berufungsgericht hat im vorliegenden Falle zwar selbst anerkannt, daß „das Gericht die Pflicht habe, sich auch darüber auszusprechen, ob die zuerkannte Rente in Zukunft etwa herabzusetzen sei". Aber seine weitere Ausführung, daß und weshalb im gegenwärtigen Falle das Gericht hierzu nicht in der Lage sei, bewegt sich einseitig nur in der Richtung einer von den Sachverständigen unterstellten Möglichkeit, daß dann, wenn einmal die Aufregung des Rechtsstreits für den Kläger in Wegfall gekommen sein wird, eine Besserung und vielleicht sogar eine völlige Heilung des Krankheitszustandes eintrete. In dieser Beziehung verweist der Berufungsrichter den Beklagten auf eine seinerzeit nach § 323 ZPO. anzustellende Klage. — Der Einwirkung des zunehmenden Lebensalters wird in den Urteilsgründen nicht gedacht und sie würde, soweit der künftige Verlauf schon jetzt zu überschauen ist, auch nicht eine nachträgliche Veränderung der Verhältnisse von der Art, wie solche § 323 ZPO. im Auge hat, darstellen können. Es gibt allerdings, wie der erkennende Senat gleichfalls wiederholt zugegeben hat, Fälle, in denen auch nach dieser Richtung eine Beurteilung der künftigen Gestaltung der Dinge dem Gericht zur Zeit nicht oder nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit möglich ist, und ihm daher eine Berücksichtigung des fraglichen Umstandes auch nicht angesonnen werden kann. Es kann auch unter besonderen Umständen eine Sachlage gegeben sein, bei der unbedenklich davon ausgegangen werden darf, daß ein bestimmter Erwerb dem Schadensersatzberechtigten ohne den vom Gegner zu vertretenden Vorgang bis ins hohe Greisenalter möglich gewesen sein würde. Allein daß hier ein Fall der einen oder anderen Art vorläge, ist vom Berufungsgericht nicht ausgesprochen, noch aus den im Berufungsurteile festgestellten Verhältnissen des Klägers ersichtlich. Letzteres um so weniger, als darnach der Schwerpunkt der Erwerbstätigkeit des Klägers in der persönlichen landwirtschaftlichen Arbeit liegen würde. — St. c. S., U. v. 16. Jan. 08, 141/07 VI. — Frankfurt.

11. § 843 BGB. Zulässigkeit der Verurteilung zur Zahlung einer jährlichen Rente „auf solange, als Klägerin in dem Maße wie jetzt erwerbsunfähig ist"?]

Am 20. September 01 ist die damals 19 Jahre alte und noch unverehelichte Klägerin durch Abstürzen von dem Hinterperron eines Wagens der von der Beklagten in C. betriebenen elektrischen Straßenbahn verunglückt. Sie hat die Beklagte auf Ersatz des ihr hierdurch entstandenen Schadens in Anspruch genommenen. Das OLG. hat die Beklagte verurteilt, der Klägerin vom 1. Juli 04 ab „auf solange als sie in dem Maße wie jetzt erwerbsunfähig ist" eine jährliche Rente von 1000 M zu zahlen. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Revision bemängelt die Entscheidung der Instanzengerichte, insofern hiernach die Beklagte der Klägerin „solange, als sie in dem Maße wie jetzt erwerbsunfähig ist", eine jährliche Rente von 1000 M bezahlen soll. 1. Der betonte Zwischensatz sei zum Teil selbstverständlich, zum Teil aber auch mißverständlich. Letzteres nämlich insofern, als dabei die Ursache der Erwerbsunfähigkeit nicht genannt sei. Angenommen, die Wirkungen des Unfalles würden im Laufe der Zeit gemildert oder aufgehoben, Klägerin werde aber krank und infolgedessen wiederum erwerbsunfähig, dann lasse das landgerichtliche Urteil

die Auslegung zu, daß die Beklagte gleichwohl die Rentenzahlung fortsetzen müsse. Diese Auslegung möge nicht beabsichtigt sein, ihre Möglichkeit aber sei nicht zu verkennen. — Dieser Einwand ist nicht berechtigt. Der beanstandete Zwischensatz war allerdings überflüssig, sofern dadurch nur eben das zum Ausdruck kommt, was nach § 3a RHaftpflG. und § 323 ZPO. ohnehin Rechtens ist. Die Rente ist der Klägerin zugesprochen als Ersatz für den Schaden, welcher ihr dadurch erwächst, daß infolge der erlittenen Verletzung ihre Erwerbsfähigkeit aufgehoben ist; und der § 323 ZPO. gibt für den Fall einer nachträglich eintretenden wesentlichen Änderung derjenigen Verhältnisse, welche für die jetzige Verurteilung zur Rentenleistung maßgebend waren, jedem Teile das Recht, im Wege der Klage eine entsprechende Abänderung des Urteils zu verlangen. Über die Bedeutung des Urteilsausspruches kann im vorliegenden Falle ein Mißverständnis vernünftigerweise nicht Platz greifen. Insbesondere ergibt sich auch aus den Urteilsgründen, die nötigenfalls zur Erläuterung der Urteilsformel heranzuziehen wären, unzweideutig als der Sinn jener Einschränkung, daß die Rente insolange zu entrichten ist, als die Klägerin infolge des am 20. September 01 erlittenen Unfalles so wie jetzt erwerbsunfähig bleibe. 2. Als rechtsirrig bezeichnet es die Revision, daß die zugesprochene Rente nicht zeitlich begrenzt und abgestuft worden sei. — Auch diese Rüge greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem ersten Richter angenommen, daß die Klägerin, wäre sie nicht verunglückt, im Verfolge der von ihr längere Zeit vor dem Unfalle im Einvernehmen mit ihren Eltern und ihrem damaligen Verlobten, jetzigen Ehemanne, gefaßten Lebensplanes ein Damenschneidergeschäft errichtet und selbständig zum Zwecke des Erwerbes betrieben, hierbei aber jährlich im Durchschnitt mindestens den Betrag von 1000 M verdient haben würde. Den Angriff der Beklagten gegen die erstinstanzliche Entscheidung, es hätte mit Rücksicht auf den Einfluß des fortschreitenden Alters auf die Erwerbsfähigkeit der Klägerin ein Endtermin für Zubilligung der — staffelförmig auszuwerfenden — Rente bestimmt werden müssen, hat das Berufungsgericht als „nach seiner Überzeugung fehlgehend" zurückgewiesen. Es anerkennt zwar unter Anführung der Rechtsprechung des RG., daß zu den Verhältnissen, die bei Bemessung des Rentenbezuges nach Betrag und Zeitdauer von vornherein in Rechnung zu stellen sind, in der Regel auch der Einfluß gehöre, den das zunehmende Lebensalter in den meisten Fällen auf die Arbeitskraft und die gewöhnlich daraus hervorgehende Erwerbsfähigkeit des Rentenberechtigten ausübt oder doch ohne den Unfall voraussichtlich ausgeübt haben würde. Allein im vorliegenden konkreten Falle lasse sich nicht mit irgendwelcher Sicherheit annehmen, ob und von welchem Zeitpunkte an die noch sehr junge Klägerin ihre Erwerbsfähigkeit, wäre sie nicht um diese durch den Unfall gebracht worden, als Damenschneiderin und Inhaberin eines Damenschneidergeschäftes verloren oder auch nur in vermindertem Maße besessen hätte. Denn gerade als Inhaberin eines derartigen Geschäftes würde es bei der Klägerin weniger auf ihre körperliche Kraft, als vielmehr „auf ihre gerade mit den Jahren zunehmende Geschäftserfahrung und Geschäftsgewandtheit, ihre Geschäftskenntnisse, ihren bewährten Geschmack und ihr Bekanntsein bei den Kundinnen" angekommen sein. Demgegenüber könne die Beklagte nur die bloße Möglichkeit der Verminderung des Erwerbes der Klägerin ins Feld führen. Das genügt dem Berufungsgericht aber nicht; es müßten nach seiner Ansicht Tatsachen vorliegen, aus denen sich schon jetzt mit Sicherheit schließen ließe, daß der besprochene Erwerb der Klägerin in bestimmter oder doch bestimmbarer Zeit aufhören oder abnehmen werde. Derartige Tatsachen habe aber die Beklagte nicht vorgebracht, sie lägen nach dem Ausgeführten auch nicht vor. Wenn das Berufungsgericht hierbei von einer Behauptungs- und Beweispflicht der Beklagten spricht, so mag das vielleicht als nicht unbedenklich erscheinen. Indes kann damit angesichts der im Berufungsurteil selbst vorangestellten Regel wohl nur gemeint sein, daß bei der hier in Frage stehendem Berufsart eine saltische Vermutung für die ungeminderte Fortdauer der Erwerbsfähigkeit spreche, welche durch den Nachweis gegenteiliger Umstände entkräftet werden müßte. Die Frage der Beweislast könnte denn auch hier auf dem Gebiete des § 287 ZPO. keine Rolle spielen. Daß der Berufungsrichter die von ihm selbst hervorgehobene Rechtsnorm verletzt habe, ist nicht ersichtlich. Es gibt, wie auch der jetzt erkennende Senat in einzelnen Fällen anerkannt hat, Sachlagen, bei denen davon ausgegangen werden darf, daß ein bestimmter Erwerb dem Schadensersatzberechtigten ohne den vom Gegner zu vertretenden Vorgang bis ins hohe Greisenalter möglich gewesen sein würde, und des weiteren solche Fälle, in denen die Beurteilung der künftigen Gestaltung der Dinge zufolge der Einwirkung des fortschreitenden Alters dem Gericht zur Zeit nicht oder nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit möglich ist und ihm deshalb auch eine Berücksichtigung jenes Umstandes nicht angesonnen werden kann. — (Vgl. Urteile vom 19. Januar 05 VI. 130/04, vom 19. März 06 VI. 287/05, vom 17. Dezember 06 VI. 161/06, vom 14. November 07 VI. 176/07.) In Fällen der letzteren Art ist die Zuerkennung einer Rente ohne zeitliche Begrenzung — auf Lebensdauer — im Hinblick auf § 843 BGB., § 287 ZPO. zweifellos dann rechtlich außer Bedenken, wenn die Möglichkeit, daß ohne den die Haftpflicht begründenden Vorfall eine Aufhebung oder Abnahme der Erwerbsfähigkeit in einem früheren Zeitpunkte eintreten konnte, in dem Betrage der ausgeworfenen Renten Berücksichtigung und einen gewissen Ausgleich gefunden hat. Ein solcher Ausgleich könnte dadurch geschaffen werden, daß die einzelnen Renten um etwas niedriger als der Betrage des in der betreffenden Periode dem Verletzten entgehenden Verdienstes angesetzt würden. Er mag aber nach Umständen auch da vorliegen, wenn die durch den Unfall aufgehobene oder geminderte Erwerbsfähigkeit des Verletzten im ganzen als Gegenstand der Ersatzleistung in der Art bewertet ist, daß der gesamte Rentenbezug das nach freier Überzeugung des Gerichts entsprechende Äquivalent für den erlittenen Erwerbsverlust bildet und darnach die einzelnen Rentenbeträge innerhalb der Rentendauer nur die auf die einzelnen Jahre verrechneten Teile jener Gesamtvergütung darstellen. Als Durchschnittsraten in diesem Sinne lassen sich auch die im gegenwärtigen Falle von den Vorinstanzen festgesetzten Renten auffassen; und aus diesem Gesichtspunkte ist die angefochtene Entscheidung aufrechtzuhalten, auch wenn die Ausführungen

des Berufungsurteils über die mutmaßliche Dauer der Erwerbsfähigkeit einer Damenschneiderin nicht als bloß tatsächliche zu betrachten sind und ihre Richtigkeit nach allgemeiner Lebenserfahrung füglich zu bezweifeln wäre. A. L.- u. Straßenbahn-Ges. c. W., U. v. 20. Jan. 08, 173/07 VI. — Dresden.

12. §§ 903, 906, 1004 BGB. Art. 124 EGBGB. Eigentumsstörungsklage nur zulässig gegen körperliche, sinnlich wahrnehmbare Einwirkungen, nicht gegen Entziehung von Luft und Licht. — Verstoß gegen eine Baupolizeiverordnung berechtigt zur Klage nur dann, wenn diese einen privatrechtlichen Anspruch auf Einhaltung ihrer Bestimmungen gewährt.]

Der Beklagte hat in den Jahren 03 und 04 auf seinem Grundstücke an der Grenze des Klägers eine Remise, ein Stallgebäude und eine massive Futtermauer so errichtet, daß sie nirgends in das Grundstück des Klägers hinübergreifen. Der Bau ist polizeilich genehmigt. Die Abnahme der Gebäude ist erfolgt. Der Kläger behauptet, daß der Bau nach der im Stadtgebiete W. geltenden Baupolizeiverordnung nicht zulässig sei. Die beiden Gebäude müßten mindestens 5 m von seiner Grenze entfernt bleiben, die Mauer übersteige die zulässige Höhe von 2 m. Seinen hinteren, nach dem Grundstücke des Beklagten zu gelegenen Zimmern sei dadurch in erheblichem Maße Luft und Licht entzogen. Es liege auch ein Verschulden des Beklagten vor. Er begehrt klagend Beseitigung der Remise und des Stalles und Zurückführung der Mauer auf die Höhe von 2 m. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision zurückgewiesen. Aus den Gründen: Der Kläger stützt seinen Anspruch auf Entfernung der Remise und des Stallgebäudes und auf Zurückführung der Mauer auf die Höhe von 2 m auf die Vorschriften der Baupolizeiverordnung für den Stadtbezirk W. und auf §§ 903, 1004 BGB. Art. 124 EGBGB. Die Eigentumsstörungsklage kann nach §§ 906 und 1004 BGB. darauf gestützt werden, daß von dem Grundstück des Beklagten aus auf das des Klägers eingewirkt wird. Vorausgesetzt dabei ist aber nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. (RG. 50, 226; 51, 254; 57, 240), daß die Einwirkungen körperlich, sinnlich wahrnehmbar sind. Der Beklagte hat nach der Behauptung des Klägers dessen Grundstück durch den fraglichen Bau zwar in erheblichem Maße Luft und Licht entzogen. Daß aber durch den Bau, der auf des Beklagten Grundstück errichtet ist, irgendwie körperlich auf das Grundstück des Klägers hinübergegriffen werde, hat dieser nicht behauptet. Nach § 903 BGB. kann der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz entgegensteht, mit der Sache nach Belieben verfahren. Unter Gesetz ist jede Rechtsnorm (Art. 2 EGBGB.), auch eine Polizeiverordnung, mithin auch die obenerwähnte W.er Baupolizeiverordnung verstanden. Dies verkennt der Berufungsrichter nicht. Der Beklagte durfte also, wenn die Baupolizeiverordnung den vom Kläger angegebenen Sinn hat, die Remise und das Stallgebäude nicht näher als 5 m von der Grenze des Klägers entfernt und die Mauer nicht höher als 2 m bauen. Diese gesetzliche Eigentumsbeschränkung kann aber nur derjenige geltend machen, der einen privatrechtlichen Anspruch auf deren Geltendmachung hat. Aus § 1004 BGB. hat der Kläger, dessen Eigentum durch die Nichtbeobachtung dieser Beschränkung nicht gestört ist, einen solchen Anspruch nicht. Die W.er Baupolizeiverordnung gewährt nach der Feststellung des Berufungsrichters privatrechtliche Ansprüche auf Einhaltung ihrer Bestimmungen überhaupt nicht. Sie ist, da sie nur für den Stadtbezirk W. erlassen ist, nicht revisibel. Hieran würde auch der Umstand nichts ändern, wenn sie, wie die Revision behauptet, zur Ausführung eines revisiblen Reichsgesetzes erlassen wäre. An die Auslegung dieses nicht revisiblen Rechts durch den Berufungsrichter ist das Revisionsgericht gebunden, es müßte denn sein, daß der Berufungsrichter zu seiner Auslegung durch Verletzung revisiblen Rechts gelangt wäre. Dies ist aber nicht der Fall. F. c. v. K., U. v. 8. Jan. 08, 186/07 V. — Frankfurt.

13. § 1230 BGB. (verb. mit § 421 HGB.). §§ 138, 139 BGB. verb. mit §§ 1, 3, 5, 12, 16 preuß. G. betr. das Pfandleihgewerbe vom 17. März 1881. Kann § 1230 Satz 2 BGB. durch Vertrag abgeändert worden? — Verbindung eines Lagergeschäfts mit einem Pfandleihgeschäft (Verdecktes Pfandleihgeschäft). — Substantiierung des Wuchers.]

Im September 04 hat die Klägerin bei dem Beklagten, der gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern übernimmt, ihre Wohnungseinrichtung auf Lager gegeben. Sie erhielt dabei vom Beklagten einen „Vorschuß" von 1150 M; über diesen stellte sie unter dem 28. September 04 einen Schein folgenden Inhalts aus: „elfhundert fünfzig Mark Vorschuß auf meine bei Herrn Oskar K. lagernden Sachen, welche mein Eigentum sind, habe ich heute von demselben erhalten". Im übrigen legte der Beklagte dem Geschäfte einen verschiedene Bedingungen enthaltenen „Lagerschein" zugrunde, der im Eingange die Vermerke enthält: „unter Vorschuß von 1150 M". — „unter Versicherung von 9000 M". — „Lagermiete pro Monat 55,00 M, Versicherung pro Monat 9,00 M". Aus den Geschäftsbedingungen ist die unter Ziff. 2 aufgeführte hervorzuheben, welche folgenden Wortlaut hat: „Die Transportkosten zum Lager müssen sofort bezahlt werden; die vorgenannten Lager- und Assekuranzspesen sind nach Belieben in monatlichen oder auch vierteljährlichen Raten postnumerando in meinem Bureau zu zahlen. Bleibt Deponent während eines ganzen Jahres mit der Zahlung des Lagergeldes im Rückstande, so bin ich berechtigt, die Mobilien ohne vorausgegangene Klage öffentlich meistbietend ganz oder teilweise versteigern zu lassen und mich aus dem Erlöse bezahlt zu machen. Für den Mindesterlös bleibt der Aufgeber haftbar; Mehrerlös, falls solcher erzielt werden sollte, wird dem Deponenten gutgeschrieben und ist in meinem Bureau abzuheben." Am 9. Februar 06 hat der Beklagte die eingelagerten Sachen durch einen Gerichtsvollzieher versteigern lassen. Die Versteigerung erbrachte einen Gesamterlös von 2744,90 M. Davon zahlte der Beklagte an die Klägerin nach Abzug der Vorschußsumme, der Lagerkosten usw. einen verbleibenden Rest von 240,61 M. Die Klägerin behauptet, daß ihr durch den Verkauf ihrer Sachen ein Schaden von 6009,10 M erwachsen sei, von welchem sie gegen den Beklagten einen Betrag zu 6000 M mit der Klage geltend macht. Das die Klage abweisende Urteil wurde vom RG. aufgehoben. Aus den Gründen: 1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Beklagte — vorausgesetzt, daß ihm nach § 421 HGB. das gesetzliche Pfandrecht des Lagerhalters zustand — die Vorschrift des § 1230 Satz 2 BGB. nicht verletzt habe. Möge der Beklagte auch mehr Pfänder zum Verkaufe gebracht haben, als

Digitized by Google

zu seiner Befriedigung erforderlich gewesen seien, so wäre er doch dazu auf Grund der oben angeführten zweiten Geschäftsbedingung befugt gewesen. Hiergegen wendet die Revision ein, daß § 1230 Satz 2 durch Vertrag nicht habe abgeändert werden können. Der Einwand ist nicht haltbar. Im ersten Entw. des BGB. ist der dem § 1230 Satz 2 entsprechenden, im § 1176 enthaltenen Vorschrift die Natur des zwingenden Rechtes — was die Mot. 3, 829, unter Beibringung einleuchtender Gründe ausdrücklich hervorgehoben — nicht beigelegt worden; dafür, daß dieser Standpunkt später aufgegeben worden sei, fehlt jeder Anhalt (vgl. Achilles, Prot. der Komm. für die 2. Les. des Entw. des BGB. 3, 479). 2. Den weiteren Angriffen der Revision, welche auf das preuß. G., betr. das Pfandleihgewerbe, vom 17. März 1881 (vgl. Art. 94 EGBGB., PrAGBGB. Art. 41) und auf den § 138 Abs. 2 BGB. gestützt werden, war stattzugeben. a., In bezug auf die Pfandleihe hat die Klägerin in den Vorinstanzen folgendes vorgetragen: Der Beklagte nehme gewerbsmäßig Sachen gegen Darlehnsgewährung zum Pfande. Die Klägerin habe sich an den Beklagten mit dem Ersuchen gewandt, ihr ein Darlehen auf ihre Wohnungseinrichtung zu gewähren. Der Beklagte habe sich dazu bereit erklärt, falls die Klägerin ihm die Sachen zur Lagerung übergebe. Nur um die Bestimmungen des Pfandleihgesetzes zu umgehen, habe der Beklagte das in Wirklichkeit gewollte Pfandleihgeschäft in die Form eines Lagergeschäfts gekleidet und entgegen der Vorschrift des § 3 dieses Gesetzes für Aufbewahrung und Erhaltung der Sachen ein Lagergeld und eine Feuerversicherungsprämie von 64 M monatlich berechnet. Das Pfandleihgeschäft sei mangels Beobachtung der gesetzlichen Formvorschriften ungültig und der Beklagte daher schadensersatzpflichtig. Dieses Vorbringen hat der Vorderrichter nicht ausreichend gewürdigt. Es hätte zunächst festgestellt werden müssen, ob der Beklagte gegen Verpfändung von beweglichen Gebrauchsgegenständen oder von Wertpapieren (vgl. RG. 39, 352) gewerbsmäßig Geld darleiht und ob er zu dem Betriebe dieses Geschäfts die gesetzlich erforderliche Erlaubnis erhalten hatte (RGSt. 8 Nr. 81). Der die Frage bejahenden Feststellung steht selbstverständlich nicht der Umstand entgegen, daß der Beklagte Lagerhalter im Sinne des § 416 HGB. ist, da der Lagerhalter neben den Lagergeschäften Pfandleihgeschäfte betreiben kann. War die Frage zu bejahen, so war weiter zu prüfen, ob im vorliegenden Falle ein Pfandleihgeschäft zum Abschluß gekommen ist. War in Wirklichkeit ein Pfandleihgeschäft von den Parteien gewollt, so ist dabei des näheren eine doppelte Möglichkeit ins Auge zu fassen: entweder war die Geschäftsabsicht der Parteien darauf gerichtet, lediglich ein — verdecktes — Pfandleihgeschäft abzuschließen, oder darauf, das Pfandleihgeschäft mit einem Lagergeschäft zu verbinden. Auch gegenüber der ersten dieser Möglichkeiten kann der vom Berufungsrichter angeführte Entscheidungsgrund nicht als durchschlagend angesehen werden, „es erscheine völlig ausgeschlossen, daß der Beklagte sich auf ein Pfandleihgeschäft ernstlich eingelassen haben würde, da er bei diesem nur eine ganz geringe Vergütung — 11,50 M monatlich — von der Klägerin zu beanspruchen gehabt haben würde". Tatsächlich hat sich ja der Beklagte auf eine Weise, die derzeit Erfolg versprechen mochte, eine höhere Vergütung ausbedungen. Und wenn das Pfandleihgesetz im § 1 und in dem vom PrAGBGB unberührt gelassene Abs. 1 des § 3 die Ausbedingung einer höheren oder weiteren Vergütung verbietet, so erhellt nicht, warum bei dem Beklagten ein Zuwiderhandeln gegen diese Gesetzesvorschriften von der Hand gewiesen werden muß. Ebensowenig bietet der zweite von dem Berufungsgericht angeführte Grund für seine Auffassung eine genügende Stütze. Es heißt in den Entscheidungsgründen, „die Auslassung der Klägerin lasse selbst erkennen, daß sich Beklagter zur Hergabe der 1150 M nur gegen Einlagerung der Sachen der Klägerin bereit erklärt habe". Hier wird — abgesehen von der oben erwähnten Begründung des dem Lagerhalter zustehenden gesetzlichen Pfandrechts zur Sicherung des gewährten Darlehns — verkannt, daß die Einlagerung zu dem Zwecke geschehen konnte, die zur Bestellung des Pfandrechts nach § 1205 BGB. erforderliche Besitzübergabe zu bewirken. Ob dies tatsächlich der Fall war, mußte geprüft werden, wobei nicht der Wortlaut, sondern der Sinn der Abmachungen entscheidende Bedeutung hatte. — Wäre das Berufungsgericht unter Beachtung der angegebenen Gesichtspunkte dazu gelangt, das ganze Geschäft als ein Pfandleihgeschäft aufzufassen, so hätten in Ansehung des von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruchs namentlich die §§ 5, 12, 16 PfandleihG. zur Anwendung kommen müssen. Die Revision weist darauf hin, daß nach der Behauptung der Klägerin nur ein Lagergeld von 20 M monatlich und eine Versicherungsgebühr von 3 M angemessen seien. Hiernach hätten die vereinbarten Sätze von 55 M und 9 M in Wirklichkeit nicht nur ein Entgelt für die Lagerung und Versicherung der Sachen, sondern hauptsächlich eine Vergütung für die Gewährung des Darlehens dargestellt. Diese Erwägungen liegen im Bereiche der oben genannten zweiten Möglichkeit einer Verbindung des Pfandleihgeschäfts mit dem Lagergeschäfte. Für diesen Fall hätte das Berufungsgericht — vorbehaltlich der Entscheidung darüber, ob dann noch die Vorschriften über den Pfandverkauf als gewahrt angesehen werden konnten — die Vorschrift des § 3 Abs. 1 PfandleihG., nach welcher das Ausbedingen einer weiteren Vergütung für die Aufbewahrung und Erhaltung des Pfandes verboten ist, sowie eventuell die Vorschrift des § 139 BGB. in Betracht ziehen müssen. b., Was die Anwendung des § 138 Abs. 2 BGB. anlangt, so verneint der Berufungsrichter hierfür sowohl die objektive als subjektive Voraussetzung, aber aus Gründen, die als schlüssig nicht erachtet werden können. In betreff der Frage, ob das vom Gesetze verlangte Mißverhältnis zwischen Leistung und Vermögensvorteil bestand, ermangelt das Urteil aller bestimmten Feststellungen. Für die Entscheidung dieser Frage mußte das Berufungsgericht zum Maßstabe eine Vergütung nehmen, wie sie für die Leistung des Beklagten üblicher Weise im redlichen Geschäftsverkehr gewährt zu werden pflegte. In Ansehung der subjektiven Voraussetzung des Wuchers führt der Berufungsrichter namentlich an, daß die Klägerin „weder fruchtlos gepfändet worden sei noch den Offenbarungseid geleistet habe". Auch hätte die Klägerin im September 1904, als sie dem C. Miete im Betrage von 700 M geschuldet habe, die nach ihrer Angabe einen Wert von 7000—9000 M darstellende Einrichtung, insbesondere den Stutzflügel, besessen. Sie sei also im Besitze von Sachen gewesen, die sie jederzeit in Geld habe

Digitized by Google

umsetzen können. Danach habe die Klägerin sich nicht in einer Notlage befunden, welche vom Beklagten ausgebeutet worden wäre. Von diesen Erwägungen kann offenbar die Anführung über das Fehlen der Pfändung und der Leistung des Offenbarungseides die Abwesenheit einer Notlage nicht dartun. Im übrigen fehlt die erforderliche Prüfung, ob und gegebenen Falles welche Sachen für die Klägerin im Hinblick auf die von ihr für die Zukunft gefaßten Pläne entbehrlich waren. Insbesondere hätte das Berufungsgericht die Behauptung der Klägerin beachten müssen, sie habe vorgehabt, sich mit ihrer Wohnungseinrichtung eine Pension und damit eine Existenz zu gründen. Ergab sich, daß die Klägerin die Sachen nicht entbehren konnte, so erscheint es keineswegs von vornherein ausgeschlossen, daß die Klägerin, welche ihre Wohnungseinrichtung aus der bisherigen Wohnung entfernen und zugleich den geschuldeten Mietzins von 700 M beschaffen mußte, einem unabweislichen Kreditbedürfnisse gegenüberstand und sich in einer dringenden Not befand. Auch erscheint es nicht ausgeschlossen, daß sich der Beklagte dieser Notlage der Klägerin bewußt gewesen wäre. — L. c. K., U. v. 7. Jan. 08, 167/07 I. — Berlin.

14. § 1591 BGB. Vermutung der Ehelichkeit (Gegenbeweis).]

Wenn das Berufungsgericht bei Beurteilung des Beweisergebnisses davon ausgegangen ist, es müsse eine offensichtliche, jeden Zweifel ausschließende Unmöglichkeit der Erzeugung des Kindes durch den Ehemann nachgewiesen werden, so ist dieser Standpunkt nicht rechtsirrig. Der nach § 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB gegen die Ehelichkeit eines Kindes zugelassene Gegenbeweis ist dahin zu erbringen, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich sei, daß die Ehefrau das Kind von dem Ehemanne empfangen habe. Damit ist, wie auch bei den Verhandlungen in der zweiten Kommission hervorgehoben wurde, zum Ausdruck gebracht, daß bei Zulassung und Prüfung des Gegenbeweises auf die Schlüssigkeit mit besonderer Strenge und Vorsicht zu verfahren sei (Mugdan Mat. 4, 938). St. c. St., U. v. 16. Jan. 08, 254/07 IV. — Colmar.

Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

15. § 8 verb. mit ZPO. § 554. Begründung der Revision in bayrischen Sachen.]

Die Beklagte hatte gegen ein Urteil des OLG. zu Nürnberg die Revision bei dem ObLG. zu München eingelegt und sofort begründet; am 2. September 1907 ging dort eine zweite Begründungsschrift ein, während an dem nämlichen Tage das ObLG. sich für unzuständig erklärte und die Sache vor das RG. verwies. Letzteres sprach sich über die Rechtsstreitigkeit der zweiten Schrift wie folgt, aus: Die Einlegung der Revision, sowie deren Begründung, soweit sie in der Revisionseinlegungsschrift enthalten ist, entspricht den gesetzlichen Vorschriften, §§ 552 ff. ZPO., §§ 7 und 8 EGZPO. (RGZ. 65, S. 86 und 130), die Revisionssumme ist vorhanden. Dagegen ist, und dieses war von Amts wegen zu prüfen, die zweite Revisionsbegründungsschrift nicht zu berücksichtigen. Denn wenn auch zuzugeben ist, daß, solange der Beschluß, durch den das ObLG. in München sich für unzuständig erklärt hat, dem Revisionskläger noch nicht zugestellt ist, eine schriftliche Revisionsbegründung rechtswirksam bei dem ObLG. eingelegt werden kann, so ist doch in der vorliegenden Sache nichts dafür beigebracht, daß die zweite Revisionsbegründung vor der Zustellung des Unzuständigkeitsbeschlusses an die Revisionsklägerin bei dem ObLG. eingegangen ist, weder der Zustellungsakt noch der Vermerk der Gerichtsschreiberei des ObLG. über den Eingang der Revisionsbegründungsschrift geben darüber Aufklärung, da beide gleichmäßig nur das Datum vom 2. September 1907 ohne weitere nähere Zeitangabe aufweisen, woraus entnommen werden könnte, daß die Begründungsschrift vor der Zustellung des Unzuständigkeitsbeschlusses eingegangen ist. Im Augenblicke der Zustellung wurde aber die Revisionsklägerin darüber aufgeklärt, daß das ObLG. nicht mehr zuständig war und eine Begründungsschrift nunmehr nur bei dem RG. durch einen bei ihm zugelassenen Rechtsanwalt eingereicht werden durfte. Von Ermittlungen über die Stunden der Zustellung des Beschlusses und der Einreichung der Revisionsbegründung kann jedoch abgesehen werden, da die in der zweiten Begründungsschrift geltend gemachten besonderen Rügen der Verletzung der §§ 286 und 139 ZPO. überhaupt keinen Erfolg haben könnten. (Wird weiter ausgeführt.) S. c. W., U. v. 7. Jan. 08, 445/07 II. — Nürnberg.

16. § 62 ZPO. Streitgenossenschaft bezüglich zweier Käufer eines Grundstücks zu ideellen Teilen?]

Von zwei Beklagten, die Revision eingelegt hatten, war der eine im Termine nicht vertreten, gegen ihn erging mit der Ausführung, daß eine notwendige Streitgenossenschaft der beiden Beklagten nicht vorliege, ein Versäumnisurteil. Eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 ZPO. besteht zwischen den beiden Revisionsklägern nicht. Die Revision richtet sich gegen die Entscheidung des Berufungsrichters, wodurch die von den beiden Beklagten erhobene Widerklage abgewiesen worden ist. Mit dieser Widerklage haben die Beklagten auf Grund des Vertrages vom 18. Oktober 1904 Auflassung des gekauften Grundstücks frei von Schulden und außergewöhnlichen Realverbindlichkeiten verlangt. Nach dem Vertrage aber hat jeder der beiden Beklagten die ideelle Hälfte des Grundstücks für sich gekauft. Man muß daher, wiewohl im übrigen die Vertragsbestimmungen bezüglich der Rechte und Pflichten der beiden Käufer einheitlich festgesetzt sind, annehmen, daß nach dem Willen der Vertragschließenden das Vertragsverhältnis bezüglich der beiden verkauften ideellen Grundstückshälften teilbar sein und jeder der beiden Beklagten hinsichtlich der von ihm gekauften Hälfte selbständig und unabhängig von dem Kaufe des anderen der verkaufenden Klägerin als Käufer gegenüberstehen sollte. Danach aber hätte jeder der beiden Beklagten von der Klägerin Erfüllung des Kaufvertrages hinsichtlich der von ihm gekauften ideellen Grundstückshälfte im Klagwege verfolgen können, so daß ein Zusammenwirken der Beklagten bei Geltendmachung der Kaufrechte gegenüber der Klägerin nicht notwendig war. Ferner wurde auch, nachdem die Beklagten gemeinsam auf Auflassung des gekauften Grundstücks Widerklage erhoben hatten, ihre Streitgenossenschaft nicht dadurch eine notwendige, daß das Prozeßgericht auf die Einwendungen der Klägerin mit der Entscheidung der Frage befaßt wurde, ob der Kaufvertrag rechtlichen Bestand habe oder nichtig sei. Wohl war diese Frage gegenüber beiden Angeklagten für das zu erlassende Urteil in gleicher Weise von wesentlicher Bedeutung; aber bei der rechtlichen Selbständigkeit der Ansprüche der beiden Beklagten auf

Digitized by Google

Auflassung je der ideellen Grundstückshälfte wäre es nicht rechtlich unmöglich, daß der Vertrag, der allerdings die gemeinsame Grundlage für die Ansprüche der beiden Beklagten bildete, gegenüber dem einen Beklagten als bestehend, gegenüber dem anderen als nicht bestehend festgestellt würde. Es ist also weder die Sachlage derartig, daß das unter den Parteien hinsichtlich der Widerklage streitige Rechtsverhältnis den beiden Beklagten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, noch ist die Streitgenossenschaft der beiden Beklagten aus einem sonstigen Grunde eine notwendige. (Petersen-Anger Anm. 7, 11, 12, Gaupp-Stein Anm. II 1a, c zu § 62 ZPO.) Dies entspricht auch dem Standpunkte, auf den sich der Beklagte S. in der Revisionsinstanz dadurch gestellt hat, daß er prinzipaliter Aufhebung des Berufungsurteils nur insoweit beantragt hat, als seine Widerklage auf Auflassung der von ihm gekauften Grundstückshälfte abgewiesen worden ist. Demnach ist der säumige Revisionskläger nicht gemäß § 62 ZPO. durch den säumigen Revisionskläger vertreten. Es war daher gegen den ersteren Versäumnisurteil auf Zurückweisung seiner Revision zu erlassen. S. c. B. U. v. 18. Jan. 08, 220/07 V. — Berlin.

17. §§ 78, 383, 386, 389, 569, 570 ZPO. Verfahren über die Verweigerung der Aussage seitens eines Zeugen. Berücksichtigung von Angaben des letzteren im Beschwerdeverfahren.]

Ein als Zeuge benannter Rechtsanwalt hatte gemäß § 383 Abs. 5 ZPO. zunächst seine Aussage verweigert. Nachdem die Beklagte auf gerichtliche Anfrage es abgelehnt hatte, den Zeugen von seiner Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu entbinden, lud das OLG. diesen und die beiden Parteien zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung. Im Verhandlungstermine erschienen zwar die Parteien, aber nicht der Zeuge, und erging darauf ein Zwischenurteil, durch welches die Zeugnisverweigerung für gerechtfertigt erklärt wurde. Die hiergegen von der Klägerin eingelegte sofortige Beschwerde ist auch mit Rücksicht auf die in § 577 Abs. 2 ZPO. gesetzte Notfrist für zulässig zu erachten, da der Zeuge in der von ihm eingeforderten Gegenerklärung nicht behauptet hat, daß vor den nachgewiesenen Zustellungen vom 18. und 24. Dezember 1907 schon eine andere Zustellung des Zwischenurteils zwischen ihm und der Klägerin stattgefunden habe, und da die Einlegung der Beschwerde am 30. Dezember 1907 erfolgt ist. In formeller Beziehung ist das dem Zwischenurteile voraufgegangene Verfahren nicht bedenkenfrei. Trotz des § 389 Abs. 1 ZPO. ist in das Protokoll über den Termin vor dem ersuchten Richter, obgleich beide Parteien in demselben vertreten waren, nichts über ihre Erklärungen und auch nicht die Bemerkung, daß sie keine abgegeben hätten, aufgenommen worden, und trotz des § 389 Abs. 3 ist weder aus dem Sitzungsprotokolle vom 21. November 1907, noch aus dem Tatbestande des Zwischenurteils zu entnehmen, daß ein Mitglied des Prozeßgerichts Bericht erstattet habe. Diese Mängel würden jedoch noch nicht zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils genötigt haben. Die gegen dasselbe gerichtete Beschwerde erwies sich aber als materiell begründet. Der Zeuge hatte zur Rechtfertigung seiner Weigerung nur auf § 383 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. Bezug genommen. Damit hatte er erklärt, er weigere sich, weil er über Tatsachen aussagen solle, die ihm als Rechtsanwalt anvertraut seien, und die er deshalb geheim zu halten verpflichtet sei. Näher substantiiert hatte er diese Behauptung nicht, ebenso wenig etwas zu ihrer Glaubhaftmachung beigebracht, die nach § 386 Abs. 1 ZPO. ihm oblag. Es kam daher darauf an, ob die Behauptung nach dem, was sonst aus den Prozeßvorkommnissen sich ergab, ohne weiteres glaubhaft war. In dieser Beziehung war aus dem Tatbestande des Urteils I. Instanz gar nichts zu entnehmen, weil sich dort nichts weiter als die einfache Benennung des Dr. C. als Zeugen von seiten der Klägerin verzeichnet findet. Auch aus dem Inhalte des vom OLG. formulierten Beweissatzes war nicht das Mindeste für den vom Zeugen angegebenen Befreiungsgrund zu folgern; denn er konnte das, wonach er gefragt werden sollte, möglicherweise aus eigner Wahrnehmung wissen, auch ohne von der Beklagten als Rechtsanwalt zugezogen worden zu sein. Allerdings hatte nun freilich die Klägerin in der Berufungsinstanz nicht nur in ihrem vorbereitenden Schriftsatze und daher wahrscheinlich auch in der mündlichen Verhandlung jene Zeugenbenennung wiederholt mit dem Zusatze: „der den Schein“ (nämlich die Urkunde Bl. 3) „für die Bürgen entworfen hat“, sondern sie muß auch, sei es in der eben erwähnten mündlichen Verhandlung, sei es in einer späteren angegeben haben, daß der Zeuge die Bürgschaftserklärung *nach den Angaben und Vereinbarungen der Parteien* entworfen habe; denn dies wird im Tatbestande des angefochtenen Zwischenurteils als feststehend erwähnt. Soweit diese Tatsache erheblich sein sollte, wäre sie mit zu berücksichtigen, selbst wenn sie zuerst in der zweiten mündlichen Verhandlung vorgebracht sein sollte; denn obwohl nach § 389 Abs. 3 ZPO. bei einer solchen Verhandlung neue Tatsachen, die nicht schon vorher in der in § 386 Abs. 1, bzw. in § 389 Abs. 1 daselbst bezeichneten Weise schriftlich fixiert sind, nicht geltend gemacht werden dürfen, so ist damit doch nicht ausgeschlossen, eine dem Vorbringenden selbst nachteilige tatsächliche Erklärung *gegen* ihn zu verwerten. Aber auch die sonach in Betracht zu ziehende aus dem Tatbestande des angefochtenen Urteils zu entnehmende Tatsache ließ den Weigerungsgrund des Zeugen noch nicht als glaubhaft erscheinen, schon deshalb nicht, weil nichts darüber vorlag, in wessen Auftrag der Zeuge die fragliche Urkunde entworfen habe. Es kommt nun aber noch hinzu, daß in der gegenwärtigen Instanz der Zeuge in seiner in beachtlicher Form (vgl. § 573 Abs. 2 Satz 2 vgl. mit § 569 Abs. 2 und § 78 Abs. 2 ZPO.) abgegebenen Gegenerklärung selbst angegeben hat, er habe in der ganzen Angelegenheit nur im Auftrage und als Bevollmächtigter des Hauptschuldners K. gehandelt und in dieser Eigenschaft auch die diesem erwünschte Bürgschaftsurkunde entworfen. Soweit diese Angabe ihm selbst nachteilig ist, ist sie trotz des Schlußsatzes des § 389 ZPO. ohne weiteres der Entscheidung zugrunde zu legen, teils nach dem schon oben Bemerkten, teils aber auch, weil durch die eben erwähnte Bestimmung die Anwendung des § 570 ZPO. für die Beschwerdeinstanz nicht ausgeschlossen wird, was natürlich beiden Parteien gegenüber Anwendung findet. Nun ist es aber bei dieser Sachlage ganz zweifellos, daß der vom Zeugen geltend gemachte Weigerungsgrund nicht zutrifft; denn es ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde er seinem Auftraggeber K. zur Geheimhaltung der fraglichen Vorgänge verpflichtet sein sollte, die lediglich für das gegenseitige Rechtsverhältnis dritter Personen,

Digitized by Google

der jetzigen Parteien, Bedeutung haben. M. c. v. W., Beschl. v. 30. Jan. 08, B 3/08 VI. — Posen.

18. §§ 191, 170, 198, 299, 317 ZPO. Das mit der Revision anzugreifende Urteil bedarf nicht der „Ausfertigung" seitens des Gerichtsschreibers.]

Die Revision ist durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem RG. am 8. Oktober 07 eingelegt worden. Die beigefügt gewesene Abschrift des angegriffenen Berufungsurteils umfaßt auch den Vermerk „Ausgefertigt", aber ohne die Unterschrift des Gerichtsschreibees des OLG. Darunter befindet sich der von Rechtsanwalt A., dem Prozeßbevollmächtigten II. Instanz des Beklagten, unterschriebene Vermerk: Beglaubigt und von Anwalt zu Anwalt am 19. September 07 meinem Herrn Kollegen D. zugestellt. Dementsprechend hat letzterer, Prozeßbevollmächtigter II. Instanz des Klägers, unter demselben Datum eine Bescheinigung darüber ausgestellt, daß er beglaubigte Abschrift des Urteils als zugestellt angenommen habe. Der Beklagte behauptet, die Zustellung vom 19. September 07 sei ungültig, weil der Beglaubigungsvermerk unter der damals zugestellten Urteilsabschrift von dem Gerichtsschreiber nicht unterschrieben sei; mithin die Revision wirkungslos. Der Einwand des Beklagten wurde durch Zwischenurteil zurückgewiesen: Der Gerichtsschreiber hat nur den Verkündigungsvermerk auf dem Urteile, nicht aber dieses selbst zu unterschreiben, § 315 ZPO. Er erteilt Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften der Urteile, und hat die Ausfertigungen und Auszüge zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen, §§ 299 und 317 Abs. 3 ZPO.; die Ausfertigung besteht demnach in einer vom Gerichtsschreiber beglaubigten Abschrift des Urteils. Abgesehen von der von Amts wegen zu bewirkenden Zustellung, § 210 ZPO., die im vorliegenden Falle nicht in Frage steht, besteht keine Vorschrift, wonach die bloße Abschrift eines Urteils der Beglaubigung des Gerichtsschreibers bedarf. Nun muß allerdings gemäß § 191 Ziff. 6 ZPO. bei der Zustellung entweder eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks übergeben werden, aber in Anwaltsprozessen geschieht die Beglaubigung der Abschrift durch den Anwalt, §§ 170, 198 ZPO. Letzteres ist bezüglich der Zustellung vom 18. September 07 geschehen. Daß das Urteil, das mit Revision angegriffen wird, nur in einer Ausfertigung zugestellt werden dürfe, besagt das Gesetz nicht. M. c. K., U. v. 28. Jan. 08, 477/07 II. — München.

19. § 233 ZPO. verb. mit §§ 119, 121 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Verschulden des Gesuchstellers. Von Einforderung der Akten kann das Gericht unter Umständen Abstand nehmen.]

Das OLG. hatte das Gesuch des Klägers um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch Urteil zurückgewiesen, das RG. hob auf: Das Gesuch des Klägers um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz ist am 19. Februar 1907 bei dem OLG. eingegangen. Da dem Gesuche das landgerichtliche Urteil beigefügt war, so wae es bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang an und für sich durchaus möglich, die Beschlußfassung hierüber so vorzubereiten, daß sie in der Sitzung des zuständigen Senats vom 22. Februar erfolgen konnte. Soweit dadurch eine Verzögerung eingetreten ist, daß zwischen verschiedenen Senaten des OLG. ein Zweifel über die Zuständigkeit entstanden war, handelte es sich um einen jeder Einwirkung des Klägers entzogenen und deshalb von ihm nicht zu vertretenden Umstand. Der Berufungsrichter ist der Meinung, die Erledigung des Armenrechtsgesuchs sei am 22. Februar um deswillen unmöglich gewesen, weil an diesem Tage dem beschließenden Senate die in I. Instanz ergangenen Prozeßakten noch nicht vorgelegen hätten. Allein mag auch im allgemeinen die rechtzeitige Beschaffung dieser Akten wünschenswert und zuweilen unentbehrlich sein, so ist sie doch weder nach gesetzlichen Vorschriften noch nach allgemeiner Übung dee Gerichte in allen Fällen eine notwendige Voraussetzung für die Beschlußfassung. Gerade im Streitfalle hätte schon die Prüfung der von der Partei eingereichten Unterlagen zur Bewilligung des Armenrechts führen müssen. Denn das vorgelegte Urteil des LG. ließ erkennen, daß die Klage lediglich um deswillen abgewiesen war, weil die klagbegründenden Behauptungen beweislos geblieben, zum Teil durch das Zeugnis der Gebrüder T. sogar widerlegt seien. Demgegenüber waren in dem sorgfältig abgefaßten Armenrechtsgesuch eine ganze Reihe neuer genau substantiierter, überall mit Beweisanträgen unterstützter Einzelbehauptungen, insbesondere auch hinsichtlich der Unglaubwürdigkeit der Zeugen T. aufgestellt, deren Erheblichkeit gae nicht verneint werden konnte, selbst wenn der in 1. Instanz erhobene Beweis vom LG. richtig gewürdigt war. Es bestand mithin für den zweiten Richter kein Bedürfnis, von dem dort erhobenen Zeugenbeweis vorerst noch im einzelnen Kenntnis zu nehmen. Auch dazu war nicht, wie der Berufungsrichter meint, die vorherige Einsicht der Prozeßakten unerläßlich, um prüfen zu können, ob das Unvermögen des Klägers zur Bezahlung von Prozeßkosten in vorschriftsmäßiger Weise bezeugt war. Einmal bedurfte es nach § 119 Abs. 2 ZPO. dieses Nachweises nicht, wenn das Armenrecht in der vorherigen Instanz bewilligt war. Und daß dies geschehen, ging bereits aus einer im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils wiedergegebenen Bemerkung des Beklagten hervor. Zum andern hätte dem Berufungsrichter immee noch freigestanden, das Armenrecht demnächst wieder zu entziehen (§ 121 ZPO.), wenn sich nach Eingang der Peozeßakten in dieser Hinsicht formelle, vom Kläger auch nachträglich nicht zu hebende Mängel ergeben hätten. Jedenfalls durfte der am 22. Februar beschließende Senat um so untergeordneter formeller Bedenken willen die aussichtsvolle weitere Rechtsverfolgung des Klägers nicht endgültig scheitern lassen, wenn ihm aus dem Gesuche selbst bekannt war, daß die Berufungsfrist bereits am 25. Februar ablief und erst für den 26. Februar eine neue Sitzung des Senats bevorstand. M. c. S., U. v. 23. Jan. 08, 310/07 IV. — Stettin.

20. §§ 387, 388 Abs. 2 ZPO. Zwischenurteil über die Rechtmäßigkeit der Zeugnisweigerung. Voraussetzung: Ladung des Zeugen zur mündlichen Verhandlung zwischen den Parteien und dem Zeugen.]

Das KG. hat durch das angefochtene Zwischenurteil die Zeugnisverweigerung des R. füe unrechtmäßig erklärt. Die hiergegen von ihm gemäß § 387 Abs. 3 ZPO. erhobene sofortige Beschwerde ist in einee dem § 569 Abs. 2 ZPO. entsprechenden Form eingelegt. Die Beschwerde erschien als zulässig. Es war ihr auch, ohne daß auf die materielle Sachlage eingegangen zu werden brauchte, der Erfolg nicht zu ver-

Digitized by Google

sagen und zwar deshalb, weil das Zwischenurteil nicht auf der Grundlage eines dem Gesetz entsprechenden Verfahrens ergangen, insbesondere dem Zeugen nicht das ordnungsmäßige rechtliche Gehör gewährt worden ist. Der Zeuge, dessen Vernehmung durch den Beweisbeschluß vom 11. Juli 07 einem beauftragten Richter übertragen war, war am 7. Oktober 07 vor diesen zur Vernehmung auf den 15. desselben Monats geladen worden und hatte durch eine am 13. Oktober beim KG. eingereichte schriftliche Eingabe sein Zeugnis verweigert. Im Vernehmungstermin erschien er nicht, und wurde dann auf Verfügung des beauftragten Richters zu dem bereits zur mündlichen Verhandlung zwischen den Parteien angesetzten Termine vor das Prozeßgericht auf den 7. November 07 geladen. Er erschien auch hier nicht, und es fand dann das in § 389 Abs. 3 ZPO. vorgeschriebene Verfahren statt, auf Grund dessen das jetzt angefochtene Zwischenurteil ergangen ist. Es hat also gefehlt an der im Abs. 2 des § 389 verordneten Ladung des Zeugen zur mündlichen Verhandlung, d. h. zur mündlichen Verhandlung zwischen den Parteien und dem Zeugen über die Rechtmäßigkeit seiner Weigerung, für welche der Termin vom 7. November 07 übrigens gar nicht angesetzt war, sondern noch erst vom Prozeßgericht ein Termin hätte bestimmt werden müssen. Der Zeuge konnte sich als nur als solcher zur Vernehmung vor das Prozeßgericht geladen betrachten; eine Ladung, der er dann nach § 386 Abs. 3 ZPO. keine Folge zu leisten brauchte. Daß ein solches Verfahren einen Mangel darstellt, der auch eine Nichtigkeit im Sinne des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. in sich schließt und jedenfalls im Beschwerdeverfahren zur Aufhebung der auf ihm beruhenden Entscheidung führen muß, ist vom erkennenden Senate schon im Jahre 1898 ausgesprochen worden; vgl. SeuffA. Bd. 54 Nr. 258. Ob Entsprechendes auch in einem nach § 388 ZPO. zu behandelnden Falle gelten würde, kann hier dahin gestellt bleiben; im vorliegenden Falle hat der Zeuge seine Weigerung, wenn auch durch eine vorgängige schriftliche Eingabe, doch im Sinne des § 389 Abs. 1 ZPO. „vor" einem beauftragten Richter erklärt, so daß jedenfalls die Vorschriften der Abs. 2 und 3 daselbst anwendbar waren. K. c. S, Beschl. v. 16. Jan. 08, B 254/07 VI. — Berlin.

Gerichtsverfassungsgesetz.

21. § 13 GVG. verb. mit § 127 des preußischen Gesetzes über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883. Anfechtung eines privatrechtlichen Vertrages als bürgerliche Rechtsstreitigkeit, Einfluß einer Vereinbarung über den Ausschluß des Pachtvertrages.]

Der Kläger fordert von der beklagten Stadtgemeinde Rückzahlung eines Beitrages zu den Kosten der unterirdischen Entwässerungsanlage und des nach dem Ortsstatut geforderten Beitrags zu den Straßenherstellungskosten, von deren Berichtigung die baupolizeiliche Erlaubnis zur Bebauung seines Grundstücks abhängig gemacht war, indem er geltend macht, er sowohl als auch die Beklagte und die Polizeiverwaltung seien bei den Verhandlungen über die Bauerlaubnis von der Annahme ausgegangen, daß die L.-Straße in ihrem hier in Betracht kommenden Teile zu den noch nicht bestimmungsmäßig für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertiggestellten Straßen gehöre; diese Annahme sei aber eine irrige gewesen, die genannte Straßenstrecke bilde in Wahrheit eine sogenannte historische Straße. Die von der Beklagten erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs wurde verworfen, Berufung und Revision zurückgewiesen: Vor die ordentlichen Gerichte gehören nach § 13 GVG, abgesehen von den dort bestimmten Ausnahmen, die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Die Anfechtung eines privatrechtlichen Vertrages durch einen der Vertragschließenden wegen Irrtums stellt immer eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit dar, da der geltend gemachte Anspruch aus einem privatrechtlichen Titel hergeleitet wird. Dieser Eigenschaft des Streites steht auch der Umstand nicht entgegen, daß die den Gegenstand des Vertrages bildenden Leistungen, nämlich die Zustimmung zur Erteilung der Bauerlaubnis einerseits und die Entrichtung von Anliegerbeiträgen usw. andererseits, öffentlich-rechtlicher Art sind. Es kann den Beteiligten nicht verwehrt werden, durch gegenseitige Einwilligung für solche dem öffentlichen Recht angehörige Verflichtungen neben dem etwa schon bestehenden, im öffentlichen Recht wurzelnden Verpflichtungsgrunde noch eine besondere privatrechtliche Grundlage zu schaffen, deren Bestehen dann im Streitfall in derselben Weise zu prüfen und festzustellen ist, wie dies im gleichen Fall bei anderen durch privatrechtlichen Vertrag übernommenen Verpflichtungen zu geschehen hat. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 a. a. O. sind keineswegs nur solche Streitigkeiten, die ausschließlich die Anwendung privatrechtlicher Normen betreffen; sie sind vielmehr bei privatrechtlicher Grundlage des erhobenen Anspruchs stets als vorhanden anzusehen, mag es auch zur Entscheidung des Streits erforderlich sein, dabei über Rechtsfragen zu befinden, die dem öffentlichen Recht angehören. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung (RG. 41, 272; 57, 352; Urt. des preußischen Kompetenzgerichtshofes vom 14. März 1896 in Stölzel Rechtsprechung § 19 S. 138 Nr. 2393). Daß nach der Meinung des Berufungsrichters nicht eine einseitige Erfüllung der vom Gemeindevorstand einseitig gestellten Bedingungen hat ausgedrückt werden sollen, sondern das Zustandekommen einer Einigung der Parteien über Leistung und Gegenleistung und eine vertragsmäßige Erfüllung der Leistung ergibt sich klar, wenn man zur Erläuterung des Tatbestandes den Inhalt der Klagschrift heranzieht, ist nirgends ersichtlich und um so weniger anzunehmen, als auch beide Vorderrichter davon ausgehen, daß der Kläger die Anfechtung eines von den Parteien geschlossenen Vertrages zum Gegenstand der Klage gemacht habe, im Berufungsurteile auch auf den schriftlichen Vertrag vom 3. Juli 1899 Bezug genommen wird, in dem die jetzigen Parteien für das Grundstück L.-Straße Nr. 12 vereinbaren, der Kläger solle gegen die Erteilung der Bauerlaubnis allen Anforderungen genügen, welche die Ortspolizeibehörde sowie der Gemeindevorstand auf Grund des § 10 des Ortsstatuts aus Anlaß des geplanten Neubaues durch polizeiliche Verfügung stellen würden. In diesem Vertrage schließen die Parteien zwar ausdrücklich für die aus diesem Anlaß unter ihnen entstehenden Streitigkeiten den Rechtsweg aus, diese private Abrede kann aber zu einer Nichtanwendung der dem zwingenden öffentlichen Recht angehörenden Vorschrift des § 13 GVG. nicht führen. Den beabsichtigten Erfolg hätten die Vertragschließenden nur durch den Abschluß eines bestimmten

Digitized by Google

Schiedsvertrages erreichen können, an dem es aber hier fehlt. Steht hiernach eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit hier zur Entscheidung, so ist der Rechtsweg nach § 13 a. a. O. nur dann verschlossen, wenn die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist. Nach der Meinung der Revision ist diese Zuständigkeit hier nach den §§ 127 ff. des preußischen Gesetzes über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 gegeben, wonach gegen polizeiliche Verfügungen die Verwaltungsbeschwerde und die verwaltungsgerichtliche Klage stattfindet. Die jetzige Klage ist aber so, wie sie vom Kläger angestellt ist, weder unmittelbar noch mittelbar gegen eine polizeiliche Verfügung gerichtet, insbesondere nicht gegen die Verfügung, durch welche die Polizeibehörde dem Kläger erklärt hat, daß sie die Bauerlaubnis nur im Einverständnes mit dem Gemeindevorstand erteilen könne. Gegen diese einer Versagung der Bauerlaubnis gleichkommende polizeiliche Verfügung konnte der Kläger die nach dem öffentlichen Recht zulässigen Rechtsmittel ergreifen und geltend machen, daß ein Bauverbot unzulässig sei, weil die L.-Straße eine historische Straße sei. Dies hat der Kläger nicht getan, vielmehr den ihm von der Polizeibehörde gewiesenen Weg der Verhandlungen mit der Stadtgemeinde eingeschlagen, indem er an den Oberbürgermeister den schriftlichen Antrag gerichtet hat, ihm für die beiden Grundstücke „die Bauerlaubnis zu erteilen". Damit hat er der polizeilichen Verfügung nicht entgegengewirkt, sondern sich auf den Boden dieser Verfügung gestellt und versucht, durch unmittelbare Verständigung mit dem Gemeindevorstand sein Ziel, die Erteilung der Bauerlaubnis, zu erreichen. Die Sachlage war nunmehr dieselbe, als hätte sich der Kläger in Kenntnis des aus der Polizeiverfügung ersichtlichen Standpunkts der Polizeibehörde, von vornherein nicht an diese, sondern sofort an den Gemeindevorstand gewendet. Auf die Anträge des Klägers hat ihm der Oberbürgermeister die Bedingungen mitgeteilt, unter denen er in die Erteilung der Bauerlaubnis willige. Wenn der Kläger behauptet, auf diese Bedingungen eingegangen zu sein und auf Grund des damit zustande gekommenen Vertrages den mit der jetzigen Klage zurückgeforderten Betrag gezahlt zu haben, so kann die Klage nur dahin aufgefaßt werden, daß der Kläger die Gültigkeit eines Vertrages, nicht aber eine polizeiliche Verfügung ansicht. Die von der Beklagten in Bezug genommenen beiden Urteile, nämlich das Urteil des RG. vom 27. März 1906 in Sachen D. c. Z. und Gen. 335/05 VII. (JW. 06, 407[40] auszugsweise abgedruckt) und das Urteil des preußischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 20. April 1907 in Sachen W. c. D. (2. U. 308/06 des OLG. in Cöln) stehen der jetzt getroffenen Entscheidung nicht entgegen. In beiden Fällen hatten nach dem unstreitigen Sachverhalt Verhandlungen zwischen dem Kläger und dem Gemeindevorstand nicht stattgefunden, und insbesondere hatte der Kläger bei dem Gemeindevorstand nicht, wie hier geschehen ist, die Erteilung der Bauerlaubnis nachgesucht, woraus sich dann die Feststellung ergab, daß die Zahlung des eingeklagten Betrages nur erfolgt war, um der polizeilichen Auflage zu genügen, da das Zustandekommen eines privatrechtlichen Vertrages unter den Beteiligten nicht ersichtlich sei. Aus diesem Grunde war dann folgerichtig die Unzulässigkeit des Rechtswegs angenommen worden. Dagegen hat der Kompetenzgerichtshof in der oben angeführten Entscheidung vom 14. März 1896, in Übereinstimmung mit dem Standpunkt des erkennenden Senats, den Rechtsweg zugelassen, weil der Kläger in jenem Falle der Stadtgemeinde gegenüber die Verpflichtung zur Zahlung des mit der Klage zurückgeforderten Betrages durch besondere Erklärung übernommen hatte. Stadtgemeinde D. c. S., U. v. 30. Dez. 07, 83/07 VII. — Düsseldorf.

Handelsgesetzbuch.

22. §§ 1, 4, 343, 348, 351 HGB. verb. mit § 343 BGB. Auch die Vorbereitungsgeschäfte gehören zum Betriebe eines Handelsgewerbes. — Für den Begriff des „Minderkaufmanns" ist nicht allein der Jahresumsatz entscheidend.]

Am 31. Dezember 02 schloß der Beklagte mit der Klägerin einen schriftlichen Darlehnsvertrag. Nach diesem Vertrag erhielt der Beklagte von der Klägerin ein zu 4½ Prozent verzinsliches Darlehn von 1000 M. Als Gegenleistung verpflichtete sich Beklagter, von der Klägerin bis zur Tilgung dieses Darlehns, mindestens aber auf die Dauer von 5 Jahren, sein Bier zu beziehen, mit dem Vorbehalt, nebensächlich noch gewisse andere Biere ausschenken zu dürfen. Für den Fall, daß er vertragswidrig anderweit Bier beziehe, versprach Beklagter eine Vertragsstrafe von 30 M täglich. Der Beklagte erhielt von der Klägerin nachträglich ein weiteres Darlehn von 1000 M und wurde in einem Schuldschein des Beklagten vom 16. Oktober 03 die Bierbezugspflicht in dem seitherigen Umfange aufrechterhalten. Seit dem 20. August 04 hat Beklagter den Bierbezug bei der Klägerin eingestellt. Er deckt seither seinen Bedarf anderweit. Klägerin klagte deshalb auf Zahlung einer Vertragsstrafe. Der Beklagte begehrt Herabsetzung der Vertragsstrafe, weil er nicht Vollkaufmann sei. Er ist nicht in das Handelsregister eingetragen. Das ihn verurteilende Erkenntnis wurde mit folgender Begründung aufgehoben: Es läßt sich nicht beabreden, daß auch die Vorbereitungsgeschäfte zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehören, und daß zu diesen Vorbereitungsgeschäften auch der Vertrag zählt, durch welchen sich der Erwerber eines Hotels die Bierlieferungen für dieses erst in Betrieb zu setzende Hotel sichert. So lag aber die Sache hier. Das Versprechen der Vertragsstrafe in dem Bierlieferungs- und Darlehnsvertrag vom 31. Dezember 02 bildete einen Bestandteil des zum Hotelbetrieb notwendigen Vorbereitungsgeschäfts, vgl. Staub 8. Aufl. § 343 Anm. 14. Eröffnung und Betrieb eines Hotels (mit Gastwirtschaft) erfüllt die Erfordernisse des Betriebes eines Handelsgewerbes nach § 343 BGB. Der Beklagte wurde mit Eröffnung des Hotels Kaufmann nach § 1 Nr. 1 HGB. Seine Geschäfte, einschließlich der Vorbereitungsgeschäfte, sind Handelsgeschäfte im Sinne des § 343 Abs. 1 HGB. Noch gewisser ist es, daß der Beklagte die Strafe, welche er lange nach Inbetriebsetzung des Hotels am 16. Oktober 03 mit der Klägerin ausbedungen hat, als Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen hatte. Beklagter begehrt Herabsetzung der Strafe, weil er nicht Vollkaufmann, sondern Minderkaufmann sei, da sein Hotelbetrieb nur als Kleinbetrieb erachtet werden könne. Ist der Beklagte in der Tat Minderkaufmann, so steht ihm nach §§ 348, 351 HGB., § 343 BGB. ein Anspruch auf Ermäßigung der unstreitig verfallenen Strafe zu;

Digitized by Google

denn der Berufungsrichter führt noch besonders aus, daß die ausbedungene Strafe unverhältnismäßig hoch sei. Darüber, ob der Beklagte Minderkaufmann oder Vollkaufmann ist, entscheidet der Augenblick des Strafversprechens und nicht der Augenblick der Strafverwirkung. Entscheidend über die Eigenschaft des Beklagten als Vollkaufmann oder Minderkaufmann ist somit nicht der 20. August 04, d. i. der Tag der Weigerung ferneren Bierbezugs, sondern der 31. Dezember 02 und der 16. Oktober 03. An diesem Tage sind die beiden Strafversprechungen gegeben. Der Berufungsrichter hat die vorstehend berührten Punkte einer Erörterung nicht unterzogen; er ermittelt lediglich den Umsatz des Geschäfts des Beklagten, den er als gleichbedeutend mit den Einnahmen aus dem Geschäft erachtet und auf jährlich 38 800 M etwa schätzt. Dieser Umsatz ganz allein schließe — so folgert der Berufungsrichter — die Annahme, daß es sich hier um ein Kleingewerbe handle, völlig aus. Wenn nun auch — so schließt der Berufungsrichter seine Erwägungen — diese Einnahmen vielleicht erst durch die Tätigkeit des Beklagten diese Höhe erreicht haben, so kann doch bei einem Gewerbebetrieb, der auf eine solche Höhe der Einnahmen gesteigert werden kann, von einem Kleingewerbe keine Rede sein. Der Berufungsrichter verkennt hier den Begriff eines Minderkaufmannes durchaus. Minderkaufleute sind nach § 4 Abs. 1 HGB. Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, d. h. Kleingewerbetreibende des § 1 HGB. Als Kleingewerbe ist damit derjenige Geschäftsbetrieb gekennzeichnet, der nach Art und Umfang eine kaufmännische Einrichtung nicht erfordert. Entscheidend ist also nicht nur der Umfang, sondern auch die ganze Art des Betriebes. Der Jahresumsatz allein kann daher nicht die Entscheidung geben, ob ein Geschäftsbetrieb als Kleingewerbe anzusehen ist. Die Rechtsprechung des RG. hat sich immer in diesem Sinne erklärt. Staub § 4 Anm. 17 ff. Gegenteilige Meinungen sind in der Literatur kaum noch zu vernehmen. Die Art des Betriebs hat der Berufungsrichter aber überhaupt nicht erörtert. Er hätte erörtern müssen, ob und welche Bücher geführt wurden (es scheint nach dem angezogenen Gutachten keine Buchführung vorhanden gewesen zu sein), wie groß das Personal des Beklagten war und ferner die ganze Einrichtung und Organisation. Erst hieraus, in Verbindung mit Einnahmen, Ausgaben und Beschaffenheit des Hotels, kann ein Schluß darauf gezogen werden, ob der Beklagte für seinen einfachen Betrieb die ganz eigentümlichen kaufmännischen Einrichtungen, insbesondere eine kaufmännische Buchführung entbehren konnte. Gänzlich irrig ist die Ansicht des Berufungsrichters, daß schon die Möglichkeit der Verwandlung eines Kleinbetriebes in einen Betrieb mit so hohen Einnahmen das Vorhandensein eines Kleinbetriebes ausschließe. Durch einen solchen Grundsatz würde gerade die Grenze, die der Gesetzgeber zwischen Vollkaufmann und Minderkaufmann in § 4 HGB. zieht, aufgehoben. Nicht auf die Möglichkeit einer Umwandlung in einen Großbetrieb kommt es an, sondeen darauf, ob ein Großbetrieb zur Zeit des Strafversprechens bereits vorhanden war. An einer einwandfreien Feststellung in dieser Richtung fehlt es aber. M. e. D., U. v. 14. Jan. 08, 303/07 II. — Hamm.

23. § 314 HGB. in Verb. mit § 826 BGB. Tatbestand des § 314 HGB. verglichen mit dem des § 826 BGB.]

Zum Tatbestand des § 314 HGB. gehört, was die Willensrichtung des Täters anlangt, die wissentlich unwahre Darstellung oder die wissentliche Verschleierung des Vermögensstandes der Aktiengesellschaft, also ein Handeln in der Absicht, diejenigen zu täuschen, für die die Übersicht über den Vermögensstand von ihnen zu geben ist. Soweit diese Absicht auf die Täuschung von Personen abzielt, die der Gesellschaft Kredit gewähren wollen, ist sie — sofern ungünstige Umstände verschwiegen werden — untrennbar von dem Bewußtsein, daß die künftigen Gläubiger durch die Täuschung in ihrem Vermögen geschädigt werden können, und insoweit ist dieser Tatbestand gleich dem des § 826 BGB. Denn wie die wissentliche Täuschung derer, die nach § 314 einen Rechtsanspruch auf Wahrheit haben, gegen die guten Sitten verstößt, so fehlt es zugleich nicht an der in § 826 geforderten vorsätzlichen Vermögensschädigung. Aber der Tatbestand des § 314 ist nach der objektiven Seite enger als der des § 826. Das erstere Gesetz wendet sich nur gegen die unwahre Darstellung derjenigen Tatsachen, die nach den handelsrechtlichen Vorschriften (§§ 260 flg. HGB.) durch die Bilanz und die Berichterstattung der Gesellschaftsorgane kund zu geben sind. Nun sind freilich diese Tatsachen stets erheblich für die Beurteilung der Vermögenslage und damit der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft; aber ebenso gewiß ist, daß es Tatsachen gibt, die nach der letzteren Richtung hin Bedeutung haben, ohne daß sie in der Bilanz erwähnt werden mußten. Ihre arglistige Verschweigung kann den Tatbestand des § 826 erfüllen, ohne daß zugleich der besondere Tatbestand des § 314 vorliegt. Darum ist es für die Frage nach der Haftbarkeit der Beklagten nicht erforderlich, zu entscheiden, ob nur der weitere Tatbestand des § 826 vorliegt oder zugleich der engere des § 314. G.-K. e. B., U. v. 13. Jan. 08, 123/07 VI. — Breslau.

24. §§ 820, 848, 849, 854 HGB. §§ 69, 100, 101 und 109 Allgem. See-Versich.-Bed. Seeversicherung „nur für Seegefahr". Beschlagnahme eines bereits beschädigten Schiffes durch die japanische Kriegsmacht. Auf den Strandsetzung nach der Beschlagnahme. Dann Urteil des Prisengerichts. Wirkung dieser Akte auf das Eigentum des Reeders und das versicherbare Interesse.]

Kläger hatte zwei Zeitversicherungen nach den Allg. See-versich.-Bed. von 1867 nebst Zusätzen geschlossen. Sie gelten „nur für Seegefahr". Die Beklagte zu 1 hat von der zweiten Versicherung 15 000 M, die Beklagte zu 2 von der ersten Versicherung 4 000 M übernommen. Die Frachtpolice enthält die Bemerkung: „Der Dampfer ist gestern von Cardiff nach Ostasien abgegangen", die Kaskopolice die Bemerkung: „Der Dampfer ist am 25. d/s. von Sabang abgegangen". Der Dampfer hatte in Cardiff eine Ladung von 3503 Tonnen Kohlen eingenommen. Der Kläger war selbst Eigentümer dieser Ladung und hatte sie in Wladiwostock zu liefern. Es war zur Zeit des russisch-japanischen Krieges. Das Schiff fuhr östlich um die Philippinen und um Japan herum und nahm dann durch die Kurilen hindurch den Kurs auf Wladiwostock. Auf dieser Strecke erlitt es durch Eis starke Beschädigungen, infolge deren Wasser in den Raum drang. Der Kapitän sah sich deshalb genötigt, die

Reise nach Wladiwostock aufzugeben und einen Nothafen an der japanischen Küste aufzusuchen. Als er am 26. Februar, um Hakodate zu erreichen, in die Tsugaru-Straße eingelaufen war, wurde der Dampfer indes von dem japanischen Kreuzer J. angehalten. Es kam eine japanische Mannschaft an Bord, beschlagnahmte den Dampfer wegen Kontrebande und wollte ihn nach J. verbringen. Diese Absicht konnte indes nicht ausgeführt werden, da das Wasser in den Schiffsräumen weiter gestiegen war und das Schiff zu sinken drohte. Mit Rücksicht hierauf wurde der Dampfer in der Aomori-Bucht auf den Strand gesetzt und nach einigen Tagen die Besatzung an Land gebracht. Durch Entscheidung des japanischen Prisengerichts vom 16. Mai 05 ist er demnächst mit der Ladung für gute Prise erklärt und später auch samt der Ladung von der japanischen Regierung verkauft worden. Als der Käufer das Wrack von der Strandungsstelle abgebracht hatte, ist es auf dem Transport nach Hakodate gesunken und samt der Ladung völlig verloren gegangen. Der Kläger steht auf dem Standpunkte, daß der Dampfer infolge einer Seegefahr, nämlich durch die Strandung am 27. Februar, total verloren gegangen sei, und fordert demgemäß von den Beklagten die von ihnen gezeichneten Summen. Die Beklagten haben bestritten, daß ein durch Seegefahr verursachter Totalschaden des Dampfers vorliege, und geltend gemacht, daß sie für die „Nehmung" des Dampfers durch die Japaner, weil durch Kriegsgefahr verursacht, nicht einzustehen hätten. Die Beklagten wurden verurteilt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: 1. Die Klausel „nur für Seegefahr" schließt zwar die Kriegsgefahr aus, hat aber die Bedeutung, daß der Versicherer im übrigen auch nach dem Eintritte einer Kriegsbelästigung zu haften fortfährt, insbesondere also nach wie vor die Gefahr der Naturereignisse und sonstigen Seeunfälle trägt. Veränderungen des Risikos, die infolge von Kriegsereignissen eintreten, üben bei dieser Formel, auch wenn sie die vom Versicherer übernommene Gefahr erhöhen, keine die Versicherung beendigende Wirksamkeit aus. (Vgl. Prot. der Kommission zur Beratung des HGB. S. 3304 bis 3308. Voigt, Seeversicherungsrecht S. 584.) Demnach kann zunächst davon keine Rede sein, daß die Versicherer etwa in dem Augenblicke frei geworden wären, wo die japanischen Seesoldaten an Bord des R. kamen und das Schiff mit Beschlag belegten. Vielmehr hafteten die Beklagten auch nach diesem Ereignisse für die Seegefahren, und zwar auch insoweit, als diese etwa durch das Eingreifen der Kriegsmacht vergrößert worden sein sollten. Der Kläger stützt die Klage darauf, daß ein Totalverlust des R. im Sinne des § 109 Bed. (§ 854 HGB.) vorliege, herbeigeführt durch Elementarereignisse. Das OLG. sieht als bewiesen an, daß das Schiff dem Kläger dadurch ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen worden sei, daß es im leckn Zustande am 27. Februar 1905 in der Aomori-Bucht absichtlich auf den Strand gesetzt worden ist. Diese Feststellung ist auf das Besichtigungsattest des surveyors und auf das Ergebnis der seeamtlichen Untersuchung des Unfalls gestützt und an sich von der Revision nicht angefochten. Mit Recht aber ist vom OLG. angenommen, daß sich dieser so eingetretene Totalschade auf eine Seegefahr im Sinne des § 69 Abs. 2 Nr. 1 Bed. gründet. Schon vor dem Eingreifen des japanischen Kreuzers hatte der Dampfer durch Eis bedeutende Beschädigungen erlitten und war leck gesprungen. Später verstopften sich die Pumpen und es war nicht mehr möglich, des steigenden Wassers Herr zu bleiben. Hiernach liegt die Sache nicht so, daß der Schade etwa auf einem Zusammentreffen von Umständen beruhte, von denen ein Teil zur Verantwortung des Versicherers stände, ein Teil nicht. Die Fälle einer solchen Konkurrenz der Schadensursachen können zu Schwierigkeiten Anlaß geben, zu deren Lösung man den Satz aufgestellt hat: causa proxima spectatur, non remota. (Vgl. Prot. S. 3308. Voigt, a. a. O. S. 382, 388.) Hier liegt nichts dafür vor, daß das Eingreifen der Seesoldaten mit als Ursache des eingetretenen Schadens anzusehen wäre, vielmehr ist dieser ausschließlich auf Elementarereignisse zurückzuführen, die sich auf der Reise während des Laufs der Versicherung zugetragen haben. 2. Ist hiernach die Grundlage des Berufungsurteils als richtig anzuerkennen, so muß doch die Frage noch einer Erörterung unterzogen werden, welche Rechtsfolgen mit der Beschlagnahme des Dampfers durch die japanische Kriegsmacht verknüpft gewesen sind. Denn wenn diese Beschlagnahme die Bedeutung haben sollte, daß das Schiff bereits mit ihr dem Kläger verloren ging, so würde ein Totalverlust vorliegen, der seine Ursache in der Kriegsgefahr hätte und von den Beklagten nicht zu tragen wäre. Da niemand seine Sache zweimal verlieren kann, es sei denn, er hätte sie inzwischen wiedererlangt, so würde dann die nachfolgende Strandung des Dampfers ein Unfall sein, der den Kläger nicht mehr berühren konnte, sondern der höchstens den japanischen Staat betroffen hätte. Nach den Grundsätzen des Völkerrechts aber hat die Beschlagnahme eines neutralen Kauffahrteischiffes durch eine kriegführende Macht jene Bedeutung keineswegs. Sie ist ein rein tatsächlicher Vorgang, mittels dessen der kriegführende Staat gegenüber den Angehörigen neutraler Staaten die Befolgung der völkerrechtlichen Pflichten zu sichern bestrebt ist. Erst wenn durch die Entscheidung des Prisengerichts festgestellt ist, daß sich das Schiff wegen Führung von Kontrebande oder aus andern Gründen gegen die Pflichten der Neutralen vergangen hat und als gute Prise erklärt ist, geht es dem Eigentümer verloren und in das Eigentum des Nehmerstaates über, und zwar genauer mit der Rechtskraft des Urteils des Prisengerichts. (Vgl. Bonfils-Krah, Lehrbuch des Völkerrechts [3. Aufl.] S. 727. Bulmerincq, Völkerrecht in Marquardsens Handbuch Bd. 1 S. 367.) Diese Grundsätze sind auch in Japan anerkannt, wie aus der japanischen Verordnung über das Prisenverfahren vom 24. August 1894 (mitgeteilt in der Revue générale de droit international public Bd. 2 Anhang S. 4) erhellt. (Vgl. auch Watanabe, das Prisenverfahren mit bes. Berücksichtigung des japanischen Prisenrechts. S. 13, 76 flg.) Die Frage, ob das Urteil des Prisengerichts deklarative oder konstitutive Bedeutung hat, wird in der Literatur allerdings nicht einheitlich beantwortet. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller erklärt sich indes für die konstitutive Bedeutung und nimmt an, daß erst mit dem Urteile das Eigentum des Nehmerstaates geschaffen werde, daß aber bis dahin das Recht des Nehmers auf die Prise nur in einer Anwartschaft bestehe, und sonach das Eigentum des Reeders fortdauere. Dieser Ansicht schließt sich der Senat an. (Wird ausgeführt.) Muß hiernach grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß die Beschlagnahme eines neutralen Schiffes durch eine kriegführende

Digitized by Google

Macht das Eigentum des Reeders und also ein versicherbares Interesse bestehen läßt, und daß ihm erst das kondemnierende Urteil des Prisengerichts das Schiff „ohne Aussicht auf Wiedererlangung" entzieht, so kann für den Versicherungsvertrag darauf nichts ankommen, ob im einzelnen Falle eine größere oder geringere Aussicht besteht, daß der Reeder im Reklameverfahren eine Freisprechung erzielen werde. L. c. A., U. v. 18. Dez. 07, 120/07 I. — Hamburg.

Wechselordnung.

25. Behauptungs- und Beweispflicht, wenn vereinbart wurde, daß ein Wechsel nur unter einer Bedingung geltend gemacht werden dürfe?]

Die im Wechselprozeß erhobene Klage stützt sich auf einen von L. an eigene Order auf den Beklagten gezogenen und in blanco indossierten Sichtwechsel vom 27. Februar 06 über 3000 M, den der Beklagte akzeptiert hat. Wie die Klägerin beim Erwerb des Wechsels wußte, war dieser auf Grund eines zwischen L. und dem Beklagten bestehenden Gesellschaftsverhältnisses als Depotwechsel hinterlegt, mit der Bestimmung, daß L. nur im Fall einer Zuwiderhandlung des Beklagten gegen den Vertrag befugt sein sollte, den Wechsel für sich zu verwerten. Der Beklagte wandte ein, der bezeichnete Fall sei nicht eingetreten; auch mache die Klägerin den Wechsel nur im Auftrage und für Rechnung L.s geltend. Die Klägerin bestritt letzteres und behauptete, L. habe ihr gesagt, das Papier sei einklagbar, denn der Beklagte habe den Vertrag gebrochen. Der erste Richter hielt die Klägerin beweispflichtig dafür, daß der Beklagte den Vertrag verletzt habe, da dies nicht dargetan, wies er die Klage ab. Dagegen erkannte das KG. mit dem Vorbehalt des § 599 ZPO. nach dem Klagantrag. Es führte aus, umgekehrt müsse der Beklagte den Nichteintritt einer Vertragsverletzung beweisen. Der Revision des Beklagten wurde stattgegeben: Das Urteil des KG. würde unanfechtbar sein, wenn die Klägerin den Wechsel für eigne Rechnung erworben hat. Das RG. hat wiederholt ausgeführt, daß ein Indossatar, der den Wechsel für eigne Rechnung erwarb, nur solche Einreden aus der Person des Vorbesitzers sich entgegensetzen lassen muß, deren Vereitelung er in kollusivem Zusammenwirken mit dem Veräußerer bezweckte (RG. 57 S. 65, 891). Hat die Klägerin, was nicht widerlegt ist, einer Mitteilung L.s vertraut, daß der Vertrag durch den Beklagten verletzt sei, so könnte von Kollusion keine Rede sein. Allein das KG. hat es dahingestellt gelassen, ob ein Erwerb für eigne Rechnung vorliegt, und es muß daher mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Klägerin Inkassomandatar des L. ist. Für diesen Fall aber läßt sich den Erwägungen der Vorinstanz nicht beitreten. Nicht zu beanstanden ist der Ausgangspunkt. Ist abgemacht, daß ein Wechsel nur unter einer Bedingung geltend gemacht werden darf, so trifft den Beklagten die Beweislast dafür, daß die Bedingung nicht eingetreten ist. Das ergibt sich unmittelbar aus der selbständigen Natur des Wechselanspruchs; es ist des öfteren vom ROHG. ausgesprochen (vgl. ROHG. 16, 103; 17, 282) und auch das RG. hat es anerkannt. Eine gelegentliche Abweichung in einem Urteile vom 25. Mai 81 (RG. 5, 26), wonach bei einem als Vorschuß für künftige Provisionsforderungen gegebenen Wechsel der klagende Agent das Entstehen von Forderungen darzutun sollte, konnte nicht aufrechterhalten werden und ist durch neuere Entscheidungen des erkennenden Senats zurückgenommen (vgl. zuletzt Urteil vom 19. Nov. 06 Rep. I 451/06). Aber hieraus folgt für den vorliegenden Fall noch keine Nötigung, dem Beklagten einen so schrankenlosen Negativbeweis aufzubürden, wie das KG. es tut. Da die allgemeine Behauptung, man habe einem Vertrage nicht zuwidergehandelt, wenigstens bei komplizierteren oder auf längere Dauer angelegten Vertragsverhältnissen, z. B. einer Gesellschaft, gar nicht bewiesen werden kann, so würde die abgelehnte Ansicht im praktischen Ergebnis darauf hinauslaufen, daß der Wechsel, der nach ausdrücklicher Vereinbarung nur bei Vertragsverletzungen einklagbar sein sollte, gleichwohl mit Wirksamkeit jederzeit vom Empfänger geltend gemacht werden könnte. Das steht mit der Willensmeinung der Kontrahenten in Widerspruch. Auch für den Wechselbegebungsvertrag gilt als oberster Grundsatz, daß er nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ausgelegt werden muß (BGB. § 157). Wendet der Beklagte ein, er habe sich einen Verstoß gegen seine Vertragspflichten nicht zuschulden kommen lassen, so ist es am Kläger, die konkreten Tatsachen zu bezeichnen, in denen er eine Verletzung des Vertrages erblickt. Beweispflichtig ist er dafür nicht, vielmehr muß der erhobene Vorwurf vom Beklagten widerlegt werden. Aber der Kläger darf sich nicht einfach auf die unsubstantiierte Behauptung zurückziehen, daß eine Zuwiderhandlung dennoch stattgefunden habe. Tut er dies, bringt er trotz der Beteuerung des Beklagten, dem Vertrage treu geblieben zu sein, und der darin liegenden Aufforderung zur Erhebung eines bestimmten Vorwurfs einen solchen nicht vor, so hat der Beklagte ein Recht darauf, daß die Wechselklage abgewiesen wird. Nach diesen Gesichtspunkten ist der Rechtsstreit noch nicht geprüft. Das angefochtene Erkenntnis muß daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen worden. B. c. K., U. v. 16. Jan. 08, 475/07 I. — Berlin.

Gesetz vom 20. April 1892, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

26. § 35 GmbHG. verb. mit §§ 538 Nr. 3, 304, 270 ZPO. Nachträgliche und stillschweigende Genehmigung eines Vertrags durch einen der Geschäftsführer. — Das Berufungsgericht, das eine vom LG. für begründet gehaltene Einrede zurückweist, hat nicht die Sache an das LG. zurückzuverweisen, sondern über den Grund des Anspruchs zu erkennen.]

1. Was zunächst die subjektive Vertretungsbefugnis der in Betracht kommenden Geschäftsführer der klägerischen Gesellschaft m. b. H. und die sich an einen etwaigen Mangel dieser Vertretungsbefugnis des handelnden Geschäftsführers knüpfenden rechtlichen Folgen für den streitigen Kaufvertrag betrifft, so erscheinen die Ausführungen des Berufungsgerichts insoweit als rechtlich einwandfrei als es angenommen hat, daß es zu einem die Klägerin unmittelbar verpflichtenden Abschluß des Kaufvertrags vom 13. August 00 nach § 10 des Gesellschaftsstatuts und des § 35 GmbHG. an sich der Vertretung der Klägerin durch ihre beiden damaligen Geschäftsführer B. und S. bedurft habe und daß daher der von B. allein abgeschlossene Kaufvertrag, einschließlich der Abrede über die von der Klägerin zu zahlende Vertragsstrafe, ursprünglich für die Klägerin nicht verpflichtend gewesen sei. Trotzdem bestand aber die rechtliche Möglichkeit, daß dieser Vertrag durch nachträgliche

Digitized by Google

Genehmigung des andern, mit B. zusammen zur Vertretung der Klägerin befugten Geschäftsführers für diese vom Zeitpunkt der Genehmigung an ebenso rechtswirksam werden konnte, wie wenn er von beiden Geschäftsführern zusammen abgeschlossen worden wäre, vorausgesetzt, daß der nachträglich genehmigende Geschäftsführer zur Zeit der Genehmigung die erforderliche Vertretungsbefugnis hatte; denn da für die Ausübung einer Gesamtvertretung in dem Statut der Klägerin oder dem Gesetze eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist und es daher nicht notwendig eines Zusammenwirkens der beiden Vertreter in gleichzeitiger unmittelbarer Gemeinsamkeit bedurfte (vgl. JW. 00, 663[18]), so würde im gegebenen Falle dem Erfordernisse des § 35 cit, wonach die Willenserklärung für die Gesellschaft durch sämtliche Geschäftsführer erfolgen muß, schon dann genügt sein, wenn zu der von B. bei dem Vertragsabschlusse für die Klägerin abgegebenen Willenserklärung eine entsprechende Willenserklärung auch des anderen Geschäftsführers nachträglich dazu gekommen wäre, wobei es nichts ausmacht, wenn der Genehmigende die Vertretungsbefugnis zur Zeit des Abschlusses des fraglichen Geschäfts noch nicht hatte; denn diese Genehmigungsbefugnis des bei dem Geschäftsabschlusse nicht beteiligten Geschäftsführers ist kein persönliches Recht desselben, sondern lediglich an seine Stellung als vertretungsberechtigter Geschäftsführer geknüpft und es muß ihm daher auch während der Dauer dieser Stellung schlechthin zustehen ohne Rücksicht darauf, ob er schon zur Zeit der Vornahme der zu genehmigenden Rechtshandlung Geschäftsführer war. Deshalb kommen im gegebenen Falle bezüglich des Kaufs vom 13. August 00 nicht nur etwaige Genehmigungshandlungen des damaligen andern Geschäftsführers S., sondern auch solche des Nachfolgers des S. in dieser Stellung, des Zeugen M. in Frage, indem beide Personen nacheinander mit B. zusammen Geschäftsführer der Klägerin zu einer Zeit waren, als nach ihren Zeugenaussagen noch auf Grund des streitigen Kaufvertrags Holzlieferungen der Klägerin an die Beklagte erfolgt sind. Etwaige Genehmigungshandlungen aus der Zeit nach dem Aufhören der Vertretungsbefugnis des B. stehen nicht in Frage, so daß es keiner Beurteilung bedarf, ob und in welcher Weise in dieser Zeit der Vertrag noch würde haben genehmigt werden können. Anlangend die weiteren Erfordernisse einer rechtswirksamen Genehmigung des Kaufsvertrags durch die Geschäftsführer S. und M., so kann die Genehmigung eines Vertrags seitens des zur Genehmigung Berechtigten nicht nur durch ausdrückliche Willenserklärung, sondern auch still, schweigend, durch schlüssige, dem Vertragsgegner gegenüber vorgenommene Handlungen erfolgen; vgl. RG. 40, 19; 61, 225 f. und weitere Urteile des VI. ZS. des RG. vom 5. Juli 00, JW. 00, 663[18] und vom 10. Juni 07 VI. 387/06 sowie des I. ZS. desselben vom 22. September 06 I. 557/05. Eine solche stillschweigende Genehmigung des von B. abgeschlossenen Kaufvertrags seitens eines der anderen genannten Geschäftsführer der Klägerin würde zunächst namentlich dann als erfolgt angenommen werden können, wenn einer derselben in Kenntnis des wesentlichen Inhalts des Vertrags bei dessen Vollzug der Beklagten gegenüber in solcher Weise mitgewirkt hätte, daß die Beklagten daraus eine Genehmigung des Vertrags seinerseits würde haben entnehmen können. Was insbesondere das hervorgehobene Erfordernis der Kenntnis des wesentlichen Vertragsinhalts auf seiten des genehmigenden Geschäftsführers betrifft, so ist es für die Rechtswirksamkeit dieser Genehmigung nicht unbedingt notwendig, daß derselben gerade von der Vertragsurkunde oder von den den Abschluß des Vertrags betreffenden oder darauf hinweisenden, im Besitze der Klägerin befindlichen Schriftstücken Einsicht genommen habe. Vielmehr würde auch jede auf anderm Wege erlangte Kenntnis desselben von dem wesentlichen Inhalte des Vertrags in dieser Hinsicht in der Regel für genügend zu erachten sein (vgl. RG. 14, 302). Es ist ferner nach § 157 BGB. und § 346 BGB. nicht ausgeschlossen, aus Handlungen des betreffenden Geschäftsführers, die, objektiv betrachtet, als dem Vertragsgegner gegenüber vorgenommene Genehmigungshandlungen angesehen werden können, eine rechtswirksame stillschweigende Genehmigung des Vertrags in seiner Gesamtheit seinerseits selbst dann herzuleiten, wenn eine zur Zeit dieser Handlungen vorhandene Kenntnis desselben von dem ganzen Inhalte des Vertrags nicht bewiesen sein sollte. Diese Folgerung zugunsten des Vertragsgegners wird namentlich dann zu ziehen sein, wenn die etwaige Nichtkenntnis der betreffenden Bestimmungen des Vertrags seitens des bei dessen Vollzug mitwirkenden Geschäftsführers darauf zurückzuführen ist, daß er im Widerspruch mit den im Handelsverkehr herrschenden Gewohnheiten und Gebräuchen und mit den Grundsätzen von Treu und Glauben es unterlassen hat, sich eine derartige Kenntnis des gesamten Inhalts des für die von ihm vertretene Gesellschaft von dem andern Geschäftsführer abgeschlossenen Vertrags zu verschaffen, wie sie der Vetragsgegner im Hinblick auf die erwähnten Gewohnheiten und Gebräuche sowie die Grundsätze von Treu und Glauben ohne weiteres als bei der Vornahme der fraglichen Genehmigungshandlungen bei ihm vorhanden voraussetzen durfte (vgl. RG. 54, 182). In dieser Beziehung kommt außer den angeführten gesetzlichen Bestimmungen wesentlich in Betracht, ob nicht im Hinblick auf die jedem Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber obliegende kollektive Vertretungs- und die damit zusammenhängende Aufsichtspflicht auch der geschäftlichen Tätigkeit jedes andern Geschäftsführers gegenüber (§ 35 des Gesetzes), namentlich soweit es sich um Verträge von größerer Bedeutung und Tragweite handelt, die Beklagte als Vertragsgegnerin der Gesellschaft ohne weiteres zu der Annahme berechtigt war, daß die etwa ihr gegenüber von dem nicht bei dem Vertragsabschusse beteiligten Geschäftsführer der Klägerin vorgenommenen Vollzugshandlungen in Kenntnis des gesamten Vertragsinhalts erfolgt sind, und ob nicht eine dennoch etwa bei demselben vorhandene Unkenntnis nach den Grundsätzen von Treu und Glauben von der Klägerin, nicht aber von der Beklagten zu vertreten sein würde. 2. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung über die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung damit begründet, daß die dieser Klage entgegengesetzte Einrede der unzulässigen Klagänderung nicht gerechtfertigt, die Verwerfung dieser Klage daher aufzuheben, jedoch, weil die Forderung ihrem Grunde und Betrage nach streitig sei, gemäß § 538 Nr. 3 ZPO. die weitere Verhandlung an das LG. zurückzuverweisen sei. Auch dieser, von der Revisionsklägerin ebenfalls angefochtene Teil des Berufungsurteils beruht auf Verletzung des von dem OLG. allein angeführten § 538 Nr. 3 und der damit zusammenhängenden

Bestimmung des § 304 ZPO. Zwar ist eine Anfechtung der Entscheidung, daß die fragliche Änderung der Klage nicht vorliege, nach § 270 ZPO. ausgeschlossen, übrigens auch seitens der Revisionsklägerin nicht erfolgt. Aber das Berufungsgericht durfte nicht auf die Verwerfung dieser Einrede und die Zulässigerklärung des Bereicherungsanspruchs hin die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über diesen Anspruch gemäß § 538 Nr. 3 ZPO. an das LG. zurückverweisen, ohne selbst über den Grund dieses Anspruchs durch ein Zwischenurteil gemäß § 304 ZPO. zu entscheiden (vgl. RG. 47, 366). Eine Anwendung des § 539 ZPO. aber war vom Berufungsgerichte nicht beabsichtigt. W. T. c. D. H., U. v. 7. Jan. 08, 385/07 II. — Darmstadt.

II. Preußisches Recht.

Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

27. § 56 verb. mit § 13 GVG. und § 270 ZPO. Zulässigkeit des Rechtswegs bei einer Feststellungsklage wegen Verweigerung der Wegbenutzung durch den Beklagten auf Grund eines ihm zustehenden Privatrechts. Bedeutung der Entscheidung, es liege eine Klagänderung nicht vor, für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs.]

Klägerin, die mehrere Grundstücke in der Gemarkung Wallisfurth zwecks Gewinnung von Sandsteinen gepachtet hat und zur Abfuhr die über das Grundeigentum des Beklagten führende Karlsbergerstraße benutzt, hat auf Grund der Behauptung, daß letztere Straße ein öffentlicher Weg sei, der Beklagte jedoch bezüglich eines bestimmten, von ihm zu unterhaltenden Teiles dieses Weges ihr, der Klägerin, die Benutzung der betreffenden Strecke zu dem angegebenen Zwecke unter Klagandrohung untersagt habe, nach fruchtlosem Anrufen des zuständigen Amtsvorstehers Klage aus § 256 ZPO. mit dem Antrage erhoben, festzustellen, daß sie, die Klägerin, berechtigt ist, aus den erwähnten Steinbrüchen auf der streitigen Wegestrecke Steine abzufahren. Der zweite Richter hat den Rechtsweg für zulässig erklärt und die Sache an das Gericht I. Instanz zurückverwiesen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: I. Gegenüber der ursprünglichen Klagbegründung, die lediglich dahin ging, daß der Klägerin die ihr von dem Beklagten verwehrte Benutzung des fraglichen Weges zufolge der Eigenschaft des letzteren als eines öffentlichen Weges zustehe, hält die Revision den Rechtsweg deshalb für unzulässig, weil es einen privatrechtlichen, auf das Recht des Gemeingebrauchs gestützten Anspruch auf Benutzung eines Weges seit dem Inkrafttreten des BGB. nicht mehr gebe, wie dies das RG. bereits in dem Urteil vom 2. Februar 1903, RG. 53, 384, ausgesprochen habe. Das ist insofern richtig, als die zum Schutze des Verkehrs auf öffentlichen Straßen dienenden Interdikte des früheren gemeinen Rechts, die privatrechtlichen Charakter hatten, durch das BGB. mangels eines auf sie bezüglichen Vorbehalts im EG. zu letzterem beseitigt worden sind. Lediglich diesen Ausspruch enthält das zitierte reichsgerichtliche Urteil. Der vorliegende Fall wird davon nicht berührt. Ganz außer Zweifel wäre die Zulässigkeit des Rechtswegs dann, wenn der Beklagte auf Grund seines ihm an dem Wegekörper zustehenden Eigentums gegen die Klägerin wegen Eigentumsstörung mit dem Antrage geklagt hätte, ihr die Benutzung des Weges als eines öffentlichen zu untersagen. Alsdann käme in Betracht, daß nach § 13 GVG., wie ihn das RG. in feststehender Praxis ausgelegt hat, der Rechtsweg überall insoweit stattfindet, als er nicht durch besondere reichs- oder landesgesetzliche Vorschriften, aus denen sich eine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte ergibt, ausgeschlossen ist, und daß eine solche abweichende Vorschrift für Wegestreitigkeiten nur § 56 des preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 enthält, die Voraussetzungen dieses Paragraphen aber nicht da zutreffen, wo das Recht zur Wegebenutzung gegenüber demjenigen, der ihm auf Grund eines Privatrechtstitels, insbesondere des Eigentums entgegentritt, durchgesetzt werden soll, (vgl. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen, 1901, S. 233, 234). Im vorliegenden Falle ist nun zwar eine derartige Klage nicht angestellt, vielmehr hat die Klägerin mittels negativer Feststellungsklage die Feststellung begehrt, daß Beklagter ihr die Wegebenutzung kraft seines Eigentums am Wegekörper nicht untersagen dürfe. Dadurch wird indessen an der vorstehend dargelegten rechtlichen Beurteilung nichts geändert. Denn die Umkehrung der Parteirollen bei der negativen Feststellungsklage ist lediglich formaler Natur; sie läßt Beweislast und Charakter des Prozesses als eines Privatrechtsstreits unberührt. II. Daß bezüglich der von der Klägerin im Laufe des Prozesses nachgeschobenen Klaggründe — Ersitzung einer Grunddienstbarkeit und Recht auf Einräumung eines Notwegs — der Rechtsweg zulässig ist, bedarf keiner Ausführung und wird auch von der Revision nicht bezweifelt. In Frage kommt hier nur, welche Bedeutung dem Umstande beizulegen ist, daß der Beklagte der nachträglichen Geltendmachung jener Klaggründe als einer unzulässigen Klagänderung widersprochen, der Berufungsrichter jedoch das Vorliegen einer Klagänderung verneint hat. Die Revision hält letzteres für unerheblich, weil die fragliche anderweite Klagbegründung lediglich in vorbereitenden Schriftsätzen, die nicht, wie die Klagschrift, zugleich dispositiven Charakter hätten, vorgebracht, nicht aber Gegenstand der mündlichen Verhandlung über die Hauptsache geworden sei; zu letzterer sei es, da Beklagter auf Grund der von ihm erhobenen prozeßhindernden Einrede die Sacheinlassung verweigert habe, überhaupt nicht gekommen. Diesen Ausführungen konnte nicht beigetreten werden. Darüber, ob der Rechtsweg zulässig ist, kann naturgemäß erst entschieden werden, wenn zuvor feststeht, was als „Klage" anzusehen ist. Besteht hierüber zwischen den Parteien Streit, so muß auch hierüber eine Entscheidung ergehen; die Entscheidung bildet ein Urteilselement für das die Hauptstreitfrage — Zulässigkeit des Rechtswegs — erledigende End- oder Zwischenurteil. Weshalb in einem solchen Falle, wenn die Entscheidung von der Bejahung oder Verneinung einer gerügten Klagänderung abhängt, die allgemeine Vorschrift des § 270 ZPO. außer Anwendung bleiben sollte, ist nicht abzusehen. Ein dahin gehender Wille des Gesetzgebers ist nirgends ersichtlich, namentlich aus dem zitierten § 270, der uneingeschränkt lautet, nicht zu entnehmen. Fürst zu P. c. W., U. v. 8. Jan. 08, 188/07 V. — Breslau.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen bis Ende 1907.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 4 Abs. 2 Nr. 5 StGB.] Im Einklange mit dem allgemeinen Sprachgebrauche versteht das Strafgesetzbuch unter der mit Strafe bedrohten Handlung eine solche, die einem bestehenden Strafgesetz zuwiderläuft, also die Merkmale eines im Gesetze aufgestellten Tatbestandes erfüllt (vgl. §§ 1, 44, 49a, 57, 67); es unterscheidet hiervon die strafrechtlich verfolgbare Handlung (vgl. §§ 4, 5, 55, 61, 69), bei der es auf die Erfüllung der außerhalb des Tatbestandes liegenden gesetzlichen Voraussetzung der Strafverfolgung ankommt. Nach dem Wortlaute der Vorschrift wird daher zur Verfolgbarkeit der von einem Deutschen im Auslande begangenen Handlung nicht mehr erfordert, als daß sie zugleich ein dort geltendes Strafgesetz verletzt, ohne Rücksicht darauf, ob die im ausländischen Recht beruhende Bedingung der Verfolgbarkeit bereits gegeben ist oder nicht. Hiermit stimmt überein der aus der Entscheidungsgeschichte sich ergebende Zweck des Gesetzes, wie ihn das Urteil des RG., abgedruckt in RG. 15, 221, näher darlegt. § 4 Abs. 1 stellt den Grundsatz der räumlichen Herrschaft der Strafgesetze auf, Abs. 2 setzt die Ausnahmen fest, die zum Teil — Nr. 1 und 2 — auf der Eigenart gewisser Delikte, zum Teil — Nr. 3 — auf einer durch das internationale Recht und die Billigkeit bedingte Rücksichtnahme auf den ausländischen Staat beruhen. § 4 Abs. 2 Nr. 3 will hiernach verhindern, daß die Verfolgung des Inländers wegen der im Auslande begangenen Straftat auch dann unterbleibt, wenn er sich gleichzeitig gegen die Autorität des fremden Staats vergangen, nämlich das dort geltende Strafgesetz verletzt hat. Keineswegs will die Vorschrift das Interesse des Täters wahren und verhindern, daß der inländische Täter schlechter gestellt werde als der Ausländer, der im Auslande die gleiche Tat begangen hat. Urt. d. IV. Sen. v. 28. Nov. 1907 (548/07).

2. § 61 StGB.] Die Annahme, daß die Verletzten auch „von der Person des Täters" Kenntnis gehabt hätten, gibt zu erheblichen Bedenken Anlaß. Richtig ist allerdings, daß diese Kenntnis nicht notwendig durch das Wissen des Namens des Täters bedingt ist; es genügt vielmehr eine solche Kenntnis, die den Berechtigten in den Stand setzt, den Täter in einer für die Strafverfolgungsbehörde erkennbaren Weise individuell zu bezeichnen. Eine solche Bezeichnung ist aber nicht schon in Angaben zu finden, welche die Grundlage zu weiteren Nachforschungen bilden und dadurch zur Ermittlung des Täters führen können. Dieser ist dann eben noch nicht individuell erkennbar, wird es vielmehr möglicherweise erst durch das Ergebnis sonstiger Maßnahmen. Dies gilt auch für durch Zeitungsartikel begangene Beleidigungen. Denn die bekannte Tatsache, daß regelmäßig ein verantwortlicher Redakteur vorhanden und aus der Druckschrift auch dem Namen nach zu ermitteln sein muß, läßt die individuelle Persönlichkeit desselben ohne weiteres jedenfalls dann nicht erkennen, wenn der Verletzte mangels sicherer Kenntnis nicht in der Lage ist, die Zeitung, in welcher der beleidigende Artikel veröffentlicht wurde, bestimmt zu bezeichnen. Urt. d. IV. Sen. v. 11. Okt. 1907 (516/07).

3. § 95 StGB.] Der Zeuge hat die vom Angeklagten gebrauchten Ausdrücke nicht mehr wiedergeben, sondern nur erklären können, der Angeklagte habe sich in groben Schimpfworten ergangen, die Ausdrücke hätten derartige Beschimpfungen enthalten, daß er selbst sich schwer beleidigt gefühlt haben würde, wenn sie gegen ihn gebraucht worden wären. In den Strafzumessungsgründen hebt der Erstrichter hervor, daß die erwiesene Beleidigung in dem Gebrauche grober Schimpfworte bestanden habe. Diese Ausführungen des Erstrichters legen den Verdacht nahe, daß er den Tatbestand des angewendeten Strafgesetzes verkannt hat. Um beurteilen zu können, ob eine Beleidigung vorliegt, muß der Tatrichter in erster Linie Inhalt und Tragweite der Kundgebung ermitteln (RGSt. 3, 434). Daß der Erstrichter sich dessen bewußt war, läßt das Urteil nicht ersehen und ist insbesondere auch nicht daraus zu entnehmen, daß er dem Angeklagten den Gebrauch „grober Schimpfworte" zur Last legt. Ob solche vorlagen und in der Tat eine Beleidigung im Sinne des § 95 StGB. darstellten, konnte der Erstrichter nur dann beurteilen, wenn ihm wenigstens der Inhalt der gebrauchten Worte zur Kenntnis gebracht worden war. Urt. d. V. Sen. v. 25. Okt. 1907 (769/07).

4. § 95 StGB.] Der Begriff der Beleidigung ist auch im § 95 der gleiche, wie der allgemeine Begriff der Beleidigung im Strafgesetzbuche überhaupt, er erfordert eine vorsätzliche Kundgebung der Nicht- oder Mißachtung im Bewußtsein des ehrverletzenden Inhalts der Kundgebung. Danach fallen regelmäßig ebenso wie Anstands- und Höflichkeitsverletzungen, so auch die Ehrfurchtsverletzungen durch Nichterweisung positiver Bezeigungen der Ehrfurcht nicht unter den Begriff der Beleidigung. Ausnahmen von dieser Regel werden nur für Fälle anzuerkennen sein, wo für den Betreffenden eine Pflicht zum Handeln besteht. Wo aber Rechtspflichten nicht in Betracht kommen, wo es sich vielmehr nur um Verletzung von Gebräuchen oder Übungen handelt, die durch Sitte oder Herkommen eingeführt sind, da vermögen die Grundsätze über Kommissivdelikte durch Unterlassung Anwendung nicht zu finden. Wenn auch ein politischer Verein ohne weiteres als befugt anzusehen wäre, sich selbst oder den Angehörigen der in ihm vertretenen Parteien Regeln für ihr Verhalten in der hier in Betracht kommenden Beziehung vorzuschreiben, — zweifelsfrei für eigentliche Vereinsversammlungen, — so wäre doch nicht ersichtlich, wie ihm die Befugnis zustehen sollte, für das Verhalten der Angehörigen anderer politischer Parteien im fraglichen Punkte und zwar in einer öffentlichen, auf die Teilnahme Andersdenkender berechneten Wahlversammlung bindende Vorschriften zu geben. Denn daß etwa die Teilnahme an der Versammlung für die Eingeladenen erkennbar nur unter der Voraussetzung ihrer Beteiligung am Kaiserhoch gestattet gewesen wäre, ist nach den Verhältnissen kaum denkbar und jedenfalls dem Urteil nicht zu entnehmen. Die Strafbarkeit des Angeklagten kann hiernach auch nicht etwa aus dem Gesichtspunkte hergeleitet werden, daß er für seine Person die Erfüllung der von der Strafkammer angenommenen Verpflichtung durch die Teilnahme an der Versammlung still-

Digitized by Google

schweigend übernommen hätte. Urt. d. IV. Sen. v. 6./7. Dez. 1907 (837/07).

5. § 110 StGB.] Die Aufforderung zum Ungehorsam ist darin gefunden, daß die Angeklagten durch eine von der Kanzel herab an ihre Parochianen polnischer Zunge gerichtete Kundgebung auf dieselben eingewirkt haben, dafür zu sorgen, daß entgegen den Anordnungen der Schulbehörde ihre schulpflichtigen Kinder das Schulgebet nur in polnischer Sprache verrichteten und in derselben Sprache dem Lehrer den Gruß „Gelobt sei Jesus Christus" darböten. Diese Annahme ist unhaltbar. Sie geht davon aus, daß das Schulgebet weder ein Bestandteil des Religionsunterrichts sei, noch zu irgendeinem anderen bestimmten Unterrichtsgegenstande gehöre, vielmehr als eine dem religiösen Bedürfnis Rechnung tragende angemessene Einleitung bzw. Beendigung des gesamten Unterrichts eine „Schuleinrichtung" sei; immerhin aber bleibe es ein Teil des Gesamtunterrichts, was schon daraus hervorgehe, daß es während der für den Unterricht bestimmten Zeit verrichtet werde. In dem dem Lehrer darzubietenden Gruß erblickt die Vorinstanz einen im Interesse der Erhaltung des Ansehens der Lehrer und der Schulzucht notwendigen Bestandteil des durch den Unterricht bedingten Verkehrs zwischen Lehrer und Schüler. Mit Rücksicht hierauf folgert die Strafkammer: da nach den obengedachten Verfügungen, abgesehen von den für die Erteilung des Religionsunterrichts und des Kirchengesanges ergangenen besonderen Vorschriften, die deutsche Sprache für den gesamten Verkehr zwischen Lehrer und Schüler in der Schule ausschließlich zur Anwendung zu kommen habe und namentlich die gesamten, auf die Schulzucht sich beziehenden Erörterungen zwischen Lehrer und Schüler in deutscher Sprache zu erfolgen hätten, so sei durch diese Verfügungen angeordnet, daß das Schulgebet in deutscher Sprache zu verrichten und der Gruß in derselben Sprache darzubieten sei. Diese Ausführungen setzen sich in Widerspruch zu den bezüglich des Inhalts der Oberpräsidialverfügung an anderer Stelle getroffenen Feststellungen. Nach letzteren ist die deutsche Sprache „in allen Lehrgegenständen mit Ausnahme der Religion und des Kirchengesanges die Unterrichtssprache", d. h. der die Erteilung des Unterrichts in den einzelnen Lehrgegenständen umfassende Verkehr zwischen Lehrer und Schüler hat in deutscher Sprache zu erfolgen. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf den vorliegenden Fall setzt demnach den Nachweis voraus, daß Gebet und Gruß unter den Begriff der Lehrgegenstände fallen. Diesen Nachweis hat die Strafkammer nicht erbracht. Bezüglich des Grußes hat sie nicht einmal den Versuch eines solchen Nachweises gemacht, sondern sich auf die Erwägung beschränkt, „er bilde einen notwendigen Bestandteil des Verkehrs zwischen Lehrer und Schüler, der ebenso wie die auf die Schulzucht sich beziehenden Erörterungen nach dem Sinn der Oberpräsidialverordnung in deutscher Sprache zu führen sei". Betreffs der Frage aber, ob gegen Anordnungen der Obrigkeit zum Ungehorsam aufgefordert sei, kann die Feststellung nicht genügen, eine Anordnung liege „im Sinn" einer behördlichen Verfügung; vielmehr muß gefordert werden, daß die Anordnung im behördlichen Erlasse klar und verständlich zum Ausdruck komme. Davon ist hier nicht die Rede. Die Strafkammer spricht dies nicht aus. Und weder bezüglich der Handhabung der Schulzucht noch gar bezüglich des Verkehrs zwischen Lehrer und Schüler in der Schule wird aus der Ziffer I der Oberpräsidialverfügung irgendeine Bestimmung nachgewiesen, welche der Anschauung der Strafkammer zur Stütze zu dienen geeignet wäre. Bezüglich des Gebetes wird sodann zwar ausgesprochen, dies bilde einen Teil des Gesamtunterrichtes. Indes der hierfür angeführte Grund, „es werde während der für den Unterricht bestimmten Zeit verrichtet," erscheint in sich völlig unzureichend und verfehlt, und der Ausspruch selbst steht im Widerspruch mit der vorausgegangenen und ausschlaggebenden Feststellung, das Gebet gehöre überhaupt zu keinem bestimmten Unterrichtsgegenstande. Ist dieses der Fall, so kann es auch keinen Teil des Gesamtunterrichtes, der die einzelnen bestimmten Unterrichtsgegenstände in ihrer Totalität umfaßt, bilden. Urt. d. IV. Sen. v. 15. Okt. 1907 (538 und 566/07).

6. § 110 StGB.] Es kann davon nicht die Rede sein, daß für die Entscheidung der Frage, welche Unterrichtssprache im katholischen Religionsunterricht anzuwenden ist, die Zuständigkeit der katholischen Kirche begründet oder auch nur eine Mitwirkung oder Genehmigung ihrer Organe erforderlich wäre. Nach den Bestimmungen des ALR. für die Königlich Preußischen Staaten (Tl. II Tit. 12) sind sämtliche Schulen, soweit es sich nicht um Privaterziehungsanstalten handelt, Veranstaltungen des Staates. Sie unterliegen der staatlichen Aufsicht. Auch der Religionsunterricht ist ein Teil des Schulunterrichtes. (§§ 1, 9, 11 a. a. O.). An diesem klaren Rechtszustande ist durch die spätere Gesetzgebung nichts geändert worden. Der Art. 24 der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850 (Gesetzsamml. S. 17), auf den sich die gegenteilige Meinung des Beschwerdeführers bezüglich des in Frage stehenden Punktes stützt, hat es, wie der Art. 112 derselben ergibt, bis zum Erlasse des in Art. 26 ebenda vorgesehenen Unterrichtsgesetzes bei den geltenden gesetzlichen Vorschriften belassen. Zwar ist durch das Gesetz vom 10. Juli 1906 (Gesetzsamml. S. 333) der Art. 112 formell aufgehoben, sachlich ist aber dadurch eine Änderung der Verfassungsurkunde nicht eingetreten. Der sachliche Inhalt des neuen Gesetzes: „Bis zur anderweiten gesetzlichen Regelung verbleibt es hinsichtlich des Schul- und Unterrichtswesens bei dem geltenden Rechte", deckt sich mit dem Inhalte der Art. 26, 112 der Verfassungsurkunde. Hiernach erübrigt sich jede Erörterung, wie der Art. 24 zu verstehen ist, namentlich ob aus dem Grundsatze, daß der religiöse Unterricht in der Volksschule durch die betreffenden Religionsgesellschaften zu leiten sei, folgt, daß damit den Religionsgemeinschaften in bezug auf die Frage, in welcher Sprache der Religionsunterricht zu erteilen sei, ein Entscheidungsrecht habe eingeräumt werden sollen. Weiterhin hat das Gesetz vom 11. März 1872, betreffend die Beaufsichtigung des Unterrichts- und Erziehungswesens (Gesetzsamml. S. 183) in bezug auf die vorliegende Frage nichts geändert. Vielmehr ist in diesem Gesetze der schon aus den landrechtlichen Bestimmungen herzuleitende Grundsatz, daß alle mit der Schulaufsicht betrauten Behörden und Beamten im Auftrage des Staates handeln, erneut zum gesetzgeberischen Ausdruck gebracht und ist dieser Grundsatz zum geltenden Rechte für das Gesamtgebiet des Preußischen Staates geworden. Der

§ 3 des ebengenannten Gesetzes erklärt, daß der Art. 24 der Verfassungsurkunde unberührt bleiben solle; da er sich über seinen Sinn und seine Bedeutung in keiner Weise ausläßt, kann nicht davon die Rede sein, daß dadurch der Art. 24 als „aktuelles Recht" anerkannt worden sei. Dies um so weniger, als während eines mehr als zwanzigjährigen Zeitraums diese Bedeutung dem Art. 24 in der ständigen Rechtsprechung des höchsten Preußischen Gerichtshofes abgesprochen war und es deshalb nahe gelegen hätte, eine etwaige hiervon abweichende Auffassung in klarer Weise zum Ausdrucke zu bringen. Die Ausführungen des Beschwerdeführers geben keinen Anlaß von diesen Rechtsanschauungen abzugehen. Gegenüber der Bezugnahme auf die vom Minister Falk bei der Beratung des Entwurfs zum Schulaufsichtsgesetze von 1872 abgegebenen Erklärungen ist zu bemerken, daß es sich bei ihnen wesentlich darum handelte, darzutun, daß das Gesetz zur Ausführung des Art. 23 der Preußischen Verfassungsurkunde bestimmt sei und Art. 24 vollkommen unberührt bleibe. Ob in den hierbei gemachten Ausführungen ein Ausspruch, daß Art. 24 aktuelles Recht enthalte, zu finden ist, kann deshalb unerörtert bleiben. Unrichtig ist die Behauptung des Beschwerdeführers, daß § 12 Tl. II Tit. 12 PrALR. durch kein späteres Gesetz beseitigt worden sei. Die Bestimmung darin, daß die gemeinen Schulen der Direktion der Gerichtsobrigkeit eines jeden Ortes unterstehen sollen und diese die Geistlichkeit der Gemeine, zu welcher die Schule gehört, zuzuziehen habe, ist mit den im Schulaufsichtsgesetze vom 11. März 1872 zur Geltung gebrachten Normen unvereinbar und deshalb außer Kraft gesetzt, da durch § 1 des Gesetzes alle entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben worden sind. Überdies rechtfertigt der Inhalt des § 12 a. a. O. keineswegs die Auffassung, daß damit den Geistlichen ein Genehmigungsrecht in bezug auf staatliche Anordnungen eingeräumt worden sei. Daraus, daß der Staat es übernommen hatte, in der Schule auch für die Lehre der Kirche zu sorgen, ergab sich von selbst, daß seine Organe sich in ein Einvernehmen mit den kirchlichen Organen setzen mußten und nur dies war in § 12 a. a. O. bestimmt. Die von dem Beschwerdeführer in Bezug genommenen Bestimmungen in § 18 Abs. 2 der Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen vom 23. Oktober 1817, wonach die Schulkommission stets gehörig den Einfluß berücksichtigen solle, welcher bei den römisch-katholischen Kirchen- und Schulsachen dem Bischofe gesetz- und verfassungsmäßig zusteht, und in § 8 der Dienstinstruktion für die Provinzialkonsistorien von demselben Tage, wonach den katholischen Bischöfen ihr Einfluß, soweit er verfassungs- und gesetzmäßig ist, auf den Religionsunterricht in den öffentlichen Schulen vorbehalten bleiben soll, kommen hier nicht in Betracht, weil gesetz- und verfassungsmäßige Rechte der geistlichen Behörden, bei der Anordnung der beim Unterricht in den Volksschulen anzuwendenden Sprache mitzuwirken, nicht bestehen. Die Wahl der Unterrichtssprache wird, wie die Wahl der Unterrichtsmittel überhaupt, vorwiegend durch Zweckmäßigkeitsrücksichten bestimmt, zunächst durch die Rücksicht darauf, mittels welcher Sprache die vollkommenste Erreichung des nächsten und eigentlichsten Unterrichtszweckes verbürgt wird, hierüber hinaus durch die Rücksicht darauf, wie die neben Erlernung des Unterrichtsstoffes von der Schule zu fordernde Erziehung für das Leben und für die Zwecke des Staates besser gewährleistet wird. Unter keinen Umständen bildet die Wahl der Unterrichtssprache im Religionsunterrichte eine Angelegenheit, die dem rein religiösen Gebiete angehörte. Diese Wahl läßt den sachlichen Inhalt der Religionslehre und der Glaubenssätze selbst ebenso unberührt, wie die Freiheit des Bekenntnisses und der Religionsübung. Es kann daher weder die staatliche Anordnung über die Unterrichtssprache die in letzterer Hinsicht duech Art. 12 der Verfassungsurkunde gewährleisteten Rechte beeinträchtigen, noch kann es Beachtung seitens des Staates beanspruchen, wenn eine Religionsgesellschaft ihre Anschauung über die nach dem Gesetze allein dem Staate gebührende Wahl der Unterrichtssprache zu einem Glaubenssatze erheben wollte. Soweit aber der Geistlichkeit ein Recht zur Mitwirkung für Erreichung der Zwecke der Schulanstalten überhaupt und bei Erteilung des Religionsunterrichtes im Besondeeen eingeräumt ist, (§ 49 Tl. II Tit. 12 ALR., § 1 des Gesetzes vom 11. März 1872, Verfügung des Kultusministers vom 18. Februar 1876) so ist schon hervorgehoben, daß die mit solcher Mitwirkung betrauten kirchlichen Behörden und Organe insoweit im Auftrage des Staates handeln. Daraus folgt, daß sie ausschließlich dessen Anordnungen unterworfen sind, ohne ein eigenes Bestimmungs- oder Genehmigungsrecht zu besitzen. Aus den vom Beschwerdeführer in Bezug genommenen Schulreglements vom 12. August 1763 und vom 3. November 1765 ist nichts Entgegenstehendes herzuleiten. Urt. d. IV. Sen. v. 8. Nov. 1907 (660/07).

7. § 110 StGB.] Das LG. hat die einzelnen Verfügungen der Amtsvorsteher, durch die sie den mit einem Erlaubnisscheine nicht versehenen Turnlehrern die Fortsetzung der Unterrichtserteilung bei Vermeidung einer Geldstrafe im Auftrage der Regierung zu Schleswig untersagt haben, für sich beurteilt, und ist auf diesem Wege dazu gelangt, ihnen die Eigenschaft obrigkeitlicher Anordnungen abzusprechen, weil es sich bloß um Vollstreckungshandlungen gesetzlicher Vollzugsorgane gegen bestimmte Einzelpersonen handle. Hierbei ist verkannt, daß die Verfügungen sich auch äußerlich als Ausführungshandlungen eines allgemeinen Auftrags der Regierung kennzeichnen, und daß die Angeklagten, wenn sie zum Ungehorsam gegen die Gesamtheit der Verfügungen der Amtsvorsteher auffordern, sich gegen diese ihnen zugrunde liegende, den Beteiligten durch die Amtsvorsteher bekannt gemachte Verfügung der Regierung wenden. Diese das Verbot der Unterrichtserteilung ohne Erlaubnisschein und die Strafestsetzung enthaltende Verfügung, die sonach das eigentliche Angriffsobjekt bildet, stellt sich dar als eine obrigkeitliche Maßnahme, durch Sonderfälle veranlaßt und zunächst auf diese gerichtet, abee dazu bestimmt und geeignet, innerhalb des Kreises der Beteiligten, der Turnlehrer eines bestimmten Bezirks, allgemeine Geltung zu finden. Das Merkmal der einer Rechtsnorm gleich zu achtenden Anordnung im Sinne des § 110 StGB., eines in Zweck und Wirkung sich nicht auf den Einzelfall beschränkenden allgemein gültigen Befehls, ist daher nicht zu beanstanden. (Entsch. 8, 321; 10, 296; 21, 192; Rechtsprechung 6, 605.) Der Entscheidungsgrund des LG. versagt sonach und das lediglich auf diesem Grunde beruhende Urteil mußte der Aufhebung verfallen. Das LG. wird nunmehr in eine Prüfung einzutreten haben, ob die

übrigen Tatbestandsmerkmale des § 110 StGB., soweit diese Vorschrift hier einschlägt, in den Personen der drei Angeklagten zur Verwirklichung gelangt sind, ob sie also durch Verbreitung von Schriften zum Ungehorsam gegen die Anordnung der Regierung aufgefordert haben, und sodann ob diese Anordnung von der Regierung „innerhalb ihrer Zuständigkeit" getroffen ist, und zwar nicht bloß im Rahmen der allgemeinen örtlichen und sachlichen Zuständigkeit, sondern auch innerhalb der in der Lage des Falles begründeten gesetzlichen Befugnis der Regierung. In dieser letzten Richtung wird die Entscheidung von der Beantwortung der in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht erörterten Frage abhängen, ob die Verfügung der Regierung in den darin angeführten Vorschriften, der Kabinettsorder vom 10. Juni 1834 und der Instruktion des Staatsministeriums vom 31. Dezember 1839 ihre gesetzliche Grundlage findet, ob also der Turnunterricht, wie er im Bezirk der Regierung zu Schleswig tatsächlich erteilt worden ist, unter jene Vorschriften fällt. Es kann hierbei unter Umständen auch die weitere Frage Bedeutung erlangen, ob das dort aufgestellte Erfordernis der schulbehördlichen Erlaubnis etwa für den Privatturnunterricht, wenigstens den gewerblichen, außer Kraft gesetzt ist durch das Eingreifen der RGO., die in § 35 den Gewerbebetrieb des Turnunterrichts in gewerbepolizeilichem Interesse der Untersagung unterwirft oder ob nicht beide Maßregeln, die schulbehördliche Erlaubnis und die gewerbepolizeiliche Untersagung, nebeneinander zu Recht bestehen können. Es muß abgelehnt werden, schon jetzt wo beispielsweise nicht einmal das Bestehen eines Gewerbebetriebes im Sinne der RGO. festgestellt ist, diese Fragen, losgelöst von den erforderlichen tatsächlichen Unterlagen, lediglich nach rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden und hierbei alle tatsächlichen Möglichkeiten zu erschöpfen, die sich aus der bisher nicht geklärten Sachlage ergeben könnten. Es ist auch nicht die Aufgabe des Revisionsgerichts, bei Zurückverweisung der Sache an die vorige Instanz Rechtsgrundsätze aufzustellen, deren Anwendbarkeit erst von der Erfüllung gewisser dort festzustellender Voraussetzungen abhängt, wenn wie hier, der aus dem Urteil ersichtliche Sachverhalt zu Zweifeln an dem Eintritt dieser Voraussetzungen Anlaß bietet. Die Täterschaft und die strafrechtliche Verantwortung der drei Angeklagten ist im Urteil einer Würdigung nicht unterzogen; gleichwohl sind darin Tatsachen angeführt, die, wenn auch keine Schlußfolgerungen aus ihnen gezogen sind, offenbar dazu dienen sollen, die in dieser Richtung obwaltenden Zweifel zum Ausdruck zu bringen. Dies bezieht sich nicht bloß auf die strafrechtliche Haftung der beiden als verantwortliche Redakteure in Anspruch genommenen Angeklagten zu 2 und 3 mit Rücksicht auf den zur Ausschließung ihrer Verantwortung bestimmten Vermerk am Schluß der Zeitungsnummer, sondern auch auf das Vorliegen des subjektiven Schulderfordernisses in der Person des Angeklagten zu 1, von dem das Urteil feststellt, daß er durch die Aufforderung keinen anderen Zweck verfolgt hat, als die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Regierungsverfügung und deshalb die beteiligten Turnlehrer durch besondere Briefe aufgefordert hat, seiner in der Zeitung erlassenen Aufforderung zum Ungehorsam keine Folge zu leisten. Daß der Angeklagte zu 1 bei Begehung der Tat mit dem nach § 110 StGB. erforderlichen strafbaren Vorsatze gehandelt hat, würde dieser Sachlage gegenüber jedenfalls einer besonderen Feststellung bedürfen. Kommt das LG. in diesen Richtungen zu einem verneinenden Ergebnis, so bedarf es eines Eingehens auf die erwähnte Rechtsfrage selbstverständlich überhaupt nicht. Urt. d. III. Sen. v. 21. Nov./9. Dez. 1907 (458/07).

8. § 123 StGB.] Nach der Darstellung des Sachverhalts hat der Angeklagte bei dem Rittergutsbesitzer J. als Oberschweizer in Diensten gestanden. Das Dienstverhältnis ist zur Zeit des der Anklage zugrunde liegenden Vorgangs noch nicht aufgehoben gewesen; J. hatte dem Angeklagten nur gesagt, daß er zum Vierteljahresschlusse seine Stellung verlassen könne und auch, als Angeklagter seine Zeugnisse verlangte, um sich eine andre Stellung zu suchen, seinen Inspektor angewiesen, ihm die Zeugnisse auszuhändigen, falls er sich schriftlich bereit erkläre, seine Stelle zu Neujahr 1907 aufzugeben. Bei dieser Sachlage und da auch während der späteren Vorgänge eine Aufhebung des Dienstverhältnisses nicht erfolgt ist, kann der Ausspruch des ersten Gerichts, der Angeklagte habe von der Zeit an, als die Aufforderung des J. „Alles raus aus dem Stalle" erging, in der Futterkammer bzw. dem Stalle, — den Räumen, in denen er Arbeiten zu verrichten hatte, — ohne Befugnis verweilt, als zutreffend nicht ohne weiteres anerkannt werden. Es gebricht an jeder Unterlage dafür, inwiefern sein Verweilen durch die Aufforderung des J. ein unbefugtes geworden sei; daß es nicht nur einen Ungehorsam gegen einen dienstlichen Befehl, sondern auch einen Eingriff in das Hausrecht des J. darstellte, und dies um so mehr, als nicht einmal dargetan ist, welchen Zweck der Berechtigte mit seiner Aufforderung verfolgte, ob nur die zeitweilige Entfernung aus dem Stalle, oder die Wegweisung aus ihm überhaupt oder vom Gehöfte bezielt wurde (vgl. RG. 13 S. 189, 190). Es hätte dementsprechend auch einer näheren Begründung bedurft, inwiefern der Angeklagte unter den gegebenen Verhältnissen seine Verpflichtung, der Aufforderung zum Verlassen des Stalles nachzukommen, erkennen, d. i. der Rechtswidrigkeit des weiteren Verweilens sich bewußt sein mußte. Urt. d. IV. Sen. v. 13. Dezember 1907 (884/07).

9. §§ 123, 243 StGB.] Der Tatbestand des Hausfriedensbruches steht zu dem Tatbestand des schweren Diebstahls im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz, nicht der Idealkonkurrenz. Urt. d. V. Sen. v. 29. Nov. 1907 (802/07).

10. § 129 StGB.] § 129 StGB. ist nur anwendbar, wo es sich um ein wirklich vollziehbares, einer Vollziehung fähiges Gesetz handelt, daß es im Sinne des Gesetzes liegen muß, durch seine Anordnung einen gewissen Zustand herbeizuführen, daß also in ihm entweder hierauf abzielende Gebote oder Verbote enthalten sein müssen, oder daß doch wenigstens eine Entkräftung seiner Wirkung möglich ist, dergestalt, daß seine Durchführung vereitelt werden kann. Wie schon in der Entscheidung des RG. in Strafsachen Bd. 19 S. 100 bemerkt ist, richtet sich die Strafandrohung des § 129 StGB. gegen eine Art von Widerstand gegen die Staatsgewalt. Inwiefern die Bestimmungen der Art. 1 und 2 der preußischen Verfassung einer Vollziehung fähig sein sollen, ist nicht verständlich. Diese enthalten lediglich die gesetzliche Festlegung eines längst vollzogenen Zustandes, dessen Aufrechthaltung dergestalt bekräftigt wird, daß jede Änderung des

Digitized by Google

Zustandes als verfassungswidrig gekennzeichnet wird. Die bloße Erhaltung eines durch ein Gesetz bekräftigten Zustandes kann als eine Vollziehung des Gesetzes nicht angesehen werden. Zum Schutze der Erhaltung des hier fraglichen Zustandes dienen die §§ 81 ff. StGB. aber nicht § 129 daselbst. Die Absicht der Losreißung preußischer Gebietsteile vom Staate kann daher auch nicht auf die Verhinderung oder Entkräftung der Vollziehung des Art. 1 und 2 der preußischen Verfassungsurkunde gerichtet sein. Urt. d. IV. Sen. v. 19. Nov. 1907 (917/07).

11. § 163 StGB.] Im allgemeinen ist erfahrungsgemäß das Gedächtnis durch bloße Anstrengungen des Willens und der Aufmerksamkeit nicht stets dazu zu bringen, richtig zu funktionieren; dies wird in noch höherem Grade gelten müssen, wenn es sich wie hier um das nach der eigenen Feststellung des LG. schlechte Gedächtnis eines körperlich und geistig minderwertigen, 65 Jahre alten Menschen handelt; man wird deshalb namentlich in einem solchen Falle nicht sagen dürfen, daß der Angeklagte, wenn er „alles aufgeboten hätte, um sich die Ereignisse der fraglichen Nacht möglichst getreu ins Gedächtnis zurückzurufen", sich den Vorgang gewiß und genau wieder so, wie er sich in Wahrheit abgespielt hatte, vergegenwärtigt haben würde. Eine andere Beurteilung würde nur Platz greifen, wenn dem Angeklagten irgendwelche tatsächliche Anhaltspunkte oder auch äußere Hilfsmittel zu Gebote gestanden hätten, die, wenn er sie benutzt hätte, sein Gedächtnis aufgefrischt und die Erinnerung an den richtigen Sachverhalt wieder wachgerufen haben würden. Urt. d. V. Sen. v. 13. Dez. 1907 (555/07).

12. § 163 StGB.] Die Fahrlässigkeit begründet die Strafkammer lediglich damit, daß der Angeklagte die Aufnahme der betreffenden Gegenstände in das Vermögensverzeichnis „einfach vergessen", daß er aber „zweifellos bei gehöriger Aufmerksamkeit und Anstrengung seines Gedächtnisses, zu der er nach der Eidesformel „nach bestem Wissen" verpflichtet war, die Unvollständigkeit des Verzeichnisses hätte merken, etwaige Zweifel und Bedenken zum mindesten zum Ausdruck hätte bringen müssen". Auch diese Erwägungen gehen fehl. Hatte der Angeklagte die Gegenstände „einfach vergessen", so konnte er „etwaige Zweifel und Bedenken" hinsichtlich ihrer nicht haben. Lediglich in der unterlassenen Anstrengung des Denkvermögens konnte aber eine Fahrlässigkeit nicht gefunden werden. Urt. d. III. Sen. v. 23. Dez. 1907 (898/07).

13. § 174 Ziff. 1 StGB.] Es kann dahingestellt bleiben, ob für den Begriff des Erziehers schon „das tatsächlich obwaltende Verhältnis", welches die Strafkammer allein für entscheidend hält, genügen würde. Denn jedenfalls ist — wenn von der Frage, ob hierzu Berufsmäßigkeit der Tätigkeit erforderlich ist, vorerst abgesehen wird — derjenige als Erzieher zu erachten, welchem die Erziehung über einen minderjährigen Zögling von einem dazu Berechtigten übertragen worden ist und der dieselbe übernommen hat. Dies trifft aber bezüglich des Angeklagten in den beiden ihm zur Last gelegten Fällen zu. Denn wie das LG. für erwiesen ansieht, wurde dem Angeklagten, nachdem er sich an die städtische Waisendeputation zu Berlin mit der Bitte gewendet hatte, ihm wenn möglich einen Zögling in Dienst zu geben, der im Diakonissenhause „Evangelisches Magdalenenstift" in Teltow befindliche minderjährige Zögling Martha A. auf Veranlassung der Waisendeputation in Dienst gebracht. Auch hat die bei dem Eintreffen der A. anwesende Ehefrau des Angeklagten den ihr vorgelegten „im Stift üblichen" Erziehungs- und Dienstvertrag, den sie mit dem Beisatze „in Vertretung" unterzeichnete, wie der erste Richter betont „im Auftrag, im Einverständnis und in Vertretung des Angeklagten" geschlossen. In diesem Vertrag ist dem Urteile zufolge von der Dienstherrschaft ausdrücklich anerkannt, daß ihr der Zögling nicht allein zur Leistung von Diensten, sondern auch „und ganz besonders" zu seiner Erziehung anvertraut sei. Der Inhalt dieser Vereinbarung war, wie im Urteile bemerkt wird, dem Angeklagten bekannt; es wurde schon, bevor Martha A. bei ihm eingetreten ist, die Art und Weise, wie der Zögling zu behandeln und unterzubringen sei, zwischen dem Angeklagten dessen Ehefrau und einer zu diesem Zweck abgesandten Diakonissin in längerer Unterredung, bei welcher sich der Angeklagte mit allem einverstanden erklärte, ausführlich besprochen. In der Zuweisung des Fürsorgezöglings durch die hierzu berechtigte Waisenverwaltung liegt die Übertragung des Erziehungsrechtes an den Angeklagten, in dem Abschlusse des Vertrages, bei dem der Angeklagte durch seine von ihm hierzu beauftragte Ehefrau vertreten war, liegt die Übernahme der Erziehung. Der Angeklagte hat dadurch eine Stellung erlangt, welche derjenigen eines Vaters oder Vormundes ähnlich ist, und hatte infolgedessen die Berechtigung und Verpflichtung, auf Grund der ihm zustehenden Autorität die Lebensführung seines Zöglings A., namentlich in sittlicher Beziehung, zu überwachen und zu lenken (RGSt. 29, 49). Mit der Eigenschaft des Angeklagten als eines Erziehers war es vereinbart, daß er gegenüber der Martha A. auch die Stellung eines Dienstherrn hatte. Durch den mit dem Erziehungsvertrag in Verbindung stehenden Dienstvertrag wurden die rechtlichen Wirkungen des ersteren nicht beeinträchtigt (vgl. RGSt. 31, 203). Urt. d. II. Sen. v. 17. Dez. 1907 (755/07).

14. § 176 StGB.] Das erstrichterliche Urteil stellt neben der objektiven Unzüchtigkeit der dem Angeklagten zur Last gelegten Handlungen auch noch fest, daß der Angeklagte in der Absicht, seine Geschlechtslust zu erregen oder zu befriedigen, gehandelt habe. Ferner hält es für erwiesen, der Angeklagte habe sich bewußt sein müssen, „daß die Handlungen hierzu geeignet waren," d. h., wie der Zusammenhang ergibt, dazu, die Geschlechtslust des Täters zu erregen oder zu befriedigen. Wenn die Revision zur Verurteilung die Feststellung verlangt, daß der Angeklagte sich der objektiven Unzüchtigkeit seiner Tat bewußt gewesen sei, so ist dies unzutreffend. Eine irrige Auffassung in bezug auf den rechtlichen Begriff des Unzüchtigen würde sich als ein Irrtum hinsichtlich des Strafgesetzes darstellen und deshalb dem Angeklagten nicht zugute kommen können. Das von dem Beschwerdeführer angezogene Urteil des III. StS. (RGRspr. 4, 275) bemerkt zwar am Schlusse, daß von der damals angefochtenen Entscheidung das Bewußtsein des Angeklagten von der „Unzüchtigkeit der Handlung" verneint worden sei, hat aber in seinen Ausführungen das Bewußtsein im Auge, daß die Tat zur Erregung oder Befriedigung der Geschlechtslust geeignet sei. Urt. d. II. Sen. v. 22. Okt. 1907 (669/07).

Digitized by Google

15. §§ 176 Nr. 1, 177 StGB.] In der Entscheidung des Ferienſenats vom 25. Auguſt 1892, abgedruckt in Bd. 23, S. 225, iſt allerdings geſagt, daß „eine und dieſelbe Handlung nicht gleichzeitig als Notzucht oder Notzuchtsverſuch und daneben noch als Verbrechen aus § 176 Nr. 1 StGB. geſtraft werden könne“. Dieſer Satz iſt aber im Anſchluſſe an die vorhergehend wiedergegebenen Ausführungen der Reviſion zu verſtehen, welche darauf hinweiſt, daß die Notzucht „an ſich“ eine unzüchtige Handlung ſei, und daraus den Schluß zieht, daß wegen dieſer einen Handlung neben der rechtlichen Beurteilung und Beſtrafung aus § 177 StGB. nicht auch noch eine ſolche aus § 176 Nr. 1 StGB. zuläſſig ſei. Wenn hier von Notzucht „an ſich“ geſprochen wird, ſo iſt damit nue der Akt der Vollziehung des außerehelichen Beiſchlafs gemeint und auch nue auf dieſen Akt bezieht ſich der eingangs angeführte Satz der reichsgerichtlichen Entſcheidung. Durch dieſe iſt denn auch für den damals vorliegenden Fall anerkannt worden, daß die den Gegenſtand der Aburteilung bildende Tat, obgleich der in ihr zu erblickende Verſuch zu einem Verbrechen aus § 177 StGB. gemäß § 46 Nr. 1 StGB. ſtraflos bleiben muß, als vollendetes Verbrechen aus § 176 Nr. 1 StGB. beurteilt und beſtraft werden kann, wenn der Täter vor oder bis zu dem Zeitpunkte, wo er die Ausführung der von ihm beabſichtigten gewaltſamen Nötigung zur Duldung des außerehelichen Beiſchlafs freiwillig aufgegeben hat, Tätigkeitsakte vorgenommen hat, durch welche bereits der Tatbeſtand des § 176 Ne. 1 StGB. verwirklicht worden iſt. Demzufolge muß aber auch die Möglichkeit rechtlichen Zuſammentreffens der Tatbeſtände eines Verbrechens des Notzuchtsverſuchs aus § 177, 43 StGB. und eines Verbrechens aus § 176 Nr. 1 StGB. für alle Fälle zugegeben werden, in denen bei einer den Gegenſtand der Aburteilung bildenden einheitlichen Tat unzüchtige Handlungen vorgenommen woeden ſind, welche neben der Notzucht an ſich, d. h. neben denjenigen Einzelhandlungen einhergehen, durch welche das zum Tatbeſtande der Notzucht gehörige Merkmal der Beiſchlafsvollziehung begründet weeden würde. (Vgl. Urteil des III. StS. vom 7. November 1898 in GoltdArch. 46, 442; RGRſpr. 10, 158, Urteil des III. StS. vom 5. März 1906 Nr. 1148/05.) Ob Anwendung von Gewalt oder von Drohung im Sinne des § 177 StGB. in Frage ſteht, iſt in ſolchen Fällen gleichgültig. Urt. d. Ferienſenats v. 27. Juli 1907 (698/07).

16. § 184 Nr. 1 StGB.] Feſtgeſtellt iſt, daß die Bilder auf photographiſchem Wege nach dem Leben angefertigte und vervielfältigte Darſtellungen nackter weiblicher und männlicher menſchlichee Körper in den verſchiedenſten Stellungen aufweiſen, wobei die männlichen Geſchlechtsteile und bei den weiblichen Perſonen die Brüſte und die Schamgegend, in zwei Fällen auch die Schamſpalte in iheem obeeen Beginne, unverhüllt ſich zeigen. Nach Annahme dee Straſkammer fehlen in ſämtlichen Bildern geſchlechtliche Beziehungen in dem Sinne, daß durch die Wahl der Stellung des Körpers, namentlich der Beine, ſich die Schamgegend, insbeſondeee die Geſchlechtsteile der weiblichen Perſonen, in auffallendee Weiſe aufdrängen. Zur Begründung dee Entſcheidung, daß die Bilder als unzüchtig im Sinne des § 184 Nr. 1 StGB. zu erklären ſeien, geht die Straſkammer von dem Gedanken aus, daß die an ſich nicht unzüchtige natürliche Erſcheinung des nackten menſchlichen Körpers dann als etwas Unzüchtiges erachtet werden kann, wenn ſie auf öffentlicher Straße der Allgemeinheit gezeigt wird. Dies iſt als richtig anzuerkennen. Auch wenn in einem ſolchen Falle die geſchlechtliche Beziehung, welche zum Begriffe des Unzüchtigen im Sinne des Geſetzes erfoedert wird, nicht durch eine beſondere ſinnfällige Vorkehrung hergeſtellt iſt, ergibt ſie ſich doch ohne weiteres daraus, daß bei öffentlichem Zurſchauſtellen des unverhüllten Körpers regelmäßig, namentlich wenn es ſich um geſchlechtlich entwickelte Perſonen handelt, durch die damit verbundene Enthüllung der geſchlechtlichen Teile und Körperformen deshalb, weil Zucht und Sitte deren Verhüllung im allgemeinen Verkehre vorzugsweiſe erheiſchen, der Eindruck erweckt wird, daß gerade dieſe Teile, die als geſchlechtliche Unterſcheidungsmerkmale an dem nackten Körper ohnehin beſonders auffallen müſſen, in erſter Linie den Blicken beliebiger Beſchauer, alſo auch ſolchen des anderen Geſchlechts, preisgegeben werden. Wenn dann das Urteil weiter ſagt, daß es ſich ebenſo, wie mit dem natüelichen Körper, auch mit den Abbildungen desſelben verhalte, ſo iſt auch das in dem Sinne richtig, daß die Abbildung des an ſich unzüchtigen, nackten menſchlichen Körpers dann als unzüchtig zu erachten iſt, wenn die Umſtände, welche die Darſtellung des Körpers äußerlich begleiten und mit ihr gegenſtändlich in der Abbildung verknüpft ſind, den Eindruck machen, daß die Abbildung nicht etwa ausſchließlich zu einem Zwecke, bei deſſen Verfolgung die ſinnliche Empfindung beim Anblicke des geſchlechtlichen Nackten zurückgedrängt wird, ſondern ohne dieſe Einſchränkung für den Verkehr hergeſtellt iſt (vgl. insbeſondere RGSt. 24, 365). Aus dieſem Geſichtspunkte konnte die Straſlammee auf Grund dee von ihr über die Beſchaffenheit der Abbildungen getroffenen Feſtſtellungen unbedenklich annehmen, daß die in Betracht kommenden Stücke im Sinne des Geſetzes unzüchtig ſeien. Im weiteren Verlaufe der Ausführungen des Urteils wird allerdings für die Annahme der Unzüchtigkeit nur mehr von den Zwecken geſprochen, zu denen die Bilder nach dem Willen des Angeklagten verwendet werden ſollten oder konnten, und wird die Beſchaffenheit der Bildee ſelbſt nicht mehr in Erwägung gezogen. Inſoweit ſind daher die Ausführungen des Urteils bedenklich; denn die Abbildung eines an ſich nicht unzüchtigen Gegenſtands kann nicht lediglich aus inneren, in der Perſon deſſen, der die Abbildung verwendet, liegenden Gründen fue unzüchtig erklärt werden. Indeſſen ergibt ſich nach dem vorhin Erörterten aus den Feſtſtellungen und Ausführungen des Urteils doch die nötige Grundlage, um die Entſcheidung für gerechtfertigt halten zu können. Urt. d. I. Sen. v. 20. Juni 1907 (265/07).

17. § 184 StGB.] Die Straſlammee erklärt die iheer Beurteilung unterſtellte Deuckſchrift „an ſich nicht als unzüchtig“, weil ihr Inhalt in leinem Falle darauf berechnet ſei, in dem Leſer wollüſtige Empfindungen zu erregen, und ihr Verfaſſer ſie nur für das Publikum in Tingel-Tangels beſtimmt habe, deſſen Scham- und Sittlichkeitsgefühl durch den Inhalt der Schrift nicht verletzt werde. Dies iſt rechtsirrig. Eine Schrift iſt unzüchtig, wenn ſie in ihrer gegenſtändlichen Erſcheinung und dem daraus ſich ergebenden geiſtigen Inhalt geeignet iſt, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geſchlechtlicher Beziehung zu verletzen; ob ſie geeignet oder darauf berechnet iſt,

Digitized by Google

im Leser wollüstige Empfindungen zu erregen, ist belanglos (RGSt. 31, 260) und ebenso, zu welchen Zwecken sie nach dem bloßen inneren Willen des Verfassers dienen soll. Allerdings kann der Zweck einer Schrift für die Frage, ob sie als unzüchtig im Sinne des § 184 Nr. 1 StGB. zu erachten ist oder nicht, von Bedeutung sein, aber immer nur dann, wenn er aus äußeren Umständen, die die Erscheinung der Schrift begleiten und körperlich unmittelbar mit ihr verbunden sind, erkennbar ist und dadurch entweder etwas, was sonst nicht unzüchtig wäre, zum Unzüchtigen gestempelt wird, oder etwas sonst Unzüchtiges diese Eigenschaft verliert (RGSt. 4, 87; 24, 365; 27, 114); der Zweck, der einer Schrift lediglich in der Vorstellung ihres Verfassers gegeben ist, kommt nicht in Betracht. Verfehlt ist es aber auch, wenn die Strafkammer die Schrift deshalb nicht für unzüchtig erklären zu können glaubt, weil ihr nach dem Willen des Verfassers beschränkter, an geschlechtliche Anzüglichkeiten gewohnter Leserkreis in seinem Scham- und Sittlichkeitsgefühl nicht verletzt werde. Maßgebend für den Begriff des Unzüchtigen ist nicht das Scham- und Sittlichkeitsgefühl gewisser Personenkreise, sondern das der Allgemeinheit und etwas, was das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl zu verletzen geeignet ist, ist und bleibt unzüchtig, auch wenn es in besonderen gegen die Gefühle von Scham und Sitte abgestumpften Kreisen nicht als unzüchtig empfunden wird. Urt. d. I. Sen. v. 9. Dez. 1907 (676/07).

18. § 184 StGB.] Allerdings hat das RG. wiederholt, und namentlich in RGSt. 33, 17, ausgeführt, daß den Maßstab für die Anwendung des § 184 StGB. das Durchschnittsempfinden, das der Gesamtheit für Zucht und Sitte eigen ist, abzugeben habe. Damit ist aber einerseits nur gesagt, daß auf besonders empfindliche einzelne ebensowenig Rücksicht zu nehmen sei, wie auf diejenigen, deren sittliches Gefühl abgestumpft erscheine. Andererseits ist dabei Voraussetzung, daß das als unzüchtig in Frage kommende Erzeugnis auch der Gesamtheit ohne Beschränkung auf gewisse Kreise zugänglich gemacht wird. Für diesen Fall ist ausgesprochen, daß auch bei der Beurteilung der Unzüchtigkeit des Erzeugnisses nicht willkürlich gewisse Kreise ausgeschieden werden dürfen, daß für die Beurteilung vielmehr die Anschauung der Gesamtheit maßgebend bleiben muß. In diesem Sinne ist entschieden, daß, wenn das Erzeugnis ganz allgemein und damit auch jugendlichen Personen zugänglich gemacht werde, der Maßstab für die Bestimmung des Unzüchtigen nicht lediglich der Auffassung der Erwachsenen im Gegensatz zu den jugendlichen Personen entnommen werden dürfe. Es ist dagegen nicht erkannt, daß unter allen Umständen, d. h. gleichviel wo und wie, das Erzeugnis verwendet werde, die Wirkung mitberücksichtigt werden müßte, die es gegenüber unerwachsenen Personen zu üben geeignet sei. Vielmehr hat das RG. sowohl in der angezogenen Entscheidung wie in zahlreichen anderen Urteilen stets betont, daß es auch insoweit ganz auf die Umstände des Einzelfalles ankomme, d. h. darauf, ob das Erzeugnis tatsächlich auch jugendlichen Personen zugänglich gemacht werden solle und gemacht werde oder nicht, daß mit andern Worten der Kreis der Abnehmer, Beschauer oder Leser durchaus zu berücksichtigen sei. RGSt. 32, 418 (420, 421); 30, 378 (380); 29, 33. Dies ist von der Strafkammer nicht verkannt. Sie hat in eingehenden tatsächlichen Erwägungen, die der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen sind, für die hier vorliegende Schrift festgestellt, daß diese, von ganz zufälligen Ausnahmen abgesehen, nur von gebildeten und gereiften Menschen gelesen worden sei und gelesen werden würde. Es war daher nicht rechtsirrig, wenn sie den Eindruck, den die Schrift nach der in diesen Kreisen herrschenden Durchschnittsauffassung auf den Leser zu machen geeignet war, als Maßstab zur Bestimmung und Beurteilung des unzüchtigen Charakters der Schrift wählte (RGSt. 30, 378 [379]). Ebensowenig war es rechtlich zu beanstanden, wenn sie dabei annahm, daß dieser Eindruck eben dem entsprechen werde, den sie selbst von der Schrift empfangen habe, und wenn sie daher den letzteren der Sachwürdigung zugrunde legte. Insoweit hat sie unter anderem in Berücksichtigung „der Tendenz" der Druckschrift, der künstlerischen Form ihrer Darstellung und der äußeren Erscheinung des Buches festgestellt, daß gegenüber dem dadurch bedingten Eindruck ein unter anderen Verhältnissen möglicherweise hervortretendes Unlustgefühl wegen des vom Verfasser gewählten Vorwurfs so völlig verschwinde, daß der überwiegende Eindruck des ästhetischen künstlerischen Genießens als Gesamteindruck zurückbleibe. Urt. d. V. Sen. v. 9. Juli 1907 (299/07).

19. § 185 StGB.] Die von dem Angeklagten an die Zeugin gerichtete Aufforderung, sich geschlechtlich mit ihm einzulassen ist eine Kundgabe der Mißachtung und die demnächst an ihr verübten unzüchtigen Handlungen sind mittels Tätlichkeiten begangene Angriffe auf die Geschlechtsehre der Zeugin. Diese verlieren ihre Bedeutung als Beleidigung nicht dadurch, daß sie von der Beleidigten als ehrverletzend nicht empfunden wurden; auch büßen sie ihre Rechtswidrigkeit nicht dadurch ein, daß sie von der Beleidigten geduldet wurden, denn deren scheinbare Einwilligung war in Wahrheit keine solche, wie das Urteil durch Anführungen tatsächlicher Art über die mangelnde geistige Reife und Unerfahrenheit der Zeugin zutreffend nachweist. Nach den Urteilsgründen hat der Angeklagte auch gewußt, daß die Zeugin aus dem Geschlechtsverkehr erwachsende Minderung ihrer Geschlechtsehre rechtswidrig von ihm herbeigeführt werde; das ist zutreffend dahin nachgewiesen, daß der Angeklagte ein wirkliches, beachtliches Einverständnis aus dem Verhalten der Zeugin nicht hergeleitet habe; er hat nicht nur unterstellt, die Zeugin befinde sich in einem Alter, in dem das Gesetz ihr Schutz gegen Verführung verleiht und ihre Zustimmung zum Geschlechtsverkehr nicht beachtet, sondern er hat auch weiter erkannt, daß die Zeugin die Bedeutung des Geschlechtsverkehrs in seiner Wirkung für ihre Geschlechtsehre nicht zu würdigen wußte. Die Annahme einer nach § 185 StGB. strafbaren Beleidigung ist daher nicht zu beanstanden. RGSt. 10, 372 und 29, 398 u. a. Das Recht des gesetzlichen Vertreters der Beleidigten, Strafantrag gegen den Täter zu stellen, ergibt sich aus § 65 Abs. 2 StGB. und besteht, gleichviel ob die unter der elterlichen Gewalt des Antragstellers stehende Verletzte die gegen sie begangene strafbare Handlung als Verletzung eines Rechtsguts empfunden hat oder nicht. Darauf, ob der gesetzliche Vertreter in der Antragstellung ein eigenes Recht ausübt oder ein solches des Vertretenen wahrnimmt, kommt es hier nicht an. Wenn das Urteil bei Würdigung der Aussage der Zeugin diese als sittlich verwahrlost und verdorben bezeichnet und anführt, daß sie nach dem

Vorfall noch mehrfach Umgang mit Männern gehabt habe, so stehen diese Feststellungen, die sich auf die Zeit der Verhandlung beziehen, nicht in Widerspruch mit den Anführungen über das Verhalten der Zeugin zur Zeit der Tat und ihre damalige geistige Entwicklung, namentlich aber nicht mit der daraus gezogenen Schlußfolgerung, daß sie außerstande gewesen sei, ihre geschlechtliche Ehre richtig zu bewerten und demgemäß sich wirksam über deren Bewahrung oder Preisgabe zu entschließen. Urt. d. 1. Sen. v. 16. Sept. 1907 (431/07).

20. § 193 StGB.] In dem angefochtenen Urteile heißt es, die Tendenz des fraglichen Artikels sei dahin gegangen und für den Angeklagten habe es „im damaligen Wahlkampfe" gegolten, die Arbeiter für den sozialdemokratischen Kandidaten zu gewinnen. Daß nun aber die Möglichkeit anerkannt werden muß, daß in der Einwirkung auf politische Kreise zur Herbeiführung der Wahl eines sozialdemokratischen Kandidaten seitens des Leiters eines sozialdemokratischen Blattes sowohl eine Wahrnehmung eigener berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB als auch unter Umständen eine befugte Wahrnehmung fremder berechtigter Interessen erblickt werden kann, ist seitens des RG. bereits ausgesprochen worden (vgl. RGSt. 39, 399 folg.). Von diesem Gesichtspunkte aus wäre es Aufgabe des Vorderrichters gewesen, auf Grund seiner eigenen Feststellung in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob derartige Interessen dem Angeklagten zur Seite gestanden haben oder nicht; ob Beschwerdeführer Interessen dieser Art hat wahrnehmen wollen und im Fall der Bejahung, ob aus Form oder Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht. In letztere Prüfung einzutreten, hat die Strafkammer aber ausdrücklich abgelehnt. Dieselbe hat dies zwar mit der Begründung für nicht erforderlich erachtet, daß von einer Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht die Rede sein könne, weil der inkriminierte Artikel nur zur Verhetzung der Arbeiter im Wahlkampfe dienen sollte, allein, dieser Ausspruch kann nicht geeignet erscheinen, das Urteil zu tragen. Zunächst stellt derselbe sich in Widerspruch mit dem früheren Satze, daß Angeklagter bezweckt habe, im Wahlkampfe zugunsten des sozialdemokratischen Kandidaten zu wirken, unter welcher Voraussetzung, wie oben ausgeführt, möglicher Weise die Wahrnehmung berechtigter Interessen erblickt werden kann. Anderseits kann aber der beregte Satz ebenso wie ein früherer, auf den sich die Strafkammer hierbei bezieht und der dahin gegangen ist, daß Angeklagter aus selbstsüchtigen Motiven, um die Arbeiter im Wahlkampfe zu „verhetzen" und Stimmung für den sozialdemokratischen Kandidaten zu machen, absichtlich die Ehre der Eisenbahnverwaltung angegriffen habe, an sich noch nicht als ausreichend dafür erscheinen, daß ein berechtigtes Interesse nicht vorlag und nicht wahrgenommen werden sollte. Denn es ist nicht erkennbar, welche Bedeutung der Vorderrichter dem Ausdruck „verhetzen" hat beilegen wollen, so daß ohne weiteres ersichtlich wäre, daß die Verfolgung berechtigter Interessen für ausgeschlossen erachtet werden durfte. Es liegt vielmehr sogar die Annahme nahe, daß, wie aus dem zweiten oben mitgeteilten Satze zu entnehmen, die Strafkammer die Worte „Verhetzen" und „Stimmung" machen als synonyme Ausdrücke erachtet und gebraucht hat. Aus dem Worte „Verhetzen" allein läßt sich daher ein selbständiger Entscheidungsgrund überhaupt nicht entnehmen und keineswegs scheint er geeignet, die richterliche Ansicht zu unterstützen. Wenn deshalb die Strafkammer ihre Entscheidung darauf stützt, daß von einer Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht gesprochen werden könne, weil Angeklagter habe „verhetzen" wollen, so konnte diese Begründung nicht für zutreffend erachtet werden, weil sie sich sowohl im Widerspruch mit anderen Feststellungen befand als auch in ihrer Bedeutung nicht erkennbar war. Urt. d. III. Sen. v. 26. Sept. 1907 (407/07).

21. § 193 StGB.] Die Überschreitung der zum Gedankenausdruck und also zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen notwendigen Grenzen ist nur ein Beweisgrund, aus welchem das Vorhandensein d. i. die Absicht der Beleidigung gefolgert werden kann. Bei der tatsächlichen Würdigung des Beweisgrundes ist die Persönlichkeit des Täters in Betracht zu ziehen; Fähigkeit im sprachlichen Ausdruck, Gemütsart, Erregung durch den Anlaß zur Wahrnehmung berechtigter Interessen und Übereifer in deren Verfolgung verdienen Berücksichtigung. Auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse kann der Richter zu der Ansicht gelangen, daß der Täter, welcher seine Vorwürfe — sachlich unnötig — übertrieben, verstärkt oder vergrößert hat, dies nur wegen seines Glaubens getan hat, die von ihm gewählte Form sei zur Wahrung seiner berechtigten Interessen erforderlich, daß er sich nicht bewußt gewesen ist, die durch diesen Zweck bestimmten Grenzen zu überschreiten. Gewinnt der Richter diese Überzeugung, so ist der Beweisgrund, welcher aus der gewählten Form entnommen werden darf, ohne beweisende Kraft. Urt. d. II. Sen. v. 15. Okt. 1907 (520/07).

22. § 193 StGB.] Die III. Strafkammer des Landgerichts Beuthen hat in der Hauptverhandlung vom 4. Mai 1906 festgestellt, daß die damaligen Angeklagten, ein 12jähriger Knabe und ein 13½ jähriges Mädchen einer Straßenbahn durch Legen von Steinen auf den Schienen solche Hindernisse bereitet haben, daß dadurch der Transport in Gefahr gesetzt wurde, sowie, daß die Angeklagten zur Zeit der Begehung der Tat die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht gehabt haben. Sie hat deshalb auf die gesetzliche Mindeststrafe von 1 Jahr Gefängnis wegen Verbrechens gegen § 315 StGB. erkannt. Mit diesem Urteil beschäftigte sich unter der Überschrift „Juristischer Kindermord" der dem Angeklagten zur Last gelegte Artikel. Die Verteidigung beruft sich auf § 193 StGB. Aber nicht jede Handlung, bei welcher die Ergebnisse der Wissenschaft zu verwerten sind oder welche tatsächlich die Wissenschaft fördert, ist eine wissenschaftliche Leistung im Sinne des § 193 StGB. Zahlreiche Gesetze und Verordnungen können nicht ohne Berücksichtigung der Wissenschaft erlassen werden; sie werden aber durch diese Berücksichtigung nicht zu wissenschaftlichen Leistungen der gesetzgebenden Gewalt, des Landesherrn, der verordnenden Behörde. Die Ausübung der richterlichen Gewalt hat nicht die Bestimmung, einem wissenschaftlichen Zwecke zu dienen. Sie dient der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung und verwirklicht die Justizhoheit des Staates. Die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte ist nicht Gegenstand der Wissenschaft. Die Ausführung des Urteils des III. StS. vom 14. November 1892 Rep. 2779/92, JW. S. 21, 499, auf welches die Revision des Angeklagten

Digitized by Google

verweist, ist nicht von solcher Bestimmtheit, daß der erkennende Senat zu einem Verfahren nach § 137 GVG. genötigt wäre, zumal da die damals angefochtene Entscheidung noch aus anderen Gründen aufgehoben worden ist. Auch ein Fall, der einem tadelnden Urteil über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen nach § 193 StGB. ähnlich ist, liegt dann nicht vor, wenn jemand, wie hinsichtlich des Angeklagten für erwiesen erachtet ist, in „aufreizender Kritik", „in mehr agitatorischer als sachlicher Weise", in „der Rolle eines ironisierenden und politisierenden Agitators" die Richter in bezug auf einen Urteilsspruch in der festgestellten Weise beleidigt; ebensowenig, wenn ein Staatsanwalt in bezug auf seine dienstliche Tätigkeit beleidigt wird. Vgl. RGSt. 39, 311. Urt. d. II. Sen. v. 25. Okt. 1907 (608/07).

23. § 222 StGB.] Das Urteil ist allerdings dahin zu verstehen, daß eine strafbare Tätigkeit des Angeklagten nicht darin gefunden woeden ist, daß er überhaupt das Führen des Rindes über den überschwemmten Damm unternommen hat, da ausdrücklich gesagt wird, wenn das Rind von zwei Personen geführt worden wäre, hätte das Unglück nicht geschehen können; vielmehe wird ihm zur Schuld angerechnet, daß er, obwohl er selbst angenommen hatte, daß mindestens zwei Führer nötig seien, sich entfernt und seinem Dienstknecht B. allein die Führung übertragen hat. Hierin ist aber kein Rechtsirrtum zu finden. Während die Strafkammer sagt, der Angeklagte sei verpflichtet gewesen, dem Eintritt eines voraussehbaren Lebensschadens anderer durch die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln vorzubeugen, leugnet die Revision eine Verpflichtung des Angeklagten, den B. an der alleinigen Führung des Rindes über den Damm zu hindern. Allein nach § 618 BGB., der gemäß Art. 95 EGBGB. auch für das Gesinderecht gilt (vgl. auch die Hessische Gesindeordnung § 1 in der Fassung des Art. 273 AGBGB.), ist der Dienstherr verbunden, Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, daß der Dienstbote gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. Dasselbe gilt nach § 120a GewO. für den Fall, daß B. nicht Dienstbote, sondern gewerblicher Arbeiter war. Daß das Rind an dem betreffenden Tage über den Damm geführt wurde, geschah auf Anordnung des Angeklagten. Er mußte also seinen Knecht vor der nach der Feststellung des Gerichts für ihn voraussehbaren Lebensgefahr schützen, mithin unter den gegebenen Verhältnissen ihn begleiten oder durch einen anderen begleiten lassen. Diese Pflicht hat er schuldhaft versäumt. Die Tatsache, daß der Dienstknecht mit seinem Verhalten einverstanden war, ihn sogar selbst dazu veranlaßte, entband ihn nicht von der gesetzlichen Pflicht. Urt. I. Sen. v. 3. Okt. 1907 (494/07).

24. § 222 StGB.] Der Erstrichter ist von dem richtigen Satze ausgegangen, daß über den Umfang und die Grenzen des Züchtigungsrechts zunächst die landesrechtlichen Bestimmungen und bei dem Mangel solcher das verständige menschliche „Empfinden" — Ermessen — unter Berücksichtigung des Zweckes der Schule und der Erziehungsgewalt des Lehrers entscheidet (GoltdArch. 54, 76), und hat mit Recht verneint, daß in dem, an die Lokalschulinspektoren gerichteten Erlasse der Großherzoglich Oldenburgischen Regierung zu Birkenfeld vom 31. Januar 1883 eine solche landesrechtliche Bestimmung zu finden sei. Urt. d. V. Sen. v. 10. Dez. 1907 (808/07).

25. § 223 StGB.] Rechtsirrig ist die Begründung, auf welche der erste Richter seine Annahme stützt, daß der Verletzte durch die Abnahme des Mittelfingers der linken Hand ein wichtiges Glied des Körpers verloren habe. Das Vorhandensein der Wichtigkeit unterliegt allerdings zunächst der Beurteilung des Tatrichters; in der Revisionsinstanz ist aber nachzuprüfen, ob dabei von den richtigen Grundsätzen ausgegangen ist und dies muß vorliegend verneint werden. Denn für den Begriff der Wichtigkeit eines Körpergliedes ist allein die objektive Bedeutung entscheidend, welche dasselbe für den Gesamtorganismus des Menschen hat, und es muß dabei insbesondere das größere oder geringere Maß von Unterbrechung oder Beeinträchtigung erwogen werden, welche die regelmäßigen Funktionen aller Einzelorgane durch den Mangel eines oder einzelner derselben durchschnittlich erreichen — vgl. RGSt. 6, 346. Der erste Richter erachtet nun den Mittelfinger der linken Hand deshalb für ein wichtiges Glied des menschlichen Körpers, weil ohne denselben eine wesentliche Körperfunktion nicht in vollem Maße ausgeübt werden könne und durch sein Fehlen, noch dazu bis auf den Knochen des Grundgliedes, naturgemäß der Gebrauch der linken Hand wesentlich beeinträchtigt werde. Welche Körperfunktion hierbei gemeint worden, ist nicht gesagt und ohne weiteres auch nicht ersichtlich; aus der ferneren Erwägung folgt aber nur, daß eine wesentliche Behinderung im Gebrauch eines Einzelorgans, nämlich der linken Hand, eingetreten ist, keineswegs aber ist derselben zu entnehmen, inwiefern und in welchem, insbesondere ob in einem erheblichen Maße eine Verminderung der Funktionsfähigkeit des gesamten Körpers vorliegt. Dies wäre indes nach obigem darzulegen gewesen und muß dieser Mangel zur Aufhebung des Urteils führen. Urt. d. IV. Sen. v. 23. Dez. 1907 (964/07).

26. § 230 StGB.] Allerdings waren die Weisungen des Bauleiters für den Angeklagten maßgebend, aber die Anleitung und Beaufsichtigung der Arbeiter bildete seine besondere und hauptsächliche Aufgabe. Er mußte deshalb selbsttätig aus eigener Initiative auf die Sicherung der Aebeiter bedacht sein; demgemäß hatte er bei der verfrühten Wegnahme der Verschalung unter der noch nicht haltbaren Betondecke zum mindesten die Verpflichtung, ein Verbot zu erlassen, daß die Arbeiter von dem Laufbrette nicht auf die Betondecke treten dürfen und mußte er dessen Beobachtung überwachen. Statt dessen unterließ er jede Aufsicht. Die Revisionsschrift vom 18. Mai d. Js. meint, der Angeklagte habe als Polier nur die Aufträge seines Herrn zu vollziehen und die richtige Durchführung zu überwachen gehabt. Anderes als das letztere hat auch der erste Richter nicht von ihm verlangt. Hätte er diese Vorsicht beobachtet, dann wäre die Kausalität unterbrochen worden, wie dem Urteil entnommen werden kann. Im übrigen ist die Rechtsansicht der Revision irrig, die des ersten Richters richtig. Eine Verpflichtung zu unbedingtem Gehorsam des Arbeiters oder Angestellten gegenüber Befehlen oder Anordnungen des Arbeitgebers oder Dienstherrn wird durch die Vorschriften der GewO. §§ 105 ff. nicht festgesetzt; die Gehorsamspflicht endet stets an der Grenze, an welcher die Gesetzwidrigkeit beginnt. Wenn der Arbeitgeber

Digitized by Google

eine ungesetzliche oder gar strafbare Handlung anordnet oder befiehlt, so ist der Arbeiter zur Ablehnung berechtigt und verpflichtet; anderenfalls kann er die Verantwortlichkeit für die Vornahme der gesetzwidrigen Handlung nicht von sich ablehnen. Der Befehl des Dienstherrn deckt ihn nicht gegen die zivil- und strafrechtlichen Folgen seines Handelns und Unterlassens. Der Angeklagte durfte deshalb nicht blindlings gehorchen, wie der erste Richter zutreffend ausführt; er mußte die Zulässigkeit der ihm angesonnenen, vorzeitigen Ausschalung der Betondecke selbständig prüfen und dagegen Einwand erheben, unter allen Umständen erwuchs ihm bei der Erfolglosigkeit seines Einspruchs die Pflicht, wenigstens das erwähnte Verbot zu erlassen und seine Durchführung gewissenhaft zu überwachen. Mit der letzteren Unterlassung allein erschöpft sich sein fahrlässiges Verschulden. Urt. d. I. Sen. v. 7. Okt. 1907 (497/07).

27. § 242 StGB.] Der strafrechtliche Begriff des Gewahrsams bestimmt sich nicht nach den Regeln des bürgerlichen Rechts über Besitz. Deshalb ist es strafrechtlich ohne Bedeutung, daß nach bürgerlichem Recht der Vermieter ohne Rücksicht auf sein tatsächliches Verhältnis zur vermieteten Sache deren mittelbarer Besitzer bleibt, während der Mieter unmittelbaren Besitz ausübt; vielmehr kommt es strafrechtlich nur darauf an, wer tatsächlich die Herrschaft über die Sache führt, ob auf diese nue der Mieter oder außer und neben ihm auch der Vermieter unmittelbar einzuwirken in der Lage ist. Daher wird im Einzelfall zu untersuchen sein, ob der Vermieter, sofern er den Gewahrsam an der vermieteten Sache bis dahin ausübte, bei der Vermietung seine tatsächlichen Beziehungen zur Sache vollständig aufgegeben hat oder nicht, ob sonach die rein tatsächliche Beherrschung der Sache, deren Gebrauch er dem Mieter zu gewähren hat, ganz auf diesen übergegangen oder ob sie wenigstens zum Teil dem Vermieter verblieben ist. Die Möglichkeit besteht, daß der Vermieter sich Mitgewahrsam, selbst Mitbenutzung der Sache vorbehält und dann auf rechtlicher Grundlage nach wie vor — nur mit der aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Beschränkung —, den Gewahrsam an der Sache ausübt; aber auch ohne die Voraussetzung kann je nach Lage der tatsächlichen Verhältnisse der Gewahrsam des Vermieters neben dem des Mieters weiterbestehen. Umgekehrt kann allerdings auch der Gewahrsam des Mieters derart gestaltet sein, daß er auch dem Vermieter gegenüber ausschließlich ist, und dieser strafrechtlich als Gewahrsamsinhaber überhaupt nicht in Betracht kommt. Das trifft auch auf die in vermieteten Wohnräumen befindlichen Ausstattungs- und Gebrauchsgegenstände zu, die je nach den Umständen, zwar in den ausschließlichen Gewahrsam des Mieters übergehen, aber auch im Mitgewahrsam des Vermieters bleiben können, letzteres namentlich dann, wenn diese Gegenstände von dem Vermieter allein benutzt oder von ihm mitbenutzt werden, wenn die Räume zu der eigenen Wohnung des Vermieters gehören und mit ihrem Inhalt von ihm überwacht werden, wenn sie ihm jederzeit frei zugänglich bleiben, oder aus sonstigen Gründen eine jederzeitige Einwirkung auf die dem Mieter überlassenen Sachen möglich ist. Die von der Revision angezogenen Erkenntnisse — RGSt. 3, 358 und RGRspr. 2, 184 — nehmen anscheinend weitergehend an, daß der Mieter von Wohnräumen regelmäßig den ausschließlichen Gewahrsam an den darin befindlichen; ihm zur Benutzung überlassenen Sachen erlange, allein sie folgern dies aus den besonderen Bestimmungen des Preußischen Landrechts über die aus dem Mietvertrag entstehenden dinglichen Rechte und den Mietbesitz und stehen daher der vorstehenden Annahme nicht entgegen; die Entscheidung Bd. 5 S. 42 erkennt überdies an, daß Verhältnisse tatsächlicher Art im Einzelfalle eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Danach war die Beantwortung der Frage, in wessen Gewahrsam sich die Gegenstände befanden, die der Angeklagte mit sich nahm, von Nachweisen tatsächlicher Art abhängig. Solche sind aber in den Urteilsgründen zur Genüge enthalten, um die Annahme zu rechtfertigen, dem Beschädigten sei der Mitgewahrsam an jenen Gegenständen verblieben. Der Mietraum gehörte zu der eigenen Wohnung des Vermieters, unterstand daher seiner Überwachung und der Zutritt dazu mußte ihm schon um die Ordnung des Zimmers zu ermöglichen, jederzeit freistehen; auch aus der Art der entwendeten Gegenstände — Frauenschuhe und Bettwerk — ergibt sich ohne weiteres, daß eine Überlassung an den Mieter zu ausschließlichem Gewahrsam nicht stattfand. Die Verurteilung des Mieters wegen Diebstahls ist sonach aufrechtzuerhalten. Urt. d. I. Sen. v. 26. Sept. 1907 (381/07).

28. § 242 StGB.] Es ist für erwiesen erachtet, daß der Mitangeklagte frühere Spediteur R. in 6 Fällen der O. E.-A.-G. gehörige Kohlen, die in dieser hierzu nach ihrer Grube seitens der Eisenbahnverwaltung gestellten Waggons verladen waren, bewußt unberechtigterweise in eigenem Interesse verkauft hat, indem er die über einzelne Waggons lautenden Frachtbriefe auf andere Personen, als ihm gestattet war, ohne Wissen und Willen der Gesellschaft ausstellte, sie dem den Weitertransport mit der Eisenbahn vermittelnden Weichensteller übergab und dadurch bewirkte, daß sie an die auf den Frachtbriefen angegebenen Empfänger expediert und ihnen ausgehändigt wurden. Das von den Käufern für diese Kohlen gezahlte Geld hat er für sich behalten. Diese Feststellungen tragen die vom ersten Richter ausgesprochene Verurteilung wegen Diebstahls. Zuzugeben ist dem Beschwerdeführer, daß R. weder dadurch, daß er zunächst auf die Waggons Art und Gewicht der in ihnen enthaltenen Kohlen schrieb, noch durch die Übergabe der Frachtbriefe an den Weichensteller den Gewahrsam an den Kohlen erlangte. Erlangung eigenen Gewahrsams ist aber keine Voraussetzung für die Annahme eines Diebstahls auf seiten des R. und die Wegnahme ist nach den getroffenen Feststellungen dadurch erfolgt, daß der Weichensteller den in den Frachtbriefen enthaltenen Angaben gemäß die bahnmäßige Versendung der Kohlen an die Adressaten bewirkte und die Kohlen mit dem Willen, sie an jene befördern zu lassen, in Gewahrsam nahm. Indem R. diese Tätigkeit und diesen Willen des in gutem Glauben befindlichen Weichenstellers in Bewegung setzte, hat er sich dessen als Werkzeuges für die Duchführung der Wegnahme und die Erlangung des Gewahrsams, wie sie von ihm beabsichtigt waren, bedient und ist es ebenso anzusehen, als wenn dies unmittelbar auf das eigene Tun des R. zurückzuführen wäre Denn es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Täter die Aufhebung des Gewahrsams eines anderen selbst bewirkt oder durch einen gutgläubigen Dritten, den er als Werkzeug benutzt (vgl. RGSt. 21, 110). Urt. d. IV. Sen. v. 29. Okt. 1907 (601/07).

Digitized by Google

29. § 243 StGB.] Auch für § 243 Nr. 3 StGB. ist der Begriff des umschlossenen Raumes derselbe, wie in § 243 Nr. 2 StGB.; auch hier wird die Zugänglichkeit des Raumes für Menschen vorausgesetzt. Ob nun der verschlossene Hühnerstall ein solcher das Hineingelangen eines Menschen ermöglichender begrenzter Teil der Erdfläche war, ist nicht zu ersehen und folgt insbesondere nicht ohne weiteres aus der Bezeichnung des Raumes als Hühnerstall. Urt. d. V. Sen. v. 20. Dez. 1907 (884/07).

30. § 246 StGB.] Die Konkursmasse ist kein Rechtssubjekt, dem gegenüber eine Unterschlagung begangen werden kann; als Rechtsobjekt gehört sie weder dem Konkursverwalter noch den Gläubigern, sondern ist Eigentum des Gemeinschuldners. Urt. d. III. Sen. v. 4. Nov. 1907 (563/07).

31. § 253 StGB.] Wie die Gründe des angefochtenen Urteils ergeben, hat der Angeklagte nicht geltend gemacht, er habe geglaubt, daß ihm ein Rechtsanspruch auf Zahlung von Trinkgeld gegen den Reisenden H. zugestanden habe, sondern nur, er sei der Meinung gewesen, daß er für seine dem H. geleisteten Dienste ein Trinkgeld „verdient" habe, womit nach der erkennbaren Auffassung des Vorderrichters nur gesagt sein sollte, daß der Angeklagte Dienste geleistet zu haben glaubte, die in der Regel mit einem Trinkgelde belohnt zu werden pflegten. Jedenfalls hat aber der Vorderrichter ausdrücklich festgestellt, daß der Angeklagte gewußt hat, daß Trinkgelder freiwillige Gaben sind, die er rechtlich nicht zu beanspruchen hat, und die Angabe von Beweisgründen für diese Feststellung war nicht erforderlich. Hiernach konnte ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß der Angeklagte die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögens, vorteils beabsichtigt hat. Das Übel, das dem Zeugen H. angedroht wurde, bestand nicht in der Zugverspätung, sondern in der Vorenthaltung der dem Zeugen für die Reise unentbehrlichen Handtasche. Ob eine Drohung dieses Inhalts aus dem Verhalten des Angeklagten entnommen werden konnte, war Sache der tatsächlichen Beurteilung; die in dieser Beziehung getroffenen Feststellungen sind der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Die Behauptung der Revision, daß der Angeklagte auf die Aufforderung zur Herausgabe der Handtasche nur geschwiegen habe, steht mit der getroffenen Feststellung im Widerspruch und ist deshalb nicht beachtlich. Daß die Tasche einen Geldbetrag von 600 M enthielt, war dem Angeklagten allerdings nicht bekannt, wohl aber, daß sie der Zeuge auf der Reise notwendig brauchte. Die Annahme des ersten Richters, daß der zeitweilige Nichtbesitz der Tasche für H. ein Übel bildete, ist deshalb tatsächlich ausreichend begründet. Die Drohung des Angeklagten ist nach der Feststellung der Strafkammer ohne Erfolg geblieben und der Angeklagte deshalb nur wegen versuchter Erpressung verurteilt worden. Zum Tatbestande des Versuchs genügte es aber, daß der Angeklagte das von ihm angekündigte Übel für geeignet hielt, den Willen des H. zu beugen, und daß diese Voraussetzung vorlag, ist dem Zusammenhange des Urteils mit Sicherheit zu entnehmen. Urt. d. III. Sen. v. 7. Okt. 1907 (415/07).

32. § 257 StGB.] Beschränkt sich das Handeln des Täters lediglich darauf, die Entstehung eines verfolgbaren staatlichen Strafanspruches dadurch zu verhindern, daß der Verletzte von Stellung des Strafantrages abgehalten werden soll, so kann hierin mindestens dann, wenn wie hier die Einwirkung auf den Willen des Verletzten ohne Zwang oder Täuschung geschieht, ein auch nur bedingt strafbarer Angriff auf den noch nicht vorhandenen verfolgbaren staatlichen Strafanspruch nicht erblickt werden. Urt. d. III. Sen. v. 25. Nov. 1907 (704/07).

33. § 259 StGB.] Der Vorderrichter stellt fest, daß der Mitangeklagte R., der vom Oktober 1906 ab etwa 6 Wochen bei der Angeklagten P. wohnte, zu verschiedenen Malen gestohlene Sachen in die Wohnung der P. gebracht hat. Obschon letztere sich sagte, daß R. diese Gegenstände durch Diebstahl erlangt hatte, duldete sie die Sachen auf die Gefahr hin, daß sie gestohlen seien, in ihrer Wohnung und ließ zu, daß R. einige derselben, ein Fernrohr, einen goldenen Ring und ein Granatenarmband, als besonders auffallend in ihrer Kommode verwahrte. Hierin wird ein Verheimlichen der gestohlenen Sachen durch die Angeklagte P. gefunden, zumal diese die Pflicht gehabt hätte, den R., wenn er auf der Unterbringung der gestohlenen Sachen bei ihr bestand, aus der Wohnung zu weisen. Dies ist rechtsirrig. „Verheimlichen" bezeichnet eine Handlung, die dahin zielt, den Verbleib einer Sache zu verbergen, ihre Entdeckung zu verhindern und somit ihre Auffindung durch den Berechtigten zu erschweren oder zu vereiteln; es setzt sonach ein positives Tun voraus. Ein solches hat die Vorinstanz indes hinsichtlich der Angeklagten P. nicht angenommen, insbesondere nicht festgestellt, daß dieselbe dem R. ihre Kommode zur Unterbringung der Wertsachen etwa zugewiesen oder eingeräumt hätte. Das in dem für erwiesen erachteten Dulden und Zulassen der Benutzung liegende rein passive Verhalten erfüllt dagegen den Begriff des Verheimlichens in keiner Weise und hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Angeklagte unterlassen hat, den R. aus ihrer Wohnung zu weisen, zumal nicht ersichtlich ist, welche rechtliche Verpflichtung hierzu für die P. vorgelegen haben sollte, und es kann unerörtert bleiben, ob die von der Vorinstanz hieran geknüpften Folgerungen zutreffend erscheinen. Wenn im Urteil schließlich ausgeführt wird, daß die Angeklagte P. noch bei der Haussuchung bestrebt war, wenigstens zu verheimlichen, daß die Goldsachen gestohlen waren, indem sie dem Polizeibeamten sagte, daß der goldene Ring und das Granatarmband ihr gehörten, so vermag auch dies die Entscheidung nicht zu tragen, da diese falschen Angaben erst gemacht wurden, als die Sachen bereits vorgefunden waren, und deshalb die schon offen zutage geförderten Gegenstände durch jene wahrheitswidrigen Behauptungen nicht verheimlicht sind. Urt. d. IV. Sen. v. 8. Okt. 1907 (893/07).

34. § 263 StGB.] Die Annahme des Gerichts, daß der Angeklagte bei dem Beamten der Sparkasse einen Irrtum erregt und ihn so zur Auszahlung eines Teiles des Guthabens der Zeugin B. bewogen habe, stützt sich ausschließlich auf die Ausführung: „Der Angeklagte habe das Buch der B. genommen, sei auf die Sparkasse gegangen und habe sich so benommen, daß der Beamte habe glauben müssen, der Angeklagte sei in rechtmäßiger Weise in den Besitz des Sparkassenbuchs gelangt und zur Abhebung als Verlobter der B. beauftragt." Nach dieser Ausführung besteht der Verdacht, daß das Gericht das Merkmal der Irrtumserregung verkannt hat. Es spricht sich weder darüber aus, ob es in der Handlungsweise des Angeklagten die Vorspiegelung falscher Tatsachen, oder die Unter-

Digitized by Google

drückung, sei es Entstellung wahrer Tatsachen gefunden hat; noch darüber, durch welche besondere Handlungen, oder duech welche besondere Art seines „Benehmens" der Angeklagte den Beamten wirklich glauben gemacht hat, er sei rechtmäßig in den Besitz des Buches gelangt und „als Beelobter" der B. zur Abhebung des Betrags beauftragt. Einer näheeen Darlegung dessen hätte es um so mehr bedurft, als bereits wiederholt auf das Bedenken hingewiesen worden, das fragliche Begriffsmerkmal als erfüllt anzusehen, wenn nichts anderes vorliegt, als daß der Täter das auf unrechtmäßige Weise in seinen Besitz gelangte Sparkassenbuch dem Rendanten vorzeigt und das Geld annimmt, ohne sich als den unrechtmäßigen Besitzer des Buches bezichtigt zu haben. Vgl. RGSt. 39, 239/242; 26, 151/154. Urt. d. FS. v. 9. Sept. 1907 (673/07).

35. §§ 263, 279 StGB.] Der angeklagte Lokomotivheizer erhielt durch die erschlichene Anstellung eine feste Jahresvergütung von 1300 M statt seiner vorherigen Entlohnung von höchstens 1200 bis 1230 M. Der Mehraufwand bedeutet also einen wirklichen Vermögensschaden für den Eisenbahnfiskus. Überdies entsprach der wirtschaftliche Wert der Dienste des Angeklagten nicht dem Wert der ihm vertragsmäßig zugesagten Gegenleistung; denn die Eisenbahnverwaltung erhielt statt eines tüchtigen, allen Anfoederungen entspeechenden Beamten einen infolge seiner geschwächten Augenkraft untüchtigen Angestellten. Die Voraussetzungen eines vollendeten Betrugs sind deshalb genügend nachgewiesen. Die Verurteilung nach § 279 StGB. steht in übereinstimmung mit dem vom ersten Richter angeführten Urteile des RG. vom 10. Oktober 1899. — RGSt. 32, 295/298. — Das ärztliche Zeugnis enthält eine unwahre Beuekundung, soweit eine ärztliche Untersuchung des Angeklagten und als ihr Ergebnis normale Sehschärfe beider Augen darin bezeugt wird. Die genannte Vorschrift will dem Mißbrauch entgegentreten, der mit Gesundheits- oder Krankheitszeugnissen zur Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften getrieben wird. Der Zweck des Gesetzes trifft auch in Fällen der vorliegenden Art zu: gegenüber Zeugnissen, die durch Täuschung des Arztes erschlichen sind. Die vorliegende Handlung wird deshalb von der Strafnorm erfaßt. Die Gesetzesbestimmung steht in einem ähnlichen Verhältnisse zu § 278, wie § 273 zu § 271. Mit dieser letzteren zeigt die des § 278 wiederum eine gewisse Analogie; denn die schriftlichen gutachtlichen Außerungen der Ärzte innerhalb ihres Fachkreises sind geeignet, im Verkehr einen Glauben zu genießen, der den öffentlichen und damit den in § 271 bezeichneten Beurkundungen nahekommt. Wie aber § 273 in allen Fällen des § 271 anwendbar ist, in denen wissentlicher Gebrauch einer objektiv öffentlichen Unwahrheitsurkunde zum Zwecke dee Täuschung, auch wenn der Aussteller ohne rechtsverletzenden Vorsatz oder im Irrtum gehandelt hat (RGRspr. 2, 300), so umfaßt die Norm des § 279 nicht nur die wissentlich unrichtige Beurkundung, sondern auch die ausschließlich objektiv unrichtigen Uekunden dieser Art. Auch die Verurteilung nach § 279 StGB. ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden. Urt. d. I. Sen. v. 23. Sept. 1907 (364/07).

36. § 267 StGB.] Der Voederrichter hat die Angeklagten des in Mittäterschaft verübten Vergehens im Sinne § 267 in Idealkonkurrenz mit dem Vorgehen im Sinne § 132 StGB. für schuldig erklärt auf Grund der Feststellung, daß sie, nachdem die dem Gerichtsvollzieher F. aufgetragene, durch die Post unternommene Zustellung eine Klageschrift erfolglos geblieben und die zuzustellenden Schriftstücke von diesem Gerichtsvollziehee an das Bureau des Rechtsanwalts Dr. S. zurückgegeben worden waren, in gemeinschaftlicher Ausführung die Köpfe neuer Formulare zur Urschrift und Abschrift der Postzustellungsurkunden durch Aufschreiben des Namens der Adressaten und Einsetzen des Namens „F." zwischen den Vordruck „Absender" und „Gerichtsvollzieher" ausgefüllt, und diese Formulare nebst den vom Gerichtsvollzieher zurückgelangten beglaubigten Klagabschriften zwecks Zustellung an die Adressaten anderweit zur Post gegeben haben. Die Anwendung des § 267 StGB. auf die festgestellten Tatsachen kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Der Voederrichter erachtet den Tatbestand der falschen Urkunde für gegeben, indem er davon ausgeht, daß in den Fällen der Zustellung durch die Post (§ 191 ZPO.) schon durch die Ausfüllung des Kopfes des Formulars der Zustellungsurkunde mindestens, soweit darin die Person des Absenders bezeichnet sei, eine — wenn dies der Gerichtsvollzieher ist — öffentliche Urkunde hergestellt werde, da die Urkundenqualität der Zustellungsurkunde durch die Ausstellung seitens zweier Personen, des Gerichtsvollziehers (§ 166 Abs. 1 ZPO.) und des die Unterschrift vollziehenden Postbeamten (§ 191 Ne. 7 a. a. O.) begründet sei. Diese Ansicht geht fehl. Bei der Zustellung durch die Post (§ 193 ZPO.) kann von Beurkundungen des Gerichtsvollziehers nur insoweit die Rede sein, als die in § 194 ebenda vorgeschriebenen Niederschriften in Betracht kommen, die nach § 195 a. a. O. vorgeschriebenen Beurkundungen fallen lediglich in den Bereich der Tätigkeit des zustellenden Postbeamten. Die von diesem aufzunehmende Postzustellungsurkunde ist als eine selbständige, einheitliche Urkunde anzusehen. Die in dieselbe aufzunehmende Angabe des Namens der Person, welcher zuzustellen ist, der Nummer des Dienstregisters und des Namens des Gerichtsvollziehers als Absenders hat nur den Zweck, die Briefsendung, um deren Zustellung es sich handelt, zu bezeichnen, und diese Bezeichnung geschieht nach dem eingeführten Formulare durch die Bezugnahme auf den Ausfüllungsvermerk am Kopfe. Letzterer bildet nicht schon für sich allein eine selbständige öffentliche Urkunde, die eine Tatsache für und gegen jeden beweisen könnte. Zur öffentlichen Urkunde wird die Postzustellungsurkunde erst dadurch, daß der Postbeamte, der die Zustellung bewirkt, das Formular nach Ausfüllung in der in § 195 Abs. 2 ZPO. voegeschriebenen Weise mit seiner Unterschrift versieht. Urt. d. IV. Sen. v. 9. Juli 1907 (336/07).

37. § 267 StGB.] Durch Vollzug der in den Bescheinigungs- (Quittungs-) Büchern von dem Absender des Frachtguts vorbereiteten Einträge wird seitens dee Eisenbahnverwaltung lediglich der Empfang des Guts bestätigt (§ 54 Nr. 8 VerkO.). Wird diese einfache Empfangsbescheinigung von der Güterannahmestelle einer staatlichen Eisenbahnverwaltung in der vorgeschriebenen Form erteilt, so handelt es sich um die Ausstellung einer öffentlichen Urkunde; fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, so wird je nach den Umständen die Bescheinigung als Privaturkunde gelten können, die für die privatrechtlich erhebliche Tatsache der Aufgabe und Annahme des Frachtguts durch einen

Digitized by Google

Beamten der Bahn Beweis zu liefern geeignet ist. Das angefochtene Urteil hat nachgewiesen, daß nach den Dienstanweisungen für die Württembergischen Eisenbahnen neben der Abstempelung der Bescheinigungen noch die Unterschrift des annehmenden Beamten beim Vollzug des Eintrags in dem Quittungsbuch erfordert wird und hat, da diesem Erfordernis nicht genügt ist, zutreffend den beiden Einträgen, die der Angeklagte verfälscht hat, die Eigenschaft öffentlicher Urkunden abgesprochen (RG. 30, 369; 38, 223 u. a.). Dagegen ist diesen Einträgen die Eigenschaft von Privaturkunden der in § 267 StGB. gedachten Art mit Recht beigemessen worden. Der Mangel handschriftlicher Unterzeichnung nimmt beiden Einträgen nicht die Bedeutung urkundlicher Nachweise, sie sind, obwohl nur unterstempelt, zum Urkundenbeweise verwendbar. (RGSt. 10, 306). Steht auch die unterstempelte Privaturkunde nach den prozeßrechtlichen Bestimmungen (§§ 416, 440 ZPO.) der unterschriebenen Urkunde nicht gleich, so kann sie doch als Urkunde nach den Regeln freier Beweiswürdigung sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit Umständen außerhalb ihres Inhalts sowohl für die Tatsache, zu deren Beweis sie bestimmt ist, nämlich der Annahme des Frachtguts durch einen Beamten der Eisenbahn, als auch daneben für andere darin bezeugte Tatsachen, wie namentlich die Zahlung der Fracht, von Beweiserheblichkeit sein. Urt. d. I. Sen. v. 16. Sept. 1907 (414/07).

38. § 267 StGB.] Der von der Hand des Beamten der Polizeiwache herrührende schriftliche Vermerk, in dem das LG. eine beweiserhebliche Privaturkunde erblickt, ist im Zusammenhange mit dem daneben befindlichen Zeichen — einem blauen Strich — zu beurteilen. Erst in Verbindung mit diesem Zeichen gewinnt er die Bedeutung einer selbständigen, wenn auch nur unter den Beteiligten verständlichen Gedankenerklärung, wie ihn der Begriff der Urkunde voraussetzt. Der Strich, hervorgebracht durch einen elektrisch bewegten Schreibstift, einen sogenannten „Morse-Telegraphenapparat" auf einem durch ein Triebwerk sich abwickelnden schmalen Papierstreifen, bedeutet nach der bei der Polizeiverwaltung in Dessau bestehenden Einrichtung die Meldung eines auf dem nächtlichen Patrouillengange befindlichen Schutzmanns, der zu diesem Zwecke zu einer bestimmten Zeit auf den Druckknopf eines in seinem Revier belegenen bestimmten Feuermelders zu drücken hat. Neben den hierdurch telegraphisch hervorgerufenen Strich schreibt der Beamte der Polizeiwache die Zeit der Meldung und den von ihm auf telephonischen Anruf ermittelten Namen des am Feuermelder befindlichen Schutzmanns. Durch dieses Verfahren soll eine Überwachung der planmäßigen Schutzmannspatrouillen von der Polizeiwache aus ermöglicht werden. Die Schrift in Verbindung mit dem Strich enthält sonach eine einheitliche Erklärung, hergestellt durch ein Zusammenwirken des sich meldenden und des die Meldung entgegennehmenden Beamten, ähnlich dem in einer früheren Entscheidung des RG. behandelten Falle, wo ein durch Druck eines Fabrikwächters hervorgerufener Strich im Zifferblatt der Kontrolluhr für eine gemeinschaftliche Urkunde des Arbeitgebers und des Wächters erachtet ist (RGSt. 34, 435). Die Zeit der Meldung, dort durch den Strich unmittelbar bezeichnet, ist hier durch die beigefügte Niederschrift des Polizeibeamten angegeben. Schrift und Zeichen bringen daher in Verbindung miteinander zum Ausdruck, daß ein Schutzmann des angegebenen Namens sich von einem bestimmten Platze aus zu einer bestimmten Zeit gemeldet hat, und haben die Bestimmung, als Beweismittel für diese Tatsache zu dienen. Die Urkundeneigenschaft, die ihnen diese Beweisbestimmung verleiht, geht dadurch nicht verloren, daß ein Teil der urkundlichen Erklärung unter Benutzung einer Naturkraft hergestellt ist. Die Tatsache, zu deren Beweise die Urkunde dient, ist maßgebend für das öffentlich-rechtliche Verhältnis des Schutzmanns zu seiner vorgesetzten Behörde und bildet die Grundlage für die Beurteilung, ob bei Ausführung des Patrouillenganges der Schutzmann seiner Amtspflicht genügt oder eine im Wege der Dienstaufsicht verfolgbare Pflichtwidrigkeit begangen hat. Urt. d. III. Sen. v. 23. Sept. 1907 (338/07).

39. § 267 StGB.] Der materiellen Beschwerde konnte der Erfolg nicht versagt werden. Denn die Verurteilung aus § 267 StGB. erscheint nach der bisherigen Begründung als ungerechtfertigt. War St. aber durch die ihm nicht durch den Angeklagten und nicht auf dessen Veranlassung zugegangene Urkunde bereits getäuscht, so konnte darin allein, daß der Angeklagte, als er hiervon erfuhr, den St. in seinem Irrtum beließ, das Gebrauchmachen von der Urkunde zum Zwecke einer Täuschung nicht gefunden werden. Urt. d. V. Sen. v. 18. Okt. 1907 (470/07).

40. § 267 StGB.] Daß der Angeklagte dadurch, daß er einen geringeren Betrag, als den an sich nach den Spielregeln sich ergebenden als Gewinn an den unbekannten Mitspieler auszahlte, mag man darin die Vorspiegelung einer falschen oder die Unterdrückung einer wahren Tatsache finden, — in diesem einen Irrtum über die Höhe des ihm zukommenden Gewinns erregt hat, ist ausdrücklich festgestellt Aber auch die Annahme einer hierdurch bewirkten Vermögensbeschädigung ist nicht zu beanstanden. Nach dem Spielvertrage und den geltenden Spielregeln hatte der nicht dem Namen nach bekannte Gewinner den Betrag zu beanspruchen, der durch den Fall der Würfel bestimmt wurde. Nun ist allerdings der Spielvertrag nicht klagbar, das Gesetz legt demselben aber im § 762 BGB. eine gewisse rechtliche Bedeutung insoweit bei, als das auf Grund desselben Geleistete nicht zurückgefordert werden darf; er ist also erfüllbar. Die Forderung aus demselben hat schon deshalb einen gewissen Vermögenswert und zwar insbesondere dann, wenn, wie der Vorderrichter im vorliegenden Falle feststellt, nach den gegebenen Verhältnissen der Schuldner, wenn auch nicht durch Klage, so doch tatsächlich — mindestens durch moralischen Druck auf ihn seitens der Mitspieler — zur Erfüllung hätte genötigt werden können. Schon darin, daß der Gewinner von Einforderung seines Gewinnes abgehalten wurde, konnte eine Vermögensbeschädigung gefunden werden, weil, wennschon nicht ein rechtlich klagbarer Anspruch auf deren Erlangung bestand, doch tatsächliche Verhältnisse vorlagen, vermöge deren ohne die täuschende Handlung der Gewinn dem anderen ohne weiteres zugefallen sein würde. Dies wäre nach Ansicht des ersten Richters eingetreten, wenn nicht der Angeklagte durch die Täuschungshandlungen den Gewinner abgehalten hätte, den ihm zugefallenen Gewinn zu verlangen. Urt. d. IV. Sen. v. 20. Dez. 1907 (933/07).

41. §§ 267, 363 StGB.] Der Unterschied zwischen den Tatbeständen der beiden Gesetzesbestimmungen ist in der Urteils-

Digitized by Google

begründung im allgemeinen zutreffend gekennzeichnet. Unter Hinweis auf die RGSt. 8, 37 (41) ist richtig ausgeführt worden, daß eine Fälschung zum Zwecke des besseren Fortkommens dann vorliege, wenn der Täter die Fälschung in der unbestimmten und ganz allgemein der Richtung nach gehaltenen Absicht vornehme, mit Hilfe der Urkunde sich irgendwelche günstige Aussicht für sein Fortkommen zu schaffen. Daß der Angeklagte in Betätigung einer solchen allgemeinen und unbestimmten Willensrichtung seinen Militärpaß verfälscht und von der verfälschten Urkunde der Polizeiverwaltung gegenüber wissentlich Gebrauch gemacht hat, ist von der Strafkammer allerdings angenommen. Es ist gesagt, Angeklagter habe sich in seinem Berufe als Straßenbahnschaffner nicht wohl gefühlt und sich der Stellung nach verbessern wollen, sei es, daß er eine Stellung als Beamter, sei es, daß er eine pekuniär besser dotierte Stellung anderer Art erlangen konnte. Da er davon ausgegangen sei, daß seine Bewerbungen von mehr Erfolg gekrönt sein würden, wenn er während seiner Dienstzeit beim Militär zum Gefreiten und Unteroffizier befördert worden sei, so habe er die Verfälschung am Militärpaß vorgenommen. Dies sei ganz allgemein zu dem Zweck geschehen, um sich eine wirtschaftlich und sozial vorteilhaftere Lebens- und Berufsstellung zu verschaffen. Auch das wissentliche Gebrauchmachen sei zum Zweck des besseren Fortkommens geschehen, denn Angeklagter habe bereits die Verfälschung zu diesem Zwecke vorgenommen und dabei die Absicht gehabt, von der verfälschten Urkunde Gebrauch zu machen, um sich bei jeder ihm günstig erscheinenden Gelegenheit unter Vorlegung der Urkunde um eine vorteilhaftere Stellung zu bewerben. Es liege eine Zuwiderhandlung sowohl gegen den ersten wie gegen den zweiten Mischtatbestand des § 363 Abs. 1 StGB. vor, die sich deswegen nur als eine einzige Handlung darstelle, weil beide Einzelhandlungen auf einen Vorsatz zurückzuführen seien. Bei diesen Feststellungen ist übersehen worden, daß der Angeklagte, mag er auch zunächst bei der Verfälschung lediglich im allgemeinen eine Besserung seiner wirtschaftlichen Lebensstellung im Auge gehabt haben, die Vorlegung des gefälschten Passes doch aus Anlaß und zum Zwecke der Bewerbung um eine bestimmte amtliche Stellung ausgeführt hat. Die Annahme, es sei auch das wissentliche Gebrauchmachen zum Zwecke des besseren Fortkommens geschehen, beruht auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung des § 363 StGB. Der Angeklagte hat dadurch, daß er sich als zum „Gefreiten" und zum „Unteroffizier" befördert bezeichnet hat, in die Rechte der Militärbehörden eingegriffen, denen die Befugnis zur Beförderung beigelegt ist; er hat sich einen militärischen Rang angemaßt, mit dessen Besitz konkrete Rechte und Befugnisse privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur verbunden sind. Er hat ferner die Rechte der Anstellungsbehörde verletzt, indem er in der Absicht, die Stelle eines Polizeisergeanten zu erlangen, die Polizeiverwaltung in Bochum über seinen militärischen Rang zu täuschen unternommen hat. In doppelter Richtung ist also durch das Gebrauchmachen in konkrete Rechte Dritter eingegriffen, und daß auf eine so gestaltete Verfehlung die Vorschrift des § 363 StGB. nicht anwendbar ist, ergibt sich aus der feststehenden Rechtsprechung des RG. (Vgl. besonders RGSt. 31, 296 und 38, 145.) Die Strafkammer wird zu prüfen haben, ob der Angeklagte eine Urkundenfälschung im Sinne des § 267 StGB. begangen oder sich nach § 270 StGB. strafbar gemacht hat. Urt. d. V. Sen. v. 20. Sept. 1907 (380/07).

42. § 331 StGB.] Wenn nach Eingang einer Strafanzeige ein Amtssekretär seinem Vorgesetzten schriftlich oder mündlich erklärt, Akten über frühere Strafverfügungen gegen den Angezeigten seien nicht vorhanden oder: solche Strafverfügungen seien nicht erlassen, so ist die Erklärung, mag sie wahr oder unwahr sein, eine in sein Amt einschlagende Handlung. Ebenso wenn er von mehreren Akten über Vorbestrafungen nur ein Aktenheft vorlegt, wenn er angibt, daß gewisse Akten von einer Bestrafung wegen einer ganz anderen Tatart, als der angezeigten, handelten, wenn er über Anlaß und Höhe der früher festgesetzten Strafen Mitteilung macht u. dgl. Dasselbe gilt zufolge der im Verhältnis eines Sekretärs zu dem Vorstande seiner Behörde weit verbreiteten Übung, wenn er dem Amtsvorsteher den Entwurf zu einer Verfügung vorlegt, ihm durch einen solchen Entwurf z. B. die Unterordnung einer gewissen Handlung unter ein bestimmtes Strafgesetz und die Festsetzung einer bestimmten Strafe vorschlägt. Sobald er in derartiger Weise Stoff zur Beurteilung einer Angelegenheit beibringt oder beizubringen unterläßt oder eine bestimmte Anordnung empfiehlt, übt er eine zu seinem Bureaudienst gehörige Tätigkeit aus. Urt. d. II. Sen. v. 17. Dez. 1907 (821/07).

43. § 302a. StGB.] Die Strafkammer hat den, den Angeklagten zur Last gelegten, Wucher in dem Abschlusse des Vertrages und in der Annahme von Zahlungen erkannt, die ihnen auf Grund dieses Vertrages geleistet wurden. Die Strafverfolgung ist verjährt, wenn nicht die Annahme der Zahlungen dem Eintritte der Verjährung entgegensteht. Die Strafkammer stellt lediglich fest, daß die Zahlungen auf Grund des wucherischen Vertrags geleistet worden seien. Damit ist nichts weiter gesagt, als daß sie in Gemäßheit und zur Erfüllung dieses Vertrags erfolgten. Das genügt aber allein noch nicht, sie zusammen mit den wucherlichen Handlungen der Angeklagten als eine Einheit im Sinne der Ausführungen des Urteils (RGSt. 32, 143 [146]) erscheinen zu lassen. Es wäre dazu zwar nicht der Nachweis erforderlich gewesen, daß die Notlage auch zur Zeit der Zahlungen noch oder erneut bestanden habe. Wohl aber hätte es der Darlegung bedurft, daß die Zahlung in Fort- und Nachwirkung des Druckes erfolgte, den die Notlage und deren Ausnützung seitens der Wucherer auf die Entschließungen des Zahlenden ausübten, daß sich die Zahlung in diesem Sinne als ursächliche Wirkung der Wucherhandlung selbst und insofern als Ausfluß einer und derselben Ausbeutung darstellt. Bei der nochmaligen Erörterung der Sache wird sich Gelegenheit bieten, den Tatbestand auch nach folgenden Richtungen erneuter rechtlicher Prüfung zu unterziehen: Die Frage, ob sich das Mißverhältnis zwischen den Leistungen des Wucherers und der ihm gewährten oder zugesagten Vermögensvorteile als ein auffälliges darstellt, ist zwar eine wesentlich tatsächliche. Immerhin muß ein gewisses Übermaß der Vermögensvorteile gegenüber den Leistungen erhellen. Aus dem Urteile ist aber nicht zu erkennen, daß sich die Strafkammer dessen bewußt war. Denn der Zinsfuß, den Sch. bewilligt hat, berechnet sie bei Zugrundelegung ihrer Rechnungsgrößen ziffermäßig lediglich auf 5¾ Prozent. Damit würde der als üblich anerkannte Zinssatz ungünstigstenfalls nur um 1¾ Prozent überschritten sein.

Digitized by Google

Hierzu kommt, daß die Strafkammer den Satz von 5¾ Prozent lediglich als unverhältnismäßig hohen Zinsfuß bezeichnet. Diese Wendung bietet für sich allein noch nicht die Gewähr, daß Vorteil und Leistung gegeneinander abgewogen sind. Jedenfalls fehlt darin die Hindeutung auf die Auffälligkeit eines Mißverhältnisses zwischen diesen. Die den Worten des Gesetzes entsprechende schließliche Feststellung, daß insoweit ein auffälliges Mißverhältnis vorliege, findet daher in den seitherigen Ausführungen der Strafkammer keine ausreichende Grundlage (vgl. Urt. d. III. Sen. v. 17. März 1896 g. M., GoltdArch. 44, 45, RGSt. 4, 390 [392]). Was die Strafkammer über die Unsicherheit von Wirtschaften als Pfandgegenständen, die Abneigung gegen Beleihung solcher Wirtschaften und die möglicherweise mit zeitweiligem Geldaufwand verknüpften Unbequemlichkeiten und Schwierigkeiten ausführt, die den Hypothekengläubigern im Falle einer Zwangsversteigerung entstehen können, würde zudem eine erneute Prüfung der Frage nahelegen, ob danach jede Risikoprämie für unangemessen zu erachten wäre. Gegebenenfalls würde dann der den üblichen Zinsfuß nur wenig übersteigende Zinssatz möglicherweise überhaupt zu keinem Mißverhältnisse der vorbezeichneten Art führen. Auf der anderen Seite wäre aber zu berücksichtigen, daß die Leistung des Gläubigers nach dem Inhalte des wucherlichen Geschäfts zu bestimmen und zu bemessen ist, nicht nach dem Verhalten, das der Gläubiger ohne Rücksicht auf diesen Inhalt später tatsächlich beobachtet hat. Danach würde sich die Verteilung der 1 700 M auf 3½ Jahre, während deren die Angeklagten von einer Kündigung der Hypothek tatsächlich abgesehen hatten, nicht ohne weiteres rechtfertigen. Denn nach den getroffenen Feststellungen hatten die Angeklagten weder in dem notariellen Vertrage noch auch sonst Unkündbarkeit zugesagt und insofern Stundung gewährt. Vielmehr ging ihre Zusage bei Rücknahme der ausgesprochenen Kündigung lediglich dahin, daß das Kapital fortan nur mit sechsmonatiger Frist gekündigt werden solle. Sie behielten daher nach dem Inhalte des Vertrages das Recht sofortiger Kündigung; ihre Leistung bestand — abgesehen von der schon erwähnten Kündigungsrücknahme — nur darin, daß die Kündigung lediglich noch mit sechsmonatiger Frist auszuüben war. Daß sie von der Kündigung längere Zeit absahen, war hiernach nicht eine Leistung, die auf dem als wucherlich in Frage kommenden Vertrage beruhte. Die 1 700 M wären danach nicht auf 3½ Jahre zu verteilen, sondern in vollem Betrage der vorstehenden gekennzeichneten Leistung gegenüber zu stellen gewesen. Dies müßte zu einer wesentlichen Erhöhung des Zinsfußes führen. Urt. d. V. Sen. v. 17. Sept. 1907 (329/07).

44. §§ 306 ff. StGB.] Rechtsirrtümlich ist die Annahme der Strafkammer, daß durch den vom Angeklagten fahrlässig herbeigeführten Brand auch der Tod des Arbeiters Th. verursacht worden sei. Dieser straferhöhende Umstand ist dem Angeklagten mit der Begründung zugerechnet worden, daß die Lungenentzündung des Th., die seinen Tod zur Folge gehabt hat, durch die bei dem Brand erhaltenen Wunden entstanden sei. Bei dieser Begründung bleibt es unklar, wie der Vorderrichter die Worte des Gesetzes: „wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden ist" verstanden hat. Nach dem wiedergegebenen Sachverhalt hat Th. die tödlichen Brandwunden erhalten, bevor die Räumlichkeit selbst brannte. Es muß also angenommen werden, daß nach der Ansicht der Strafkammer der direkte ursächliche Zusammenhang zwischen Brand und Tod auch dann vorgelegen hat, wenn Th. nur durch den in Brand geratenen Spiritus, nicht aber durch den Brand der Räumlichkeit selbst tätlich verletzt wurde. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Eine Begriffsbestimmung des Wortes „Brand" ist im Gesetz nicht gegeben; es unterliegt aber keinem Bedenken, darunter auf Grund der Materialien des Gesetzes und in Anlehnung an den allgemeinen Sprachgebrauch ein Brennen der Sache selbst, ein Ergriffensein derselben vom Feuer, und zwar derart, daß das Feuer ohne die Einwirkung neuen Zündstoffes sich fortzuentwickeln vermag, zu verstehen. Wenn hiernach das Gesetz die Zurechnung des erschwerenden Umstandes davon abhängig macht, daß der Tod „durch den Brand" verursacht sei, so kann der ursächliche Zusammenhang nur dann als erfüllt angesehen werden, wenn der Tod durch das Brennen des Fabrikgebäudes selbst, also der in Brand gesetzten Räumlichkeit, verursacht worden ist. Urt. d. V. Sen. v. 11. Okt. 1907 (476/07).

45. § 315 flg. StGB.] Festgestelltermaßen hat sich infolge der in der Nähe des Bahnhofs zu St. vorgenommenen Sprengungen ein mindestens 16 Zentner schweres Felsstück von der Sprengstelle losgelöst und die Schienengleise 1½ Wagenängen hinter dem in Bewegung befindlichen Zug 43 kurz nach der Ausfahrt aus dem Bahnhofe in einer Höhe von höchstens 3 m überflogen, wonach es dann, wenn in diesem Augenblick der Zug noch in seiner Flugbahn gewesen wäre, jedenfalls das Dach eines Wagens getroffen und beschädigt, möglicherweise auch noch sonstige Sachbeschädigungen und die Verletzung von Bahnbediensteten und Reisenden verursacht hätte. Demgemäß liegt nach Darstellung der Urteilsgründe die Sache so, daß der Zug nebst seinen Insassen, der den Bahnhof nach dem Anstecken der Zündschnur, aber vor der Entladung des Sprengschusses verlassen hatte, von da an und bis er in eine sichere Entfernung von der Sprengstelle gelangt oder die Sprengung beendigt und die Gesamtheit der Sprengstücke niedergegangen war, von unabsehbarem Unheil sei es durch Zertrümmerung des rollenden Geräts, sei es durch plötzliche Sperrung der Schienen, bedroht wurde, zumal da der Angeklagte zur Beseitigung des schon tags zuvor durch einen Schnürschuß gelockerten gewaltigen Steinblocks eine besonders kräftige Pulverladung sowie eine 50 g fassende Dynamitpatrone verwendete. Bei der Unberechenbarkeit der Sprengwirkung und des Flugs ungeregelter, mit größter Kraft fortgeschleuderter Gesteinsmassen und bei der nicht immer ganz gleichmäßigen Geschwindigkeit fahrender Eisenbahnzüge muß es für die unbefangene Betrachtung als ein eigenartiger, und zwar als ein besonders glücklicher Zufall gelten, daß der Steinblock den vom Zug beanspruchten Luftraum nicht um eine kurze Zeitspanne früher oder an einem ungünstigeren Punkte gekreuzt hat, und eben darum waren, ehe sich die Kreuzung vollzogen hatte, der einzelne Transport und die Betriebssicherheit im allgemeinen nach der Ausdrucksweise des gemeinen Sprachgebrauchs wie im Sinne des § 316 StGB. in ernste Gefahr gesetzt. (Urt. des I. StS. vom 15. Jan. 1903 gegen K. D. 4768/02). Dies leuchtet als Ergebnis des festgestellten Sachverhalts im Zusammenhalt mit bekannten Erfahrungstatsachen ohne weiteres ein und be-

Digitized by Google

durfte deshalb nicht notwendig einer ausdrücklichen Erörterung in den Urteilsgründen. Dagegen ist bei der durch § 392 Abs. 2 StPO. gebotenen allgemeinen Nachprüfung des landgerichtlichen Urteils ein durchschlagendes Bedenken gegen die Anwendbarkeit von § 316 Abs. 1 StGB. aufgedeckt worden. Hier wird nämlich nicht etwa allgemein mit Strafe bedroht, wer den Transport auf einer Eisenbahn fahrlässigerweise in Gefahr setzt, sondern nur, wer es „durch eine der vorbezeichneten Handlungen" tut. Mit dieser Zurückverweisung ist für den Geltungsbereich des § 316 Abs. 1 StGB., von den daselbst ausdrücklich genannten Merkmalen abgesehen, der volle äußere Tatbestand des § 315 Abs. 1 einbezogen, also der Satz aufgestellt, daß ausschließlich diejenige fahrlässige Gefährdung des Eisenbahntransports strafbar sein soll, welche darauf beruht, daß Eisenbahnanlagen, Beförderungsmittel oder sonstiges Zubehör derselben beschädigt oder auf der Fahrbahn durch falsche Zeichen oder Signale oder auf andere Weise Hindernisse bereitet werden. Gegenüber dem Angeklagten könnte es sich angesichts der festgestellten Begleitumstände höchstens um einen Fall der letzteren Art, d. h. um Gefährdung des Eisenbahntransports durch Bereitung von Hindernissen auf der Fahrbahn handeln. Zur Vollendung einer vorsätzlichen Vergehung in solchem Sinne genügt nach dem klaren Wortlaut des § 315 Abs. 1 die bloße Vorstellbarkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen einem auf der Fahrbahn befindlichen Hindernisse und einer Transportgefährdung regelmäßig nicht, vielmehr müssen beide Merkmale in Wirklichkeit zeitlich zusammenfallen: Nicht Vollendung, sondern nur Versuch des Verbrechens aus § 315 Abs. 1 StGB. kommt in Frage, wenn zwar eine gefährliche Sachlage geschaffen, aber ein Hindernis auf der Fahrbahn noch nicht oder nicht mehr vorhanden ist, oder wenn zwar ein Hindernis auf der Fahrbahn, aber eine Gefahr für den Eisenbahntransport noch nicht oder nicht mehr besteht. Wo bei vorsätzlichem Handeln nur ein Versuch der Eisenbahntransportgefährdung nach § 315 Abs. 1 anzunehmen wäre, zeigt sich bei Fahrlässigkeit des Täters die Annahme einer strafbaren Tat aus § 316 Abs. 1 überhaupt ausgeschlossen. RGSt. 15, 82 (84). Gegebenenfalls begann, wie oben dargelegt ist, ein Zustand hoher Gefährdung für den Zug 43, als der Angeklagte die Zündschnur zu seinem Sprengschuß anſteckte, und der gefährliche Zustand endigte erst, nachdem der Zug in eine sichere Entfernung von der Sprengstelle gelangt oder die Gesamtheit der Sprengstücke niedergegangen war. Diese Gefährdung erschöpfte sich aber an der bloßen vorstellbaren Möglichkeit, daß abgesprengtes Gestein zur Unzeit auf das Gleis oder in den Luftraum des Zugs 43, d. i. auf die Fahrbahn, gelangen konnte; sie war daher nicht durch ein auf der Fahrbahn bereits vorhandenes Hindernis hervorgerufen. In dem Zeitpunkte aber, wo tatsächlich das 16 Zentner schwere Sprengstück den für Eisenbahnzüge frei zu haltenden Luftraum durchflog, mithin durch die Fahrlässigkeit des Angeklagten, freilich nur für einen fast unmeßbar kurzen Zeitabschnitt, ein Hindernis auf der Fahrbahn bereitet wurde, hatte der Zug 43 die dadurch gefährdete Stelle bereits hinter sich und ein anderer Zug sie nicht zu durchfahren. Das Vorhandensein eines Hindernisses auf der Fahrbahn und das Bestehen einer Gefahr für den Eisenbahntransport sind folgerichtig auch nicht einen Augenblick zeitlich zusammengetroffen. Läßt sich nach all dem die Verurteilung des Angeklagten aus § 316 Abs. 1 StGB. nicht halten, so mußte unter Aufhebung des angefochtenen Urteils der Angeklagte in Anwendung des § 394 Abs. 1 der Strafprozeßordnung von der Anklage freigesprochen und im Kostenpunkt angemessene Verfügung getroffen werden. Urt. d. I. Sen. v. 17. Okt., 9. Nov. 1907 (592/07).

46. § 316 Abs. 2 StGB.] Die Begründung erweckt den Verdacht, daß der erste Richter für die Anwendung des § 316 Abs. 2 StGB. den Nachweis einer Fahrlässigkeit für erforderlich erachtet hat. Dies ist rechtirrtümlich. Zur Erfüllung des Tatbestandes des in dem bezeichneten Gesetze vorgesehenen Vergehens ist nur ein als Pflichtvernachlässigung sich darstellendes schuldhaftes Verhalten des Täters, die Gefährdung des Transportes und der ursächliche Zusammenhang zwischen beiden erforderlich. Jede Nichtbeachtung der Dienstanweisung stellt sich aber als eine Vernachlässigung der Dienstpflichten dar und jede Transportgefährdung, welche durch die Beachtung der Dienstanweisung vermieden worden wäre, ist dem pflichtwidrig handelnden Beamten zuzurechnen, sofern nicht besondere Umstände vorliegen, welche die Nichtbefolgung einer bestimmten, an sich zutreffenden Dienstvorschrift im gegebenen Fall als gerechtfertigt erscheinen lassen. Urt. d. IV. Sen. v. 15. Nov. 1907 (691/07).

47. § 348 StGB.] Der Angeklagte hat über die Ergebnisse einer Gemeinderatssitzung, in der er als Gemeindevorsteher den Vorsitz geführt hatte, sowie über die Personen der Teilnehmer unrichtige Eintragungen in das gemäß § 66 der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845 (G.-S. S. 523) zu führende Protokollbuch gemacht und diese Eintragungen mit seinem Namen unterzeichnet. Er beabsichtigte das Protokoll in der nächsten Sitzung den anderen Beteiligten zur Unterschrift vorzulegen, doch kam es hierzu nicht, da inzwischen Anzeige wegen dieser Tat gegen ihn erstattet wurde. Die gegen seine Verurteilung wegen Vergehens gegen § 348 StGB. erhobene Revision ist begründet. Das Vergehen des § 348 StGB. ist vollendet, wenn die Urkunde in den vorgeschriebenen, für ihre Eigenschaft, einen Beweis zum öffentlichen Glauben herzustellen, wesentlichen Formen hergestellt ist. (Vgl. RG. 12, 331 (332); 26, 165 (166 unten); 29, 67 und 92.) Über die Form der Protokollierung der Gemeinderatsbeschlüsse bestimmt § 66 der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz in der durch Art. 17 des Gesetzes, betreffend die Gemeindeverfassung in der Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 (G.-S. S. 435) veränderten Fassung folgendes: „Die Beschüsse des Gemeinderates und die Namen der dabei anwesend gewesenen Mitglieder sind in ein besonderes Buch einzutragen. Sie werden von dem Vorsitzenden und wenigstens von 3 Mitgliedern unterzeichnet." In der ursprünglichen Fassung der Gemeindeordnung hatte die Bestimmung, wie folgt, gelautet: „Die Beschlüsse sind, mit Anführung der dabei gegenwärtig gewesenen Mitglieder, in ein besonderes Buch einzutragen, und sowohl von dem Vorsitzenden, als von allen anwesenden Mitgliedern, in der Sitzung selbst, zu unterschreiben." Nach dieser ursprünglichen Fassung konnte kein Zweifel obwalten, daß die Unterschrift sämtlicher Gemeinderatsmitglieder ein wesentliches Erfordernis nicht zwar der Gültigkeit des Beschlusses selbst wohl aber seiner Beurkundung

Digitized by Google

war. Durch Art. 17 des Gesetzes vom 15. Mai 1856 ist die Form der Beurkundung entsprechend den Vorschriften über die Protokollierung der Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlungen — § 47 der Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 und der für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856, § 44 der Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 — dahin erleichtert, daß nur die Unterschrift von wenigstens 3 Mitgliedern neben der des Vorsitzenden gefordert wird. Es fehlt aber an jedem Anhalt dafür, daß diese Unterschrift der 3 Gemeinderatsmitglieder nunmehr nur durch eine Ordnungsvorschrift geboten, nicht mehr als ein wesentliches Formerfordernis gemeint sein sollte. Aus der Fassung „Sie werden ... unterzeichnet" ist dies nicht zu entnehmen. Denn auch die Unterschrift des Vorsitzenden, ohne welche das Protokoll keinesfalls die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde erlangen kann, wird in demselben Satze, mit der gleichen Fassung wie die der 3 Mitglieder erfordert. Diese Gleichstellung ihrer Unterschrift mit der des Vorsitzenden, sowie der Gebrauch des Wortes „wenigstens" weisen vielmehr darauf hin, daß auch sie ein wesentliches Erfordernis der förmlichen Beurkundung des Beschlusses sein soll. Hierfür spricht auch, daß die Ausfertigung der Gemeinderatsbeschlüsse, sofern sie Urkunden beigefügt werden oder dem Bürgermeister als Autorisation zu Amtshandlungen dienen sollen, von dem Vorsitzenden und 2 Mitgliedern des Gemeinderats nach der zwingenden Vorschrift des § 66 Abs. 2 Gemeindeordnung unterschrieben werden „müssen", die Formen der Ausfertigungen aber regelmäßig leichtere sind, als die der Beurkundung der Beschlüsse selbst. Urt. d. V. Sen. v. 3. Dez. 1907 (779/07).

48. §§ 352, 353 StGB.] Ein Beamter, welcher zwar äußerlich für eine öffentliche Kasse die Gebührenerhebung bewirkt, zur Ablieferung der erhobenen Beträge an die Kasse aber tatsächlich nicht, oder doch nicht im vollem Umfange verpflichtet ist, das Erhobene vielmehr ganz oder teilweise wenigstens mittelbar von der öffentlichen Kasse, als deren Beauftragter er erscheint, überlassen erhält, kann hinsichtlich der ihm derart zukommenden Beträge der Strafbestimmung des § 353 RStGB. (bzw. des § 327 PrStGB.) nicht unterstellt werden, da die Anwendung dieser voraussetzt, daß die überhobenen Beträge tatsächlich der öffentlichen Kasse zuzuführen sind. Gleichwohl handelt auch er, wenn er sich der Gebührenüberhebung hinsichtlich solcher Beträge schuldig macht, notwendig mit dem Erfolg, daß diese ihm zum Vorteil gereicht. Die Entstehung und der Zusammenhang der beiden Paragraphen führt also dahin, seine Tat dem milderen der beiden dem § 326 PrStGB. bzw. dem § 352 RStGB. zu unterstellen. Urt. d. V. Sen. v. 15. Nov. 1907 (675/07).

49. § 353a StGB.] Ob durch Errichtung des Reichskolonialamts die Anwendung des § 353a StGB. auf die zum Reichskolonialamt übernommenen Beamten der früheren Kolonialabteilung des Auswärtigen Amts ausschließt, braucht nicht entschieden zu werden. Wie der Staatsakt der Dienstentlassung, Versetzung in den Ruhestand, Kündigung keine Straffreiheit eines Beamten bewirkt, der ein Verbrechen oder Vergehen im Amte begangen hat, so tritt keine Straffreiheit ein, wenn ein Beamter bestimmter Gattung, der eine strafbare Handlung verübt hat, die nur von dieser Gattung von Beamten begangen werden kann, in einen anderen Zweig des Dienstes des Reichs oder eines Bundesstaats übernommen, insbesondere wenn ein Beamter des Auswärtigen Amts nach Verübung eines Vergehens gegen § 353a einem anderen Geschäftskreise der Reichsverwaltung zugeteilt wird. Was von dem einzelnen Beamten gilt, das gilt auch bei Überführung einer Gruppe von Beamten in einen anderen Dienstbereich, hier der Beamten der Kolonialabteilung. Urt. d. II. Sen. v. 20. Dez. 1907 (792/07).

Die finanzielle Seite der Novelle zur Zivilprozeßordnung.*)

Unter den Einwendungen, mit denen der zur Zeit dem Bundesrate vorliegende Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, in der Öffentlichkeit, insbesondere aus den Kreisen der Rechtsanwaltschaft bekämpft wird, spielen zwei Behauptungen eine große Rolle, die Behauptung, daß der Entwurf seine Entstehung fiskalischen Rücksichten verdanke und, statt eine Verbilligung der Prozesse herbeizuführen, dem deutschen Volke eine jährliche Mehrbelastung von 3 bis 3½ Millionen Mark bringe, und die weitere Behauptung, daß er das Einkommen der Rechtsanwälte in unerträglicher Weise verschlechtere. Wir sind in der Lage, nach beiden Richtungen hin zahlenmäßiges Material zu bringen, aus dem die Unbegründetheit der geäußerten Besorgnisse sich ergibt.

1. Verteuerung oder Verbilligung der Rechtspflege.

Die Behauptung, daß dem Publikum eine jährliche Mehrbelastung von 3 bis 3½ Millionen Mark auferlegt werde, findet ihre Grundlage in einer Berechnung, die Justizrat Zelter in der JW. 07, 690 ff. veröffentlicht hat. Der Entwurf ändert das Kostengesetz dahin ab, daß an Stelle der bisher in Ansatz gebrachten Schreib- und Postgebühren ein nach dem Werte des Gegenstandes abgestufter Pauschsatz tritt und Schreibgebühren in Zukunft lediglich für Ausfertigungen und Abschriften zu erheben sind, die nur auf Antrag erteilt werden oder welche angefertigt werden, weil die Partei es unterläßt, einem von Amts wegen zuzustellenden Schriftsatze die erforderlichen Abschriften beizufügen. Die Schreibgebühren für Ausfertigungen und Abschriften, die von Amts wegen erteilt werden — nachstehend der Kürze halber Amtsschreibgebühren genannt — fallen also in Zukunft hinweg; die bestehen bleibenden Schreibgebühren, die man Antragsschreibgebühren nennen kann, sollen nach dem Entwurf unter Berücksichtigung der Steigerung der Unkosten des Schreibwerkes erhöht werden, so daß sie 20 Pf. statt bisher 10 Pf. für die Seite betragen. An dem bisherigen Grundsatze, daß die Zustellungen von Amts wegen kostenfrei sind, hält der Entwurf fest, obwohl die Zahl dieser Zustellungen durch die Abänderungen der Zivilprozeßordnung, welche für den Amtsgerichtsprozeß die Zustellung von Amts wegen zur Regel machen, außerordentlich erhöht wird. Aus diesen Bestimmungen ergeben sich für die Parteien auf der einen Seite Mehrausgaben durch die Pauschsätze und die Mehrkosten bei den Antragsschreibgebühren, auf der anderen Seite Minderausgaben durch den Wegfall der Amtsschreibgebühren und der Postgebühren und durch die Ersparnis an Zustellungskosten infolge der Umwandlung von Parteizustellungen in Zustellungen von Amts wegen. Der Entwurf erwartet von diesen Maßnahmen eine bei kleinen Werten ins Gewicht fallende Ersparnis. Demgegenüber hat Zelter eine Berechnung der erwähnten Mehr- und Minderausgaben aufgestellt, die für Preußen eine Mehrbelastung von 2 Millionen Mark ergibt, aus der dann auf eine Mehrbelastung von 3 bis 3½ Millionen Mark für das Reich geschlossen wird. Die Art und Weise der von Zelter vorgenommenen Rechnungsaufstellung ist an sich richtig, die einzelnen Ansätze bedürfen indessen einer Richtigstellung, welche im Schlußergebnis ein ganz anderes Bild gibt. Die wesentlichen Fehler seiner Berechnung sind, daß er das Verhältnis zwischen Amtsschreibgebühren und Antragsschreibgebühren unrichtig annimmt, daß er die Ersparnis für eine Zustellung zu niedrig ansetzt und daß er das Mahnverfahren und die Strafsachen ganz außer Betracht läßt. Eine Nachprüfung der Berechnung ist nur für Preußen möglich, da nur für Preußen die erforderlichen statistischen Zahlen vorliegen; es ist aber kein Zweifel, daß die Ergebnisse für das Reich im wesentlichen dieselben sein werden.

*) Aus JMBl. 07, 12; siehe Anmerkung auf S. 121.

Digitized by Google

Die Berechnungen sollen getrennt für die Amtsgerichte und die höheren Gerichte angestellt werden.

Nach den statistischen Ermittlungen für das Etatsjahr 1904 sind in Angelegenheiten der streitigen Rechtspflege in Zivilsachen bei den Amtsgerichten 1 371 926 Mark Schreibgebühren zum Ansatze gelangt. Zelter nimmt an, daß trotz des Wegfalls der Amtsschreibgebühren der gleiche Betrag in Zukunft wegen der Verdoppelung des Satzes für Antragsschreibgebühren zu zahlen sein würde. Wie beiläufig bemerkt sein mag, hätte er von den Unterlagen seiner Rechnung aus bei richtiger Rechnung sogar auf einen Mehrbetrag von 158 915,80 Mark kommen müssen. Entscheidend für das Ergebnis der Berechnung ist das Verhältnis, in welchem Amtsschreibgebühren und Antragsschreibgebühren zueinander stehen. Dies Verhältnis ist in Preußen durch Stichproben, die in allen Teilen der Monarchie bei großen, mittleren und kleineren Amtsgerichten gemacht sind, für 4 370 Amtsgerichtsprozesse festgestellt worden; es hat sich hierbei ergeben, daß die Antragsschreibgebühren 65,16 Prozent aller Schreibgebühren ausmachten. Dies Verhältnis kann aber aus mehrfachen Gründen der Berechnung nicht zugrunde gelegt werden. Einmal beziehen sich die Ermittelungen nur auf Prozesse, während in den 1 371 926 Mark Schreibgebühren auch solche für Zahlungsbefehle und für gerichtliche Entscheidungen in der Zwangsvollstreckungsinstanz enthalten sind, die in Zukunft als Amtsschreibgebühren in Wegfall kommen. Der Betrag der ersteren kann bei rund 1 200 000 Zahlungsbefehlen auf mindestens 80 000 Mark, der der letzteren bei rund 360 000 Anträgen auf 72 000 Mark geschätzt werden. Sodann ändert sich das Verhältnis der beiden Arten von Schreibgebühren durch die Vorschriften des Entwurfs. Insbesondere werden in Zukunft alle Abschriften von Klagen und sonstigen Schriftsätzen, die zum Zwecke der Zustellung anzufertigen sind, kostenfrei vom Gericht angefertigt, wenn die Erklärungen zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgegeben werden; nur für den Fall, daß die Partei ihre Erklärung schriftlich einreicht, ist die Beifügung der für die Zustellung erforderlichen Abschriften oder für den Fall der Unterlassung die Kostenpflicht der vom Gericht angefertigten Abschriften vorgeschrieben, so daß die Partei es in der Hand hat, sich die Kostenfreiheit der Abschriften durch Abgabe ihrer Erklärungen zu Protokoll des Gerichtsschreibers zu sichern. Es ist zu erwarten, daß sie hiervon, namentlich in kleineren Orten, wo das Publikum ohnehin häufig aufs Gericht kommt, in großem Umfange Gebrauch machen wird und daß infolgedessen die Zahl der Fälle, in denen Schriftsätze zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden, sich gegenüber dem bestehenden Zustande erheblich vermehren wird; es soll indessen hiervon bei der nachstehenden Berechnung abgesehen werden. Außerdem fallen in allen Fällen, in denen nach erhobenem Widerspruch im Mahnverfahren eine Ladung zur mündlichen Verhandlung erfolgt, die Schreibgebühren für den Ladungsschriftsatz und seine Abschrift weg, weil die Ladung in Zukunft durch das Gericht erfolgt. Die Zahl der amtsgerichtlichen Prozesse hat im Jahre 1904 rund 1 370 000 betragen, davon werden bei 327 281 Widersprüchen nicht ganz 300 000 auf Ladungen nach erhobenem Widerspruche entfallen. Nimmt man an, daß von den rund 1 070 000 Klagen nur 60 000 und von den etwa 300 000 Ladungen nach erhobenem Widerspruche nur 20 000 zu Protokoll erklärt sind und daß die Klage im Durchschnitte 3, die Ladung im Durchschnitte 2 Seiten umfaßt, die zweimal abgeschrieben werden müssen, so ergibt sich eine Ersparnis von $(3 \times 60\,000 + 4 \times 20\,000 \times 10$ Pf.$) = 44\,000$ Mark. Endlich tritt durch den Entwurf eine Verringerung des Schreibwerkes ein. Einmal durch die Vorschrift, daß Urteile unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe ausgefertigt werden können. Wird hiervon, wie angenommen werden darf, bei Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen (1904: 784 579) in der Regel Gebrauch gemacht, so verringert sich das Schreibwerk, da vielfach zwei Ausfertigungen gebraucht und vom Gericht erdeten werden, gering gerechnet um 1 200 000 Seiten, die in der bisherigen Summe der Schreibgebühren mit 120 000 Mark enthalten sind. Weitere Verringerungen des Schreibwerkes sind insofern zu erwarten, als die Erhöhung der Schreibgebühren auf 20 Pf. dahin führen wird, daß in erheblichem Umfang auf Abschriften der Protokolle, die bisher vielfach ohne zwingenden Anlaß erteilt worden sind, verzichtet wird. Die hierdurch erzielte Ersparnis mag auf 50 000 Mark veranschlagt werden. Das Ergebnis dieser Ausführungen ist folgendes: Von den bisherigen 1 371 926 Mark Schreibgebühren gehen vorweg ab 162 000 Mark Schreibgebühren in Mahn- und Vollstreckungssachen. 65 Prozent der verbleibenden Schreibgebühren machen aus rund 786 500 Mark. Hiervon ab die oben erwähnten Ersparnisse von $44\,000 + 120\,000 + 50\,000 = 214\,000$ Mark, verbleiben als Antragsschreibgebühren der Zukunft 572 500 Mark, also etwa 41,7 Prozent aller bisherigen Schreibgebühren, während Zelter mit 50 Prozent rechnet. Um den Betrag der verbleibenden Schreibgebühren nicht zu niedrig zu greifen, soll er auf rund 600 000 Mark angenommen werden. Dieser Betrag ist wegen der Erhöhung des Schreibgebührensatzes von 10 auf 20 Pf. zu verdoppeln, macht 1 200 000 Mark. Es ergibt sich also eine Ersparnis von 171 928 Mark. Außerdem ist aber folgendes zu berücksichtigen: Bisher mußte für jeden der rund 1 200 000 Zahlungsbefehle zum Zwecke der Zustellung mindestens eine Abschrift gefertigt werden; sehr häufig waren mit Rücksicht auf die namentlich bei Eheleuten und Erben erforderlichen mehrfachen Zustellungen mehrere Abschriften anzufertigen. Die Abschrift umfaßte in der Regel eine Seite, zum Teil aber, z. B. bei Mitzustellung von Anlagen, war sie auch umfangreicher. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände kann die Zahl der bisher zu Lasten der Partei zu fertigenden Seitenzahlen auf $1\frac{1}{2}$ Millionen angenommen werden. In Zukunft werden diese Abschriften kostenfrei vom Gericht angefertigt, weil die Zustellung der Zahlungsbefehle von Amts wegen erfolgt. Die $1\frac{1}{2}$ Millionen Seiten wurden bisher zum weitaus größten Teile von den Gerichtsvollziehern, die Seite zu 10 Pf., gefertigt; zum kleinen Teile wurden sie von Anwälten, Rechtskonsulenten oder den Parteien selbst angefertigt. Soweit die Anfertigung durch die Anwälte erfolgt, kommt die Ersparnis den Anwälten zugute, da diese trotz des Wegfalls des Schreibwerkes 20 Prozent der Gebühren als Pauschsatz erhalten. Im übrigen bedeutet die kostenfreie Anfertigung seitens des Gerichts eine Ersparnis für das Publikum, die auf etwa 120 000 Mark veranschlagt werden kann. In ähnlicher Weise tritt bei den oben auf 280 000 angenommenen Ladungen nach erhobenem Widerspruche, die nicht zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden, eine Ersparnis von $4 \times 280\,000 = 1\,120\,000$ Seiten Schreibwerk, die bisher den Parteien zur Last fielen, ein. Da im Mahnverfahren die Parteien selten durch Anwälte vertreten sind, können 80 000 Mark als Ersparnis der Partei betrachtet werden. Rechnet man die erwähnten 120 000 und 80 000 Mark der oben ermittelten Erspaenis von 171 926 Mark hinzu, so ergibt sich eine Gesamtersparnis an Schreibgebühren von 371 928 Mark oder rund 370 000 Mark.

An ersparten Postgebühren sollen, ebenso wie von Zelter, nach dem Ergebnisse der Kostenstatistik von 1904 128 479 Mark eingestellt werden.

Von besonderer Bedeutung ist die Ersparnis an Zustellungskosten. Zelter rechnet für jede der 1 370 000 amtsgerichtlichen Klagen 50 Pf., außerdem für sonstige Zustellungen in Prozessen rund 115 000 Mark. Nicht berücksichtigt hat er die 1 200 000 Zahlungsbefehle, die in Zukunft von Amts wegen zugestellt werden. Der Betrag von 50 Pf., den er für jede Zustellung in Ansatz bringt, ist zu gering bemessen. Die Zustellungskosten, die an den Gerichtsvollzieher zu zahlen sind, betragen mindestens 50 Pf., können aber bei Zustellungen außerhalb des Ortsbezirkes auf 65 Pf. und bei Briefen über 20 Gramm auf 75 Pf. steigen. Außer diesen Kosten werden aber, da die Zustellungskosten an manchen Orten, z. B. in Berlin, durch Nachnahme eingezogen werden, die Nachnahmekosten erspart, die je nachdem 25, 30 oder 40 Pf. und wenn Bestellgeld mit eingezogen wird, 30, 35 oder 45 Pf. betragen. Die Ersparnis beträgt also in Fällen der Nachnahme mindestens 75 Pf. und höchstens 1,20 Mark. Dazu kommen in den nicht seltenen Fällen, in denen ein auswärtiger Anwalt oder eine auswärtige Partei sich die Urschrift der Klage zum Zwecke der Zustellung zurück kommen läßt, die Postgebühren für diese Rücksendung mit mindestens 10 Pf. Um nicht zu hoch zu greifen, soll die Ersparnis bei den Klagen, bei welchen häufiger Doppelbriefe vorkommen, auf 75 Pf., bei den Zahlungsbefehlen nur auf 70 Pf. durchschnittlich angenommen werden. Dies macht $1\,027\,500 + 840\,000 = 1\,867\,500$ Mark. Dazu treten die hierbei nicht berücksichtigten Mehrkosten bei Zustellung der Klagen und Zahlungsbefehle an mehrere Beklagte oder Schuldner und die Ersparnisse für Zustellung weiterer Schriftsätze, Zurücknahme von Klagen usw. Diese Ersparnisse sollen zur Abrundung auf 142 500 Mark angenommen werden. Dann stellt sich die Ersparnis an Zustellungskosten auf insgesamt 2 010 000 Mark, während Zelter nur 800 000 Mark in Rechnung stellt.

Den bisher berechneten Ersparnissen stehen gegenüber die neu eingeführten Pauschsätze von 10 Prozent der Gebühren. Zelter berechnet 10 Prozent der nach der preußischen Kostenstatistik bei den Amtsgerichten in Geschäften der streitigen Rechtspflege in Zivilsachen angesetzten Gebühren von 11 072 325 Mark mit 1 107 233 Mark und macht mit Rücksicht darauf, daß bei Klagen der Pauschsatz mindestens 50 Pf. betragen soll, einen Zuschlag von 410 000 Mark. Unter den Gebühren von 11 072 325 Mark befinden sich, was Zelter nicht wissen konnte, 2 221 975 Mark Gebühren im Verfahren der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, die hier ausscheiden müssen, weil für diese Gebühren nicht das deutsche Gerichts-

Digitized by Google

kostengesetz, sondern die landesgesetzlichen Bestimmungen maßgebend sind. Zieht man diesen Betrag ab, so kommen für die Berechnung der im Entwurfe vorgesehenen 10 Prozent nur 8 850 350 Mark in Betracht. 10 Prozent hiervon macht 885 035 Mark; mit Rücksicht darauf, daß zufolge der Abrundung der Pauschsätze auf einen durch 10 teilbaren Pfennigbetrag in einzelnen Fällen etwas mehr als 10 Prozent zum Ansatze kommen, sollen 920 000 Mark in Rechnung gestellt werden. Was den Zuschlag wegen des Mindestsatzes von 50 Pf. anlangt, so hat sich auf Grund der Ergebnisse der preußischen Kostenstatistik eine annähernde Berechnung aufstellen lassen, die den Betrag von 308 900 Mark ergeben hat. Die Pauschsätze stellen sich daher im ganzen auf 1 228 900 Mark.

Das Schlußergebnis für die Amtsgerichte ist hiernach:

1. Ersparnisse an Schreibgebühren	370 000	Mark
„ „ Postgebühren	128 479	„
„ „ Zustellungskosten	2 010 000	„
zusammen	2 508 479	Mark
2. Mehrausgabe an Pauschsätzen	1 228 900	„
bleibt an Ersparnissen für das amtsgerichtliche Verfahren	1 279 579	Mark

oder rund 1 280 000 Mark Ersparnis, während Zelter eine Mehrbelastung von 600 000 Mark für das amtsgerichtliche Verfahren herausrechnet.

Den Ersparnissen bei den Amtsgerichten steht eine Mehrbelastung bei den Landgerichten und Oberlandesgerichten gegenüber; diese ist aber bei weitem nicht so hoch, wie sie Zelter annimmt.

Bei den Landgerichten und Oberlandesgerichten haben die Schreibgebühren bisher 806 735 Mark betragen, und zwar 650 610 Mark bei den Landgerichten und 156 125 Mark bei den Oberlandesgerichten. Zelter rechnet hiervon ¾ als Antragsschreibgebühren, was zu dem Satze von 20 Pf. für die Seite 1 210 102 Mark ergibt, also 403 367 Mark mehr. Der Prozentsatz der Antragsschreibgebühren hat nach angestellten Ermittelungen betragen bei den Landgerichten in 2 270 Prozessen (meist erster Instanz) 72,37 Prozent, bei den Oberlandesgerichten in 193 Prozessen 68,97 Prozent. Von den landgerichtlichen Prozessen erster Instanz gehen, abgesehen von den rund 12 000 Ehe- und Entmündigungssachen, annähernd die Hälfte infolge der Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf die Amtsgerichte über, was zur Folge hat, daß ein Teil der oben bei den Amtsgerichten über die Ersparung an Schreibgebühren gemachten Ausführungen auch hier zutrifft; ferner fallen infolge des Ausschlusses der Berufung bei einer Beschwerdesumme bis 50 Mark etwa 15 000 Berufungen fort, wodurch ein erheblicher Teil der Schreibgebühren zweiter Instanz vollständig erspart wird. Berücksichtigt man ferner, daß in den Beschwerdesachen (in streitigen Zivilsachen bei den Landgerichten rund 20 000 Beschwerden) die Schreibgebühren vorzugsweise Amtsschreibgebühren sind, so können für die Hälfte der landgerichtlichen Schreibgebühren von 650 610 Mark = 325 305 Mark höchstens 40 Prozent als künftige Antragsschreibgebühren angesehen werden, die zum Satze von 20 Pf. 260 244 Mark ausmachen. Die übrigen Schreibgebühren der Landgerichte mit 325 305 Mark und der Oberlandesgerichte mit 156 125 Mark, zusammen 481 430 Mark, sollen mit Rücksicht darauf, daß auch hier, insbesondere durch Verminderung der Zahl der Protokollabschriften, mit einer Minderung des Schreibwerkes zu rechnen ist, statt mit 72,37 bezw. 68,97 Prozent mit 60 Prozent als in Zukunft zum Ansatze gelangend angesehen werden, was zum Satze von 20 Pf. 577 716 Mark ausmacht. An Stelle der bisherigen landgerichtlichen und oberlandesgerichtlichen Schreibgebühren von 806 735 Mark würden hiernach in Zukunft 260 244 + 577 716 Mark = 837 960 Mark anzunehmen sein, also mehr 31 225 Mark.

An Postgebühren werden mit Zelter 103 242 Mark als wegfallend angenommen.

Zustellungskosten werden nur erspart bei den auf die Amtsgerichte übergehenden Sachen zwischen 300 und 800 Mark. Zelter rechnet für rund 96 000 solcher Sachen je 75 Pf. für die Zustellung der Klage und außerdem für weitere Zustellungen 11 200 Mark. Auch hier ist der Durchschnittsbetrag der Zustellungskosten aus den oben angegebenen Gründen höher anzunehmen und zwar auf je 80 Pf., da die Zustellungsgebühren in landgerichtlichen Sachen ohne die Nachnahmekosten von 25 bis 45 Pf., 65, 80 oder 90 Pf. ausmachen. Dies ergibt bei 96 000 Sachen, wenn man mit Zelter für weitere Zustellungen 11 200 Mark hinzurechnet, 88 000 Mark, ein Betrag, der mit Rücksicht auf die bei mehreren Beklagten sich ergebende Notwendigkeit der mehrfachen Zustellung der Klage auf 90 000 Mark nach oben abgerundet werden kann. Zelter stellt sogar in seine Schlußrechnung 120 000 Mark ein.

Die Pauschsätze betragen, da die Gebühren in land- und oberlandesgerichtlichen Sachen 12 817 418 Mark ausmachen, 1 281 742 Mark, wenn man außer acht läßt, daß durch den Ausschluß der Berufungen bis 50 Mark eine Reihe von Gebühren in Wegfall kommt. Es ist aber, was Zelter nicht berücksichtigt hat, ein Abzug deshalb zu machen, weil der Höchstbetrag der Pauschsätze auf 50 bzw. 100 Mark begrenzt ist. Dieser Ausfall ist nach den Ergebnissen der Kostenstatistik auf 105 700 Mark zu veranschlagen, so daß 1 176 042 Mark übrig bleiben. Da die Abrundung der Pauschsätze zu einer kleinen Erhöhung führt, sollen 1 200 000 Mark eingestellt werden.

Das Ergebnis ist demnach für die Landgerichte und die Oberlandesgerichte:

1. Ersparnisse an Postgebühren	103 242	Mark
„ „ Zustellungskosten	90 000	„
zusammen	193 242	Mark
2. Mehrausgaben an Schreibgebühren	31 225	Mark
Pauschsätze	1 200 000	„
zusammen	1 231 225	Mark
also im ganzen eine Mehrausgabe von	1 037 983	Mark

oder rund 1 040 000 Mark, während Zelter eine Mehrausgabe von rund 1 500 000 Mark berechnet.

Nicht berücksichtigt hat Zelter, daß die Pauschalierung der Schreib- und Postgebühren auch in Strafsachen gilt und hier zu einer Ersparnis führt, da in Strafsachen Schreib- und Postgebühren 606 834 Mark, 10 Prozent der Gebühren nur 330 947 Mark ausmachen. Mit Rücksicht auf das vereinzelte Vorkommen von Antragsschreibgebühren in Strafsachen und die durch Abrundung eintretende Erhöhung der Pauschsätze können 250 000 Mark als Ersparnis angesehen werden.

Alles in allem ist danach das Ergebnis folgendes:

Ersparnis in amtsgerichtlichen Zivilsachen, rund	1 280 000	Mark
Ersparnis in Strafsachen	250 000	„
zusammen	1 530 000	Mark
Mehrausgabe in den land- und oberlandesgerichtlichen Zivilsachen, rund	1 040 000	„
bleibt eine Ersparnis von	490 000	Mark

oder rund ½ Million Mark gegenüber der von Zelter berechneten Mehraufwendung von 2 Millionen Mark. Diese auf Grund der Geschäftszahlen von 1904 berechnete Ersparnis wird sich von Jahr zu Jahr nach Maßgabe der zu erwartenden Steigerung der Geschäfte wesentlich erhöhen, da die Vorschriften des Entwurfs voraussichtlich eine erweiterte Anwendung des Mahnverfahrens zur Folge haben werden und bei Mahnsachen die Ersparnis am größten ist. Bei der vorstehenden Berechnung ist die Vorschrift des § 48 GKG. nicht berücksichtigt, weil sie keine finanziellen Zwecke verfolgt und nur dem Zwecke dienen soll, überflüssige Termine zu verhindern. Wenn sie ihren Zweck erreicht, wird die Gebühr überhaupt nicht oder nur in ganz geringem Umfange zum Ansatze kommen. Auch Zelter sieht davon ab, eine Mehrbelastung aus § 48 in Rechnung zu stellen, weil nicht zu übersehen sei, inwieweit die Anwälte dem Publikum den Ansatz der Gebühr des § 48 ersparen können.

Die Frage, welche finanzielle Bedeutung der Entwurf für den Fiskus hat, deckt sich nicht ganz mit der Frage, welche Mehr- oder Minderausgaben den Parteien erwachsen. Eine genaue Berechnung läßt sich hier namentlich deshalb nicht aufstellen, weil nicht hinreichend zu übersehen ist, wie teuer die in Zukunft von Amts wegen vorzunehmenden Zustellungen dem Fiskus zu stehen kommen werden. Es ist aber ohne weiteres klar, daß der Fiskus keine Mehreinnahmen haben kann, wenn das Publikum ½ Million Mark jährlich weniger zahlt, zumal die Zahl der in Zukunft von Amts wegen zu Lasten des Fiskus vorzunehmenden Zustellungen, da die Klage zweimal zugestellt werden muß, erheblich größer ist, als die Zahl der bisherigen Parteizustellungen, deren Kosten allein in der obigen Berechnung als erspart betrachtet sind. Auch Zelter nimmt an, daß das Ergebnis für den Justizfiskus um ½ Million Mark ungünstiger ist, als für die Parteien, da er einer Mehrbelastung des Publikums von 2 Millionen Mark nur eine Mehreinnahme des Justizfiskus von 1½ Millionen Mark gegenüberstellt. Wenn er weiter bemerkt, daß der Reichspostfiskus infolge der erwähnten Zustellungen ½ Million Mark gewinnen werde, so scheint er nicht berücksichtigt zu haben,

daß die Einnahmen der Post an Zustellungskosten nicht reiner Verdienst sind, sondern den vermehrten Zustellungen auch eine vermehrte Inanspruchnahme der Postbeamten entspricht.

2. Die Einwirkung des Gesetzentwurfs auf die Einnahmeverhältnisse der Anwälte.

Die im Entwurfe vorgesehene Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte von 300 bis 800 Mark hat den Übergang der in diese Wertklassen fallenden Prozesse von den Landgerichten auf die Amtsgerichte und der Berufungen von den Oberlandesgerichten auf die Landgerichte zur Folge. Hieraus ergibt sich eine Verschiebung in bezug auf die Praxis der bei den verschiedenen Gerichten zugelassenen Rechtsanwälte und ferner insofern eine Verminderung der anwaltlichen Tätigkeit, als die auf die Amtsgerichte übergehenden Prozesse vom Anwaltszwange befreit werden. Eine weitere Einwirkung auf die Einnahmeverhältnisse der Anwälte übt die im Entwurfe vorgesehene Ersetzung der Schreib- und Postgebühren der Anwälte durch Pauschsätze aus. Es ist die Besorgnis geäußert worden, daß die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit die wirtschaftliche Existenz zahlreicher Anwälte, namentlich der Anwälte bei den Oberlandesgerichten, gefährden werde. Es ist ferner aus der dem Entwurfe beigefügten Aufstellung über die Höhe der Schreibgebühren und Postgebühren im Vergleiche mit den Pauschsätzen, welche sich auf Mitteilungen von 13 Berliner Rechtsanwälten stützt, sowie aus einer entsprechenden, in der JW. 07, 822 veröffentlichten Aufstellung für 60 norddeutsche Anwälte gefolgert worden, daß die Pauschalierung den Anwälten nachteilig sei, daß insbesondere bei den amtsgerichtlichen Anwälten durch sie eine erhebliche Verminderung ihrer Einnahmen herbeigeführt werden würde. Diese Aufstellungen ergeben in ihren Schlußsummen, obwohl die für die Rechtsanwälte besonders günstigen Prozesse mit Werten über 10 000 Mark nicht berücksichtigt sind, einen Überschuß der Pauschsätze, indem bei der ersten Pauschsätze von 5687,80 Mark, Schreibgebühren und Postgebühren von 4681,33 Mark gegenüberstehen und bei der zweiten die entsprechenden Zahlen 22811,95 Mark und 19241,28 Mark betragen. Der Überschuß verwandelt sich allerdings in einen Minderbetrag, wenn man die Schreibgebühren nicht mit dem bisherigen Satze von 10 Pf., sondern mit dem Satze von 20 Pf. einstellt, der künftig für die ausnahmsweise zu berechnenden Schreibgebühren Platz greifen soll. Wenn aber zur Beurteilung der Wirkungen des Entwurfs die bisherigen Einnahmen mit den künftigen Einnahmen verglichen werden sollen, müssen die bisherigen Einnahmen so eingestellt werden, wie sie wirklich sind, nicht, wie sie nach den Wünschen der Anwälte sein sollten. Übrigens ist daraus, daß der Entwurf für die künftig verbleibenden Schreibgebühren 20 Pf. für die Seite zubilligt, keineswegs zu schließen, daß dieser Satz auch für alle, nach jetzigem Rechte zu berechnenden Schreibgebühren angemessen wäre. Schreibgebühren werden in Zukunft regelmäßig nur für längere Schriftstücke in Frage kommen. Dagegen findet sich unter dem jetzigen schreibgebührenpflichtigen Schreibwerk eine Menge kurzer Mitteilungen usw., die lange keine Seite einnehmen und schon mit 10 Pf. über die dem Rechtsanwalt erwachsenden Selbstkosten hinaus bezahlt sind. Faßt man nur die Angaben der Aufstellungen über die Wertklassen bis 900 Mark, die ungefähr der vom Entwurfe vorgeschlagenen Zuständigkeit der Amtsgerichte entsprechen, ins Auge, so ergibt sich bei beiden Aufstellungen ein Minderbetrag der Pauschsätze, 2456 Mark gegenüber 3000,91 Mark, bzw. 11966,81 Mark gegenüber 13551,72 Mark. Abgesehen davon, daß auch bei amtsgerichtlichen Anwälten einzelne Sachen mit höheren Werten vorkommen, die einen Überschuß der Pauschsätze über Schreibgebühren und Porto ergeben, so ist gegen die aus diesen Aufstellungen gezogenen Schlußfolgerungen einzuwenden, daß offenbar die Pauschsätze nicht richtig berechnet sind. Bei der Aufstellung, die dem Gesetzentwurfe beigefügt ist, war eine genaue Berechnung der Pauschsätze nicht möglich, weil seitens der Anwälte nicht die einzelnen Ansätze, sondern nur Summen von solchen mitgeteilt waren. Bei der in der JW. veröffentlichten Aufstellung wäre wohl eine genaue Berechnung der Pauschsätze im einzelnen seitens der die Statistik aufnehmenden Anwälte möglich gewesen. Es ergibt sich aber ohne weiteres aus den mitgeteilten Zahlen, daß sie nicht erfolgt ist, denn sonst hätte für die Werte zwischen 60 und 300 Mark in Spalte 3 nicht durchweg der Mindestsatz von 3 Mark eingestellt werden können, da in der Wertklasse von 200 bis 300 Mark der Pauschsatz von 20 Prozent mehr als 3 Mark ausmachen kann. Auch im übrigen kann die Berechnung der Pauschsätze nicht richtig sein, da ungerade Pfennigbeträge, wie sie sich mehrfach in der Aufstellung finden, bei den Pauschsätzen nicht vorkommen können. Nach der Mitteilung des Rechtsanwalts Hinrichsen auf dem Anwaltstage (JW. 07, 800) sind in der Aufstellung zum Teil auch die Gebühren und Auslagen der Zwangsvollstreckungsinstanz berücksichtigt; wenn dies auch in den unteren Wertklassen der Fall ist, so sind die Pauschsätze in allen diesen Fällen um je 50 Pf. zu niedrig angesetzt, da der von jeder Gebühr in der Zwangsvollstreckungsinstanz mit mindestens 50 Pf. zu berechnende Pauschsatz neben der Mindestgebühr von 3 bzw. 4 Mark für den Prozeß zu erheben ist. In Betracht zu ziehen ist endlich, daß ja nicht alle Schreibgebühren der Rechtsanwälte wegfallen und daß die verbleibenden in Zukunft mit 20 Pf. für die Seite, statt bisher mit 10 Pf., angesetzt werden. Hiernach kann den aufgestellten Berechnungen eine maßgebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Um Anhaltspunkte für eine zutreffende Berechnung zu gewinnen, sind in Preußen bei einer Reihe von Gerichten Erhebungen angestellt worden, bei denen auf Grund der Kostenfestsetzungsbeschlüsse genau festgestellt worden ist, wie hoch sich Schreibgebühren und Porto des Anwalts jetzt stellen und wie hoch der Pauschsatz nach den Vorschlägen des Entwurfs sein würde. Diese Ermittlungen haben sich bei den Amtsgerichten auf 1406 Fälle erstreckt. Es hat sich hierbei ergeben, daß auf jedes Mandat durchschnittlich 10,73 Mark Gebühren, 3,16 Mark Schreibgebühren und Porto und 3,54 Mark Pauschsatz fallen. Berücksichtigt man nur diejenigen Amtsgerichte, deren Sitz nicht mit dem Sitze des Landgerichts zusammenfällt, so ergeben sich bei 821 Sachen bei jeder Sache durchschnittlich 10,38 Mark Gebühren, 3,27 Mark Schreibgebühren und Porto und 3,55 Mark Pauschsatz. Der Pauschsatz ist also in jeder Sache um 38 Pf. bzw. 28 Pf. höher, obwohl die sämtlichen Sachen solche sind, welche nach den bisherigen Zuständigkeitsbestimmungen bei den Amtsgerichten verhandelt werden. Dieser Überschuß der Pauschsätze wird durch den Hinzutritt der Prozesse über Werte zwischen 300 und 800 Mark erheblich erhöht. Allerdings sind bei dieser Berechnung die Kosten der Zwangsvollstreckungsinstanz nicht berücksichtigt, weil diese aus den Kostenfestsetzungsbeschlüssen nicht zu entnehmen waren. Wie sich bei diesen das Verhältnis zwischen Schreibgebühren und Porto und den Pauschsätzen stellt, ist nicht mit Sicherheit zu sagen. Es mag sein, daß sich hier ein Minderertrag der Pauschsätze ergibt, dieser wird aber schwerlich den Überschuß bei der Prozeßtätigkeit aufheben. Jedenfalls kann nach dem Ergebnisse der Ermittlungen keine Rede davon sein, daß der Entwurf den Amtsgerichtsanwälten, deren Einnahmen er durch Zuweisung der Sachen bis 800 Mark wesentlich verbessert, einen erheblichen Teil ihrer Einnahmen entziehe, wie dies Hinrichsen auf dem Anwaltstage behauptet hat.

In bezug auf die Wirkungen der Kompetenzverschiebungen auf die Einnahmeverhältnisse der Anwälte hat Zelter a. a. O. nähere Berechnungen aufgestellt. Die erwähnten auf die Kostenfestsetzungen gestützten Ermittlungen geben das Material zu ihrer Nachprüfung. In 1256 landgerichtlichen Sachen kamen durchschnittlich auf 1 Mandat 45,36 Mark Gebühren, 5,54 Mark Schreibgebühren und Porto und 9,09 Mark Pauschsätze; berücksichtigt man nun die Sachen bis 300 und über 800 Mark, die nach dem Entwurfe den Landgerichten verbleiben, so stellen sich die entsprechenden Zahlen bei 520 Sachen auf 68,66 Mark, 6,49 Mark und 13,59 Mark. Bei den Oberlandesgerichten betrugen bei 78 Sachen durchschnittlich die Gebühren 66,07 Mark, Schreibgebühren und Porto 7,82 Mark und die Pauschsätze 13,20 Mark. Scheidet man die Sachen zwischen 300 und 800 Mark (81 Sachen) von den übrigen 47, so stellen sich die entsprechenden Zahlen für die ersteren auf 42,68 Mark, 6,58 Mark und 8,61 Mark und für die letzteren auf 81,51 Mark, 7,81 Mark und 16,23 Mark. Einen Minderertrag liefern die Pauschsätze nur bei den bei den Landgerichten anhängigen Berufungssachen, wo einem Betrage der Schreibgebühren und Porti von 5,89 Mark nur 3,79 Mark Pauschsätze gegenüberstehen; dieser Minderertrag kann aber außer Betracht bleiben, weil die den Rechtsanwälten ungünstigen Berufungen mit kleinen Werten durch den vom Entwurfe vorgesehenen Ausschluß der Berufungen bei einer Beschwerdesumme bis 50 Mark beseitigt werden. In allen anderen Fällen liefern die Pauschsätze einen erheblichen Überschuß. Soweit es sich um die Oberlandesgerichte handelt, ist die Zahl der bei den Ermittlungen berücksichtigten Fälle nicht groß; immerhin ergeben die Ermittlungen Anhaltspunkte für eine Berechnung.

Zelter legt bei den Oberlandesgerichtsanwälten seiner Berechnung die Annahme zugrunde, daß nach der Statistik von 1904 diese Anwälte 3000 Sachen und 16000 Mandate verlieren. Die Zahl von 3000 Sachen ist insofern zu hoch angenommen, als auf Grund der Angabe der Begründung über einen Ausfall von 33 bis 34 Prozent der Berufungen ein Drittel aller Berufungen einschließlich der Berufungen in Ehe- und Entmündigungssachen als wegfallend angesehen sind, während sich dieser Prozentsatz nur auf die gewöhnlichen und Urkundenprozesse bezieht. Nach der Statistik für 1904 fallen im ganzen auf die Werte zwischen 300 und 800 Mark 7231 Sachen. Da nicht in jeder Sache zwei Anwälte tätig sind, ist die Zahl der

Digitized by Google

Mandate geringer als 2 mal 7 231 = 14 462; sie soll aber der Einfachheit halber zu 14 462 angenommen werden. Rechnet man mit Zelter 10 Prozent der Mandate als Armensachen, so vermindert sich die Zahl der Mandate, deren Verlust einen Einnahmeausfall bedeutet, auf 13 016 Mandate. Um nicht zu wenig zu rechnen und mit Rücksicht auf den vereinzelten Eingang von Gebühren in Armensachen, sollen 13 200 Mandate in Rechnung gestellt werden. Zelter nimmt den Durchschnittssatz der Gebühren für einen Prozeß auf 45 Mark an. Das stimmt ungefähr mit den erwähnten Ermittlungen überein, da nach diesen der Durchschnittssatz der Gebühren in den auf die Landgerichte übergehenden Berufungssachen 42,68 Mark beträgt. Legt man 45 Mark zugrunde, so ergibt sich ein Ausfall von 594 000 Mark. Dem steht aber eine Mehreinnahme aus den Pauschsätzen bei den den Oberlandesgerichten verbleibenden Berufungen gegenüber. Nach der Statistik für 1904 verbleiben den Oberlandesgerichten etwa 17 000 Sachen oder bei gleicher Berechnung wie oben rund 31 000 Mandate. In den Berufungssachen bis 300 und über 800 Mark beträgt der Überschuß der Pauschsätze über die Schreibgebühren und Porti durchschnittlich 8,42 Mark. Es ergibt sich also eine Mehreinnahme von 31 000 × 8,42 Mark = 261 020 Mark, so daß ein Ausfall von rund 333 000 Mark verbleibt, während Zelter den Ausfall auf 660 000 Mark berechnet. Auch dieser Ausfall ist nur ein scheinbarer. Denn in der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes werden die Oberlandesgerichtsanwälte von dem Gesetze keinen Nachteil, sondern einen Vorteil haben, weil die bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten anhängigen Sachen von der Kompetenzverschiebung nicht berührt werden, also zunächst keine Abnahme der Mandate eintritt und auf der anderen Seite bei allen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes an die Oberlandesgerichte erwachsenden Berufungen den Anwälten der Überschuß der Pauschsätze über die bisherigen Schreib- und Postgebühren zugute kommt. Die Abnahme der Mandate wird sich in vollem Umfang erst nach einer Reihe von Jahren geltend machen, bis dahin wird aber voraussichtlich eine solche Steigerung der Berufungen in den der Zuständigkeit der Oberlandesgerichte verbleibenden Sachen eingetreten sein, daß, wenn die Zahl der Oberlandesgerichtsanwälte dieselbe bleibt, der Ausfall voll ausgeglichen wird. Da ein Mandat durchschnittlich an Gebühren 81,51 Mark und an Überschuß der Pauschsätze über Schreibgebühren und Porto 8,42 Mark, im ganzen also rund 90 Mark bringt, genügen, wenn man die Zahlen für 1904 zugrunde legt, 4 000 neue Mandate, um eine Mehreinnahme von 360 000 Mark zu gewähren und damit den Ausfall von 333 000 Mark mehr als auszugleichen. Da indessen die Zahlen von 1904 durch die inzwischen eingetretene Steigerung der Berufungen überholt sind und bis zum Ablaufe des Jahres 1910, wenn man bis dahin die Übergangszeit rechnet, voraussichtlich eine weitere Steigerung eingetreten sein wird, soll eine entsprechende Berechnung für Ende 1910 aufgestellt werden. In der Zeit von 1900 bis 1906 (die Zahlen für 1907 liegen noch nicht vor) ist in Preußen die Zahl der Berufungen von 16 662 auf 27 992, also um 11 330 oder etwa 70 Prozent gestiegen. Bei der Annahme einer gleichen Steigerung für die 6 Jahre von 1904 bis 1910 würden sich für das Jahr 1910, da 1904 24 221 Berufungen anhängig geworden sind, 41 176 Berufungen ergeben. Um vorsichtig zu rechnen, soll für die Jahre 1905 bis 1907 eine Steigerung von 10 Prozent jährlich, für die späteren Jahre aber nur eine solche von 7 Prozent jährlich, im ganzen also eine Steigerung um 51 Prozent angenommen werden. Der Ausfall der zur Zeit vorhandenen Oberlandesgerichtsanwälte, für welchen die Geschäftszahlen des Jahres 1907 maßgebend sind*), ist dann um 30 Prozent höher anzunehmen, als nach der Berechnung für das Jahr 1904, also auf 432 900 Mark. Auf der anderen Seite erhöhen sich die Mandate in den Wertklassen bis 300 und über 800 Mark, welche bei dieser Berechnung auf 31 000 + 30 Prozent hiervon angenommen sind, um 21 Prozent von 31 000, also um 6 510. Dies macht zu dem oben angenommenen Satze von 90 Mark für das Mandat (Gebühr und Überschuß der Pauschsätze über Schreibgebühren und Porto) 585 900 Mark Mehreinnahmen, also im ganzen einen Überschuß von 153 000 Mark. Eine Abwanderung der Oberlandesgerichtsanwälte an die Landgerichte oder Amtsgerichte ist also keineswegs erforderlich, es genügt, daß kein erheblicher neuer Zugang zu den Oberlandesgerichten erfolgt. Tritt diese Voraussetzung ein, so hat der Entwurf nicht eine Verschlechterung, sondern eine Verbesserung der Lage der Oberlandesgerichtsanwälte zur Folge, da sie bei einer kleineren Zahl von Prozessen die gleichen Einnahmen wie bisher haben. Es soll nochmals betont werden, daß die Grundlagen der Berechnung insofern unsicher sind, als den Ermittlungen keine große Zahl von Prozessen zugrunde liegt. So viel wird aber nach dem Dargelegten als feststehend angesehen werden können, daß die Befürchtungen wegen einer Gefährdung der wirtschaftlichen Lage der Oberlandesgerichtsanwälte ganz gewaltig übertrieben sind, denn die Bedeutung der obigen Darlegungen liegt weniger in den auf den statistischen Ermittlungen beruhenden Zahlen, als in dem Hinweise darauf, daß zunächst eine den Oberlandesgerichtsanwälte günstige Übergangszeit eintritt, und daß nach deren Beendigung zwar die Zahl der Mandate geringer sein wird als bei ihrem Beginne, daß aber der Zuwachs von neuen Mandaten in den künftig den Oberlandesgerichten verbleibenden höheren Wertklassen wegen der durchschnittlich höheren Gebühren und Pauschsätze in diesen Werten geeignet ist, den Ausfall an Einnahmen in einer größeren Zahl von Berufungen in Sachen von geringerem Werte auszugleichen. Dieser Hinweis trifft auch dann zu, wenn die ermittelten Zahlen nicht genau dem wahren Durchschnitt entsprechen sollten. Eine andere Frage, als die hier allein zur Erörterung stehende, welche Einwirkung der Entwurf auf die Einnahmeverhältnisse der Oberlandesgerichtsanwälte haben würde, ist die, ob die zur Zeit bestehenden Gebührensätze derartig sind, daß sie den Oberlandesgerichtsanwälten ein auskömmliches Einkommen gewähren.

Was die Landgerichts- und Amtsgerichtsanwälte anlangt, so berechnet Zelter die Gebühren in den auf die Amtsgerichte übergehenden Sachen auf 4 080 000 Mark und nimmt an, daß infolge des Wegfalls des Anwaltszwanges den Anwälten nur ¾ dieser Gebühren erhalten bleiben, so daß der Gesamtverlust an Gebühren 1 020 000 Mark betragen würde. Der Einfachheit halber soll mit dieser Zahl gerechnet werden, obwohl eine auf Grund der mehrerwähnten Ergebnisse statistischer Ermittlungen angestellte Berechnung als den Gesamtbetrag der in Betracht kommenden Gebühren nur etwa 3 600 000 Mark statt 4 080 000 Mark ergeben hat. Dem Ausfalle von 1 020 000 Mark stehen aber gegenüber

1. der Zuwachs der Gebühren in den bisher oberlandesgerichtlichen Berufungssachen, entsprechend dem oben berechneten Gebührenausfall der oberlandesgerichtlichen Anwälte von 594 000 Mark;
2. der Überschuß der Pauschsätze über Schreibgebühren und Porto in den landgerichtlichen Sachen, der bei den den Landgerichten verbleibenden Prozessen durchschnittlich 7,10 Mark für eine Sache ausmacht. Da den Landgerichten etwa 100 000 gewöhnliche und Urkundenprozesse verbleiben, kann nach Abzug der Armensachen mit mindestens 120 000 Mandaten gerechnet werden, was einen Überschuß von 852 000 Mark ergibt. Von einer Berechnung des Überschusses der Pauschsätze über Schreibgebühren und Porto in den bisher oberlandesgerichtlichen Berufungssachen soll abgesehen werden.

Für die landgerichtlichen und amtsgerichtlichen Rechtsanwälte ergibt sich sonach nach den Geschäftszahlen für 1904 eine Mindereinnahme von 1 020 000 Mark bei einer Mehreinnahme von 594 000 Mark + 852 000 Mark = 1 446 000 Mark oder rund 1 450 000 Mark, also eine Mehreinnahme von 430 000 Mark, während Zelter den Verlust dieser Anwälte auf 360 000 Mark berechnet. Auch hier spielt die oben erwähnte Übergangszeit eine Rolle. Nimmt man an, daß die landgerichtlichen Sachen bis Ende 1910 gegenüber dem Stande von 1904 eine Zunahme nur von 25 Prozent erfahren (von 1900 bis 1906 betrug die tatsächliche Zunahme in Preußen 31 ½ Prozent), so stellt sich die Rechnung folgendermaßen. Mindereinnahme: 1 020 000 Mark + 25 Prozent hiervon = 1 275 000 Mark. Mehreinnahme: 1. Zuwachs der Gebühren in den bisher oberlandesgerichtlichen Sachen 594 000 Mark + 51 Prozent hiervon = 896 940 Mark, 2. Überschuß der Pauschsätze 852 000 Mark + 25 Prozent hiervon = 1 065 000 Mark, demnach Mehreinnahme im ganzen 1 961 940 Mark, daher Überschuß der Mehreinnahmen über die Mindereinnahmen 686 940 Mark.

Diese Zahlen beziehen sich nur auf die Gesamtheit der Landgerichts- und Amtsgerichtsanwälte. Wie sich die Verschiedungen der Einnahmeverhältnisse zwischen Landgerichtsanwälten und Amtsgerichtsanwälten gestalten werden, ist aus ihnen nicht zu ersehen. Für einzelne Landgerichtsanwälte mag sich die Notwendigkeit einer Verlegung ihres Wohnsitzes an ein Amtsgericht ergeben. Groß wird die Zahl dieser Anwälte nicht sein, weil ein sehr großer Teil der auf

*) Die vom 1. Januar 1908 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes eintretende weitere Steigerung der Geschäfte muß bei der Berechnung des Ausfalls außer Betracht bleiben, weil schon die bloße Tatsache des Bekanntwerdens des Gesetzentwurfs zunächst einer Zunahme der Zulassungen bei den Oberlandesgerichten entgegenwirken wird, während ohne ihn, wie bisher, mit einer der Vermehrung der Geschäfte entsprechenden Vermehrung der Zahl der oberlandesgerichtlichen Anwälte zu rechnen gewesen wäre.

Digitized by Google

die Amtsgerichte übergehenden Sachen auf die Amtsgerichte fällt, die denselben Sitz haben wie die Landgerichte. Wie dem aber auch sein möge, so bedeutet der Entwurf jedenfalls für die Gesamtheit der Anwälte eine Besserung, nicht eine Verschlechterung ihrer wirtschaftlichen Lage.

Bei den Berechnungen über die Einnahmeverhältnisse der Landgerichts- und Amtsgerichtsanwälte sind die zugrunde gelegten Durchschnittszahlen aus einer größeren Zahl von Prozessen ermittelt, wie bei den Oberlandesgerichtsanwälten (1406 Prozesse bei den Amtsgerichten, 1256 Prozesse bei den Landgerichten). Wenn auch diese Zahlen nicht groß genug sind, um volle Sicherheit der Berechnungen zu gewährleisten, so können gleichwohl die gefundenen Ergebnisse als maßgebend angesehen werden, weil bei den ganzen Berechnungen ein sehr wichtiges Moment außer Ansatz geblieben ist, nämlich die Verminderung des Schreibwerkes der Anwälte, welche von der Pauschalierung der Schreibgebühren zu erwarten ist und den Überschuß der Pauschsätze über die Schreibgebühren wesentlich erhöhen wird, da die Pauschsätze trotz der Verminderung des Schreibwerkes dieselben bleiben.

Faßt man die Ergebnisse der vorstehenden Berechnungen zusammen, so ergibt sich, daß die eingangs erwähnten Einwendungen gegen den Gesetzentwurf durchaus unbegründet sind. Das Publikum wird nicht mit Mehrausgaben an den Staat belastet, sondern erfährt eine Ersparnis an Gerichtskosten, die in Preußen nach den Geschäftszahlen des Jahres 1904 auf ½ Million Mark jährlich, für Ende 1910 und die spätere Zeit mit Rücksicht auf die zu erwartende Geschäftszunahme entsprechend höher zu veranschlagen ist. Die Oberlandesgerichtsanwälte werden unter der Voraussetzung, daß der Gesetzentwurf eine erhebliche Vermehrung der Oberlandesgerichtsanwälte für einige Zeit hindert, am Schlusse einer Übergangszeit, in der sie sich infolge der Einführung der Pauschsätze zunächst besser stehen als bisher, annähernd dieselben Einnahmen haben wie bisher, und die Gesamtheit der Landgerichts- und Amtsgerichtsanwälte darf nach Abschluß der Übergangszeit auf eine jährliche Mehreinnahme von rund 700 000 Mark rechnen. Für das Publikum kommen die Verschiebungen, die sich in der Verteilung der Rechtsanwälte auf die verschiedenen Gerichte ergeben werden, nicht in Betracht. Es wird am Schlusse der Übergangszeit infolge der Vorschriften des Entwurfs an die Anwälte insgesamt rund 200 000 Mark*) mehr zahlen, als es ohne die Vorschriften des Entwurfs der Fall sein würde, also erheblich weniger, als es an Gerichtskosten erspart.

Zur Revision der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

Der Vorstand der Anwaltskammer zu Nürnberg hat an das Reichsjustizamt die folgende Eingabe gerichtet:

I. Nicht nur und nicht vornehmlich im Hinblick auf die durch die mögliche Annahme des Gesetzentwurfes betr. die Änderungen des GVG., der ZPO., des GKG. und der RAGO. zu erwartenden Verschlechterungen der Einkommensverhältnisse der deutschen Rechtsanwälte, sondern vor allem in Berücksichtigung der derzeitigen wirtschaftlichen Lage des deutschen Anwaltstandes ist eine Erhöhung der anwaltschaftlichen Einnahmen dringend geboten. Es ist nicht beabsichtigt, hier die Gründe dafür, welche bereits an anderen Stellen mehrfach Ausdruck gefunden haben, ausgiebig zu erörtern; doch möge gestattet sein, wiederholt auf die Bedenken hinzuweisen, welche in IV Ziff. 3c, e, f, g der Eingabe des Vorstandes der Anwaltskammer Nürnberg an das Kgl. Bayer. Justizministerium vom 31. Dezember 1906 (abgedruckt in JW. 07, 93 ff.) geltend gemacht wurden. Hervorgehoben darf werden, daß das Durchschnittseinkommen des Anwaltes mit 5000 M in ersterer Eingabe als fast zu hoch gegriffen bezeichnet ist und daß sich inzwischen Kitzinger in DJZ. 07, 930 dieser Meinung mit eingehender Begründung angeschlossen hat. Daß mit Rücksicht auf die Verdrängung der Anwälte von den Gewerbegerichten, mehr noch von den Kaufmannsgerichten, auf die hohen Ausbildungskosten der Anwälte, auf die ständig gewachsenen und wachsenden Ausgaben für den Geschäftsbetrieb (Bureau, Personalgehälter, Schreibmaterial, Bücherwerk) auf die gegenüber früher wesentlich verteuerte Lebenshaltung überhaupt, im Hinblick auf die zunehmende Last der Offizialvertretungen, auf die Pflicht des Anwaltes zu standesgemäßer Lebensführung, auf die mangels einer Pension gegebene Notwendigkeit der Ansammlung von Mitteln für die Fälle der Erwerbsbeschränktheit, Erwerbsunfähigkeit, für Witwen und Kinder usw. neben anwaltschaftlichen Korporationen zahlreiche Schriftsteller eine Erhöhung der an sich unzureichenden bisherigen Gebührensätze der RAGO. verlangen, kann daher nicht überraschen.

(Vgl. Adlckes, Zur Verständigung über die Justizreform, Berlin 1907, 99; Gesetzentwurf zur Änderung der RAGO., ausgearbeitet von einer im Jahre 1901 vom Vorstand des DAV. bestellten Kommission, mit ausführlicher Begründung; Irmler, Notwendigkeit und Ziele einer Revision der deutschen RAGO., Berlin 1905; Kitzinger, DJZ. 07, 930; Spohr, JW. 07, 501; Geiershöfer ebenda 470 Ziff. 5 und 7; Lotz ebenda 471; Vorstand der Anwaltskammer Karlsruhe in JW. 07, 643.)

Speziell bezüglich Erhöhung der Gebühren in Oberlandesgerichtssachen:

(Friedberg, JW. 07, 163; Zelter 505; Koffka und die Kammergerichtsanwälte ebenda 297; Anwaltschaft beim OLG. Karlsruhe ebenda 721.)

Ferner nachstehende der Kammervorstandschaft Nürnbergs vorliegende Eingaben, nämlich:

des Vorstandes der Kammer München vom 11. Januar 1908 (gerichtet an das Kgl. Bayer. Justizministerium), der beim OLG. Naumburg zugelassenen Rechtsanwälte vom Januar 1908 (gerichtet an das preußische Justizministerium und das RJA.), des Vereins der Anwälte beim OLG. Dresden vom 14. Dezember 1907 (gerichtet an das RJA.).

Die vorstehenden durchaus nicht erschöpfenden Hinweise lassen deutlich erkennen, daß die Erhöhung der Anwaltsgebühren, besonders in den Kreisen der in erster Linie unter den niedrigen bisherigen Sätzen leidenden Anwaltschaft, als dringliches Bedürfnis empfunden wird. Der Ruf nach Stärkung der Einnahmequellen der deutschen Rechtsanwälte erscheint als ein selbstverständlicher, wenn man die deutschen Anwaltsgebührensätze mit den in anderen Kulturstaaten üblichen weit höheren Honoraren vergleicht.

II. Im einzelnen wird Erhöhung vor allem nach folgenden Gesichtspunkten einzutreten haben:

1. Hinaufsetzung aller Gebühren in Zivilsachen um wenigstens ½ der bisherigen Sätze, entsprechend der in gleichem Maß eingetretenen Steigerung des Preises aller Bedürfnisse; Steigerung der Gebühren in Strafsachen um etwa ½ der bisherigen Sätze.
2. Erhöhung der Gebühren in den ersten vier Wertklassen des § 9; die jetzigen Sätze sind — auch nach Erhöhung um ½ — gänzlich unzureichend, ja unwürdig; in den betreffenden Sachen werden regelmäßig die Rechtsagenten weit besser honoriert.
3. Besondere Erhöhung der Gebühren in allen Berufungs- und Revisionssachen im Zivil- wie Strafprozeß.
4. Erhöhung der Beweisgebühr.
5. Hinaufsetzung der Gebühren im kontradiktorischen Urkunden- und Wechselprozeß, wie im kontradiktorischen Arrestprozeß (auch bei einstweiligen Verfügungen) auf volle 10/10, desgleichen bei Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus § 767 ZPO.
6. Verdoppelung der bisherigen Schreibgebühren sei es nach dem geltenden System oder durch angemessene Pauschsätze; die in dem veröffentlichten letzten Entwurf zur Abänderung der ZPO. vorgeschlagenen Pauschbeträge bringen — wie private, richtig und vollständig durchgeführte statistische Erhebungen im Gegensatze zu der in der Begründung des Entwurfes in Bezug genommenen einseitigen und unsystematischen Schreibgebührenstatistik ergaben — eine Verkürzung statt eine Erhöhung!
7. Gewährung besonderer Gebühren für das Rechnungsverfahren.
8. Gewährung besonderer Gebühren für die Tätigkeit nach Zurückverweisung von Zivil- und Strafsachen in die untere Instanz.
9. Desgleichen für Sühnetermine, in denen nicht ein Vergleichsabschluß erfolgt.
10. Zulässigkeit und Erstattungsfähigkeit von Perzeptionsgebühren in allen Fällen, auch neben der Prozeßgebühr oder Vollstreckungsgebühr, und zwar auch bezüglich der vom Auftraggeber eingehenden durchlaufenden Werte, desgleichen der Gebühren für Anträge auf Aushändigung von hinterlegten Beträgen, der Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühren in allen kontradiktorisch gewordenen Streitsachen.

*) Das Publikum erspart infolge des Wegfalls des Anwaltszwanges nach der obigen Berechnung 1 275 000 Mark, dagegen zahlt es infolge der Einführung der Pauschsätze mehr in den oberlandesgerichtlichen Sachen 261 020 Mark + 51 Prozent hiervon = 394 140 Mark und in den landgerichtlichen Sachen, wie oben angegeben, 1 065 000 Mark, im ganzen also 1 459 140 Mark. Es ergibt sich somit eine Mehrzahlung von 184 140 Mark oder rund 200 000 Mark.

11. Erleichterung der Vorschriften über Honorarvereinbarungen (§ 93 RAGO.); Zulässigkeit der Liquidation einer nicht vereinbarten angemessenen Zusatzgebühr am Schlusse der Instanz, falls die anwaltschaftliche Tätigkeit in einem, nicht im Verhältnis zu den gesetzlichen Gebühren stehenden Umfang beansprucht wurde.
12. Fixierung einer besonderen Gebühr zu $^{6}/_{10}$ für den zur Berufungs- (Revisions-) einlegung zuständigen Anwalt, wenn dieser von der Einlegung absteht und die Partei ihn nicht damit beauftragt oder der Anwalt den Auftrag ablehnt (§ 47).
13. Angemessene Erhöhung der Hauptverhandlungsgebühr in Strafsachen (um etwa $^{6}/_{10}$), falls — vom angesetzten Zeitpunkte des Beginns bis zur Terminsbeendigung gerechnet — mehr als 3 Stunden Zeitaufwand erforderlich waren, für jeden weiteren Zeitabschnitt von 3 Stunden (§ 64).
14. Als Vorverfahren in Strafsachen ist im Sinne der RAGO. das gesamte Verfahren bis zur Hauptverhandlung zu definieren (§ 67).
15. Statuierung einer Minimalgebühr von 2 M statt bisher 1 M (§ 8).

Hierzu bemerkt Herr Dr. Geiershöfer in Nürnberg: Die vorstehende Eingabe wurde gleichzeitig dem bayerischen Justizministerium mit einigen Zusätzen, welche den Ausbau der bayerischen landesrechtlichen Gebührenordnung vom 26. März 1902 im Sinne einer progressiven Erhöhung der Gebühren bei Objekten mit größeren Werten anzuregen bestimmt waren, eingereicht. Zwar ist inzwischen durch die Presse bekannt geworden, daß die Reichsregierung den durch die beabsichtigte Zivilprozeßreform am meisten in Mitleidenschaft gezogenen Anwaltskategorien durch Steigerung der Gebühren in Zivilberufungssachen auf $^{12}/_{10}$ ein Pflästerchen aufzulegen bereit sei; diese Erhöhung ist aber meines Erachtens derartig unbedeutend, daß sie auch nicht nur einigermaßen als Ausgleich angesehen werden kann. Ich meine, die Anwaltskammervorstandschaft Nürnberg hat mit vollem Rechte eine durchgreifende Besserung des anwaltschaftlichen Einkommens als zeitgemäß empfohlen; die deutsche Anwaltschaft hat das größte Interesse daran, sich diesem Begehren anzuschließen, statt sich mit der erwähnt winzigen Konzession zufrieden zu geben, zumal ja diese letztere noch nicht einmal die im Entwurf vorgesehene Kürzung der Schreibwerkvergütung aufwiegt.

Die Vorschläge der Nürnberger Kammer enthalten unter anderen auch die wichtigsten Abänderungen, welche sich in den von der 1901 eingesetzten Kommission ausgearbeiteten Entwurf zur Änderung der RAGO. finden. Die Mehrheit der auf dem Straßburger Anwaltstag 1903 versammelten Kollegen hat geglaubt, wenn die Anwaltschaft selbst mit dem Verlangen nach Änderung der Gebührenordnung hervortrete, würden schließlich die gesetzgebenden Gewalten statt einer Besserung deren Verschlechterung in die Wege leiten; quieta non movere war daher damals die Losung, mit welcher man der fleißigen und wohlmotivierten Arbeit der Kommission — trotz der Beschränkung, welche sie sich bei Aufstellung ihrer Forderungen auferlegte — durch die Ablehnung des auf deren Publikation in der JW. gerichteten Antrags Irmler ein stilles Begräbnis bereitete. Inzwischen hat die Anwaltschaft doch wohl erkannt, daß diese Stellungnahme durchaus nicht opportum war und daß das Totschweigen berechtigter Wünsche nicht verhindert hat, nach den verschiedensten Richtungen hin (KfmGG., EG. zu G. betr. Änderungen der ZPO. vom 17. Mai 1898 Art. IV und VII, Zivilprozeßreformentwurf) die wirtschaftliche Lage der Anwälte zu beeinträchtigen. Gerade umgekehrt: die Anwaltschaft muß ihre wohlbegründeten Forderungen nachdrücklichst erheben, um den maßgebenden Faktoren die Überzeugung beizubringen, daß die bisherige Verkennung der Tätigkeit, Bedeutung, ja teilweise Würde des Anwaltsstandes einer gerechteren Würdigung desselben weichen muß (so v Aken auf dem Straßburger Anwaltstag). Gerade jetzt scheint mir der richtige Zeitpunkt gegeben zu sein, die seither zum Schaden unseres Standes geübte Zurückhaltung in wirtschaftlichen Fragen endgültig aufzugeben; sonst könnte es leicht zu spät sein. Damit erfüllen wir zugleich eine Ehrenpflicht gegenüber der mehrerwähnten Kommission und ihren verdienstvollen Mitgliedern. Bei Abschluß dieser Zeilen kommt mir der Bericht über die 2. Lesung des Etats des Reichsjustizamts im Reichstag (Sitzung vom 18. Februar 1908) zu Gesicht: darnach hat sich der Abgeordnete Amtsrichter Dr. Heinze am Schlusse seiner auch sonst bemerkenswerten Etatsrede unter Anerkennung der Bedeutung des Anwaltsstandes für die Notwendigkeit der Erhöhung der anwaltschaftlichen Gebühren ausgesprochen. Es gilt nun, gerade in Abgeordnetenkreisen das Verständnis für die Frage der finanziellen Stärkung der Anwaltschaft zu verbreitern.

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Der Unterschied zwischen Irrtumsanfechtung und verstecktem Dissens erörtert Entsch. Nr. 2 an dem eigenartigen Fall des Gebrauchs eines einem Telegraphenschlüssel entnommenen Phantasieworts, dem jeder der Kontrahenten eine andere Bedeutung beilegte.

Ein Beispiel freier Auslegung eines Vertrags gibt Entsch. Nr. 3, die einen Geschäftsveräußerungsvertrag unter Berücksichtigung der Umstände dahin auslegt, daß stillschweigend die Kundschaft mit veräußert und somit die Errichtung eines Konkurrenzgeschäfts dem Verkäufer verboten sei.

Die Rechtsnatur des Eintritts des Erwerbers des Grundstücks oder eines an dem Grundstück bestellten Nießbrauchs in die bestehenden Mietverträge wird in Entsch. 4 geprüft und der Einwirkung dieses Erwerbs auf die Mietforderung die Natur als „Verfügung" über diese Forderung abgesprochen.

Der Agenturvertrag wird in Entsch. Nr. 8 als eine Unterart des Dienstvertrags erachtet und demgemäß die Kündigungsvorschrift des § 625 BGB. auf den Fall stillschweigender Fortsetzung des Vertragsverhältnisses angewendet.

Die Vorschrift des § 817 BGB., wonach die condictio ob turpem causam ausgeschlossen ist, wenn auch dem Leistenden ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, bezieht sich, wie Entsch. Nr. 9 ausführt, nicht auf Leistungen zur Sicherung der eigentlichen Vertragsleistung, wie Pfand- oder Kautionsbestellung. R.

Grundlegende Entscheidungen in Strafsachen.

Strafbarkeit im Ausland begangener Handlungen: Nr. 1.

Beginn der Strafantragsfrist, Begriff der erlangten Kenntnis in Anwendung auf die Feststellung des verantwortlichen Redakteurs: Nr. 2.

Der Überspannung des Beleidigungsbegriffs treten in wohltuender Weise entgegen: Nr. 3, 4, 21.

Grenzen der strafbaren Anreizung zum Schulstreik werden gezogen in Nr. 5 bis 7.

Konkurrenz von Hausfriedensbruch und schwerem Diebstahl: Nr. 8.

Die Möglichkeit einer Bestrafung wegen fahrlässiger Leistung des Offenbarungseides zeigen: Nr. 11, 12.

Die Sittlichkeitsdelikte nehmen wie immer, einen breiten Raum ein.

In Nr. 13 wird der Dienstherr als Erzieher gekennzeichnet.

Mit der Strafbarkeit des Notzuchtsversuchs als vollendeten Verstoßes gegen § 176 befaßt sich Nr. 15.

Die Fälle 16 bis 18 werden im Hinblick auf die neueste Sittlichkeitsdebatte im Reichstage nicht ohne Interesse sein.

Nach Nr. 19 wird künftig ein mißlungener Verführungsversuch ja selbst die gelungene Verführung ohne feste Altersgrenze fast immer als Beleidigung strafbar sein.

Die Reformbedürftigkeit der Bestimmungen über Strafbarkeit der Eisenbahntransportgefährdung erhellt aus den beiden Fällen 22 und 45.

Rechtsstellung des Trinkgeldnehmers Nr. 31.

Nr. 32 schneidet die Frage an, ob schon darin eine Begünstigung gefunden werden kann, daß der Strafantragsberechtigte veranlaßt wird, die Antragstellung zu unterlassen.

Benutzung einer ohne Zutun des Urkundenfälschers entstandenen irreführenden Wirkung der verfälschten Urkunde ist nicht Gebrauchmachen nach Nr. 39.

Bestechung (Amtshandlungen von Subalternbeamten): Nr. 42.

Rechtsfolgen der Teilung einer Behörde, deren Beamte einem Sonderstrafgesetze unterliegen (§ 353a StGB.), ist auch auf die Beamten des nunmehrigen Reichskolonialamts anwendbar? Nr. 49. Kloeppel.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Verzeichnis der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins. — Übersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern (Januar 1908).

Digitized by Google

№ 6 (Bogen 23 bis 28). Berlin, 16. März 1908. [37. Jahrgang.] 177

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: H. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Augsburg, München und Nürnberg haben der Kasse abermals eine Beihilfe und zwar Augsburg 700 ℳ, München 2500 ℳ und Nürnberg 2225 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Justiznovelle in ihrer neuen Fassung.

Von Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Halle a. S.

Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist nunmehr vom Bundesrat an den Reichstag gelangt. Die Änderungen, die der Entwurf im Bundesrat erfahren hat, sind relativ geringfügig und jedenfalls durchaus nicht geeignet, die erheblichen, diesem Entwurf entgegenstehenden Bedenken zu beseitigen: Das Votum derer, die schon bisher dem Entwurf ablehnend gegenüberstanden, kann durch die fast durchweg bedeutungslosen Konzessionen der neuen Fassung um so weniger berührt werden, als diese auch einige zweifellose Verschlechterungen gegenüber dem ursprünglichen Entwurf enthält.

Die einzige wesentliche Verbesserung der gegenwärtigen Fassung besteht darin, daß die früher geplante Ausschließung der Berufung für Sachen mit einem Beschwerdegegenstand von weniger als 50 ℳ fallen gelassen ist. Man hat sich also den gewichtigen Einwürfen gegen diese Maßregel, welche eine Gefährdung der Einheitlichung der Rechtsprechung und zugleich eine Verschärfung der plutokratischen Tendenz der Gesetzgebung enthalten haben würde, erfreulicherweise nicht verschlossen. Aber mit der Beseitigung dieses einen Mangels der ursprünglich veröffentlichten Fassung des Entwurfes ist wenig getan, da andere nicht minder schwer wiegende Mängel nicht behoben sind.

Zunächst behält auch die neue Fassung des Entwurfes die Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte durch Zuweisung der Sachen mit einem Objekt bis zu 800 ℳ bei. Von all den Bedenken, die dieser Maßregel entgegenstehen, erwähnt die Begründung auch jetzt noch nichts, obwohl man hätte erwarten sollen, daß sie zu einer ausführlichen Widerlegung der erhobenen gewichtigen Einwände das Wort ergreifen würde. Das wäre um so notwendiger gewesen, als die der Begründung beigefügten neuen statistischen Übersichten vollkommen bestätigen, daß die Landgerichte infolge der Zuständigkeitserhöhung mehr als 50 Prozent ihrer Zivilsachen verlieren würden und daß dieser Verlust bei kleineren, namentlich süddeutschen Landgerichten auf mehr als 60 Prozent steigen würde. Wenn die Begründung gleichwohl dabei verbleibt, daß eine Gefährdung der Lebensfähigkeit dieser Landgerichte kaum zu erwarten sei, so ist das ebenso unverständlich, wie wenn sie zur Rechtfertigung des Vorschlages betont, daß die Landgerichte nur auf den Stand des Durchschnitts der Jahre 1881 bis 1890 zurückgeführt würden. Was damals zur Gewährleistung der Lebensfähigkeit eines Landgerichts ausreichte, genügt eben heute nicht mehr, was der Entwurf selbst indirekt durch die Aufnahme der neuen Bestimmung des § 58 Abs. 2 GVG. anerkennt. Und wird sich jemand, der einen Kapitalbetrag eingebüßt hat, durch den Nachweis beruhigen lassen, daß sein Vermögen ja nur auf den Stand zurückgeführt sei, den es einige Jahre vorher gehabt habe?

Auch im übrigen enthält die Begründung zu § 23 GVG. nichts Neues: sie verliert kein Wort über die Bedeutung der kollegialgerichtlichen Rechtsprechung im Verhältnis zur einzelrichterlichen, sie verharrt bei der unrichtigen Behauptung, daß der Einzelrichter einfacher und schneller arbeite, sie hält fest an der unmöglich zu verwirklichenden Hoffnung, daß ein Abwandern der Anwälte an die Amtsgerichte eintreten werde, usw.

Nur einem einzigen Einwand versucht der Entwurf Rechnung zu tragen, nämlich dem Einwand, daß die Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte eine erhebliche Einschränkung des Wirkungskreises der Kammern für Handelssachen zur Folge haben würde. Dieser Verlust der Kammern für Handelssachen beläuft sich in Preußen auf durchschnittlich 57 Prozent der ihnen bisher zugewiesenen Sachen und steigt bei den Kammern kleinerer Gerichte noch über diesen Prozentsatz hinaus. Diese unliebsame Folge denkt der Entwurf dadurch abwenden zu können, daß er den Kammern für Handelssachen, die bisher im wesentlichen nur als Gerichte I. Instanz tätig waren, auch die Entscheidung über die Berufungen und Beschwerden in den vor den Amtsgerichten verhandelten Handelssachen überträgt. Für diese Sachen, deren Kreis der Entwurf

Digitized by Google

mit geringer Abweichung der geltenden Regelung gemäß festgestellt, sollen also die Kammern für Handelssachen vollständig an die Stelle der Zivilkammern treten (§§ 71, 100a, 101, 105a, 108, 108a, 109 GVG. in der Fassung des Entwurfes). Der Entwurf kehrt insoweit zu der ersten seiner drei Fassungen zurück.

Dieser Versuch einer Sanierung der durch die Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte schwer gefährdeten Kammern für Handelssachen muß als Versuch mit untauglichen Mitteln bezeichnet werden, denn eine einfache Rechnung ergibt, daß der zu erwartende Zuwachs an Berufungs- und Beschwerdesachen den Verlust an erstinstanzlichen Sachen nicht entfernt auszugleichen vermag. Von den den Kammern für Handelssachen verloren gehenden Prozessen mit Objekten von 300 bis 800 ℳ werden nur etwa 10 Prozent in der Berufungsinstanz an diese Kammern zurückkehren, und der gesamte Zuwachs an zweitinstanzlichen Sachen ist mit 25 Prozent der den Kammern für Handelssachen entzogenen Prozesse danach sicher nicht zu niedrig veranschlagt. Dabei ist namentlich auch zu berücksichtigen, daß die Berufung gegen ein in einer Handelssache ergangenes Urteil des Amtsgerichts auch vor der Zivilkammer zur Verhandlung gebracht werden kann, da diese nicht befugt ist, die Berufung von Amts wegen an die Kammer für Handelssachen zu verweisen (§ 105a GVG. in der Fassung des Entwurfs in Verbindung mit § 104 GVG.). Der reine Verlust der Kammern für Handelssachen wird also nach dem für Preußen berechneten Durchschnitt immer noch ungefähr drei Vierteile von 57 Prozent, d. h. mehr als 42 Prozent betragen. Schon dieser Verlust dürfte genügen, um so manche Kammer für Handelssachen verschwinden zu lassen. Überdies werden die Verluste bei kleineren Landgerichten erheblich größer sein: bei solchen kann die reine Einbuße auf 50 Prozent und mehr steigen.

Danach ist die vorgeschlagene Neuregelung offenbar nicht geeignet, den verfolgten Zweck — die Erhaltung der Kammern für Handelssachen in ihrer bisherigen Bedeutung — zu erreichen. Es stehen ihr aber weiter gewichtige Bedenken gegenüber. Die Begründung erklärt allerdings: die Kammern für Handelssachen hätten sich bewährt und erfreuten sich des vollen Vertrauens der beteiligten Kreise; es könne ihnen deshalb unbedenklich auch die Rechtsprechung in II. Instanz übertragen werden. So richtig der Vordersatz ist, so falsch ist die gezogene Schlußfolgerung. Daß die Kammern für Handelssachen sich als Gerichte I. Instanz bewährt haben, beweist nicht, daß sie auch den ganz anders gestellten Aufgaben eines in zweiter und letzter Instanz entscheidenden Gerichts gewachsen sein müßten. Man hatte sehr gute Gründe, als man die Berufungen gegen amtsgerichtliche Urteile ausschließlich den Zivilkammern überwies.

Zunächst erscheint es schon aus Rücksichten allgemeiner Natur fraglich, ob man die Entscheidung eines Berufsrichters der Nachprüfung durch ein Gericht, in welchem Laien die Mehrheit bilden, unterwerfen darf. Dazu kommt, daß es sich in der Berufungsinstanz außerordentlich häufig nur noch um streitige Rechtsfragen handelt, zu deren Entscheidung Laienrichter, wie die Handelsrichter, nicht fähig sind. Diese werden sich dann entweder dem überlegenen Urteil des Vorsitzenden beugen, was de facto den Einzelrichter zur Instanz über dem Einzelrichter machen würde, oder die Handelsrichter überstimmen den Vorsitzenden und setzen, im Falle dessen Votum im Sinne des amtsgerichtlichen Urteils erging, ihre laienrichterliche Anschauung gegenüber der von zwei Berufsrichtern vertretenen durch.

Weiter ist auf den Dualismus hinzuweisen, den die vorgeschlagene Regelung für die beiden Instanzen erzeugt: in der I. Instanz beruht die Entscheidung von Fragen, zu deren Beurteilung es einer besonderen Sachkunde bedarf, auf dem Gutachten dazu berufener Auskunftspersonen; in II. Instanz werden dieselben Fragen *von dem Gericht aus eigener Sachkunde entschieden*. Zu welchem Zweck, so muß man fragen, sollen dann noch in I. Instanz Sachverständige vernommen werden? Ihr Gutachten dient ja lediglich der Belehrung des erstinstanzlichen Richters und hat für die zweite, selbst sachverständige Instanz gar keinen Wert? Und doch kann der gewissenhafte Richter I. Instanz den Parteien die erheblichen Kosten des Sachverständigenbeweises natürlich nicht ersparen, weil er ohne solchen Beweis nicht zur Entscheidung kommen kann.

Die vorgeschlagene Erweiterung der Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen ist also ein untaugliches und zugleich ein bedenkliches Mittel. Dieser Einsicht werden sich auch die Kreise des Handels, auf deren Anregung die geplante Neuregelung zurückzuführen ist, bei näherer Prüfung der Sachlage nicht verschließen, und es steht deshalb zu hoffen, daß sie ihren fast einmütigen Widerspruch gegen die geplante Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit aufrechterhalten werden.

Beiläufig sei erwähnt, daß die Begründung auch ein Argument für die Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte *aufgegeben* hat. Sie behauptet nämlich nicht mehr, daß das Wachsen der Kollegialgerichte für die Besetzung des Vorsitzes in den Kammern der Landgerichte und der Mitgliederstellen bei den Oberlandesgerichten erhebliche Schwierigkeiten hervorrufe, die bei Verzicht auf eine Entlastung der Kollegialgerichte nur dadurch behoben werden könnten, daß man die Anforderungen an die in diese Stellen zu berufenden Richter in einer der Rechtspflege nachteiligen Weise herabsetzen müßte. Diese Auffassung war auch wirklich nicht in Einklang zu bringen mit der gleichzeitig erfolgenden zuversichtlichen Versicherung, daß der deutsche Amtsrichter sich den ihm durch die Zuständigkeitserhöhung zu übertragenden größeren Aufgaben völlig gewachsen zeigen werde.

Aus Handelskreisen geäußerten Wünschen soll auch die in § 202 GVG. bestimmte Erweiterung des Kreises der *Ferien*sachen dienen. Die Fassung dieser Bestimmung ist im wesentlichen die des ursprünglichen Entwurfes; eine geringe Änderung bringt zum Ausdruck, daß die Bezeichnung schleuniger Sachen als Feriensachen nicht im Belieben des Gerichts steht, sondern bei Nachweis des Bedürfnisses der Beschleunigung zu erfolgen hat. Die Bedenken gegen die neue Fassung des § 202 GVG. bestehen fort; eine Abhilfe auf die erhobenen Klagen ist nicht zu erwarten, da der Beklagte regelmäßig die Vertagung der Sache bis zur Beendigung der Ferien herbeiführen kann.

Die Bestimmungen der §§ 91, 103 ff. ZPO., welche die *Kostenfestsetzung* in I. Instanz dem Gerichtsschreiber übertragen, haben gegenüber der früheren Fassung des Entwurfes nur Änderungen redaktioneller Natur erfahren.

Der § 141 ZPO. über die *Ladung der Parteien zum persönlichen Erscheinen unter Umgehung des Prozeßbevollmächtigten* ist unverändert, doch dehnt der

Entwurf diese Vorschrift neuerdings auch auf den Fall aus, daß das persönliche Erscheinen der Parteien zum Zwecke des Sühneversuchs angeordnet ist (§ 296 Abs. 2 ZPO. in der Fassung des Entwurfes). Diese Ausdehnung der Befugnis des Gerichts ist sehr bemerkenswert, denn sie kann nicht mehr aus dem Bestreben, dem Gericht nach Möglichkeit die Aufklärung des Sachverhalts zu erleichtern, erklärt werden. Die Bestimmung ist vielmehr ein Ausfluß jenes unglückseligen Bestrebens, welches die ordentlichen Gerichte zu Einigungsämtern nach Art der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte degradieren will. Will man die Parteien um jeden Preis zu gütlicher Einigung zusammenführen, dann bedarf man allerdings des Anwalts nicht, denn dieser ist ein Organ der Rechtspflege und seine Aufgabe ist, der Partei zu ihrem bestrittenen Rechte, nicht aber dazu zu verhelfen, daß sie dies Recht, weil es bestritten ist, aufgibt.

Über die gegen die Bestimmung des § 141 ZPO. in der Fassung des Entwurfes erhobenen Einwände geht die Begründung mit Stillschweigen hinweg; sie äußert sich nicht zu der Behauptung, daß die Vorschrift berechtigte Interessen der Parteien zu verletzen geeignet ist, und sie hat nicht einmal, wie an anderen Stellen, eine konziliante Wendung zur Ableugnung der in der Bestimmung zum Ausdruck kommenden erneuten Kränkung des Anwaltstandes. Die Begründung enthält aber einige neue Ausführungen, die der Erwähnung entschieden wert sind. Sie sagt nämlich:

> „Erscheint eine geladene Partei nicht, so steht es in dem Ermessen des Gerichts, welche Folgen es bei der Beweiswürdigung aus dem Ausbleiben der Partei ziehen will. Doch hat die Partei, wenn durch ihr unentschuldigtes Ausbleiben die Verlegung des Termins oder die Vertagung der Verhandlung veranlaßt wird, nach § 95 die dadurch verursachten Kosten zu tragen. Diese Vorschrift gewinnt durch die vorgeschlagene neue Fassung des § 48 GKG., der zufolge nach der Anberaumung einer gewissen Zahl von Terminen unter bestimmten Voraussetzungen für die Anberaumung jedes folgenden Termins eine besondere Gebühr vorgesehen wird, eine erhöhte Bedeutung."

Bei diesen Ausführungen der Begründung muß zunächst auffallen, daß von einem unentschuldigten Ausbleiben der Partei die Rede ist; die Begründung spricht auch weiter von einem „Verschulden" der die Anordnung des persönlichen Erscheinens nicht befolgenden Partei. Es kann damit nur gemeint sein, daß die Partei ihr Ausbleiben unter Angabe von Gründen zu entschuldigen und das Gericht darüber zu befinden hat, ob die angegebenen Gründe das Ausbleiben der Partei rechtfertigen. Eine Partei, die lediglich erklärt, sie wolle nicht persönlich erscheinen, ist natürlich als schuldhaft ausgeblieben anzusehen: das Gericht verwertet ihre Weigerung bei der Beweiswürdigung und belegt sie gegebenenfalls nach §§ 95 ZPO., 48 GKG. mit Kostenstrafen. Die Konsequenz der Anschauung der Begründung wäre also, daß an das Ausbleiben der Partei, deren persönliches Erscheinen angeordnet ist, Versäumnisfolgen geknüpft werden, auch wenn die Partei im Termine durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist. Im Grunde genommen ist also auch der Sinn der jetzt vorgeschlagenen Fassung des § 141 nach der Auslegung der Begründung der, daß die Partei, deren persönliches Erscheinen angeordnet ist, bei unentschuldigtem Ausbleiben in Strafe verfällt, wenn auch von einer unmittelbaren Androhung von Geldstrafen, wie sie die früheste der drei Fassungen des Entwurfes wollte, abgesehen ist.

Während die frühere Fassung des § 157 Abs. 4 bestimmte, daß die Justizverwaltung für Gerichte, bei denen mindestens zwei Rechtsanwälte zugelassen sind, Prozeßagenten nicht zulassen soll, sagt die jetzige Fassung, daß eine solche Zulassung nicht erfolgen soll für Gerichte, bei denen zur Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte ausreichende Gelegenheit geboten ist. Das bedeutet eine erhebliche Erweiterung der Befugnisse der Justizverwaltung, die ja nun auch bei dem Vorhandensein von drei, vier und mehr Anwälten der Ansicht sein kann, daß für eine „ausreichende" Vertretung durch Anwälte nicht gesorgt ist. Es ist im höchsten Grade zu bedauern, daß man es nicht bei der früheren unzweideutigen Vorschrift gelassen hat, denn die Bestimmungen des § 157 bedeuten an sich schon nur einen äußerst schwachen Fortschritt gegenüber dem bestehenden Rechtszustande, der einerseits das rechtsuchende Publikum dem Winkelkonsulententum ausliefert, andererseits aber eine ungebührliche Vernachlässigung der Interessen des Anwaltstandes beweist.

Eine wesentliche Änderung enthält die neue Fassung des Entwurfes in § 392 ZPO., welcher für die Beeidigung von Zeugen den Nacheid einführt. Für Sachverständige bleibt der Voreid bestehen, doch wird es durch § 410 in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es die Beeidigung vor oder nach Erstattung des Gutachtens vornehmen will. Nach dem neuen Abs. 3 des § 482 ist auch die gleichzeitige Beeidigung mehrerer Zeugen statthaft; diese hat dann so zu erfolgen, daß der Richter die Eidesnorm mit der Eingangsformel: „Sie schwören usw." vorspricht, worauf jeder einzelne der Zeugen die Worte spricht: „Ich schwöre es, so wahr mir Gott helfe."

Neben diesen beifallswerten Vorschlägen enthält auch die neue Fassung des Entwurfes die Bestimmung, daß im amtsgerichtlichen Verfahren und in dem Verfahren über die Berufung gegen amtsgerichtliche Urteile eine Beeidigung der Zeugen nur stattfinden soll, wenn sie vom Gericht oder einem Mitglied des Gerichts für erforderlich erachtet oder wenn sie von einer Partei vor Abschluß der Vernehmung verlangt wird (§§ 509 Abs. 2, 533a). Entsprechendes gilt für die Beeidigung der Sachverständigen, für diese aber allgemein ohne Beschränkung auf die genannten Verfahrensarten (§ 410). Die Bedenken gegen diese Regelung sind nicht beseitigt: Die Parteien werden gezwungen, erhebliche Kosten für die Wahrnehmung der vor dem ersuchten Richter stattfindenden Beweistermine aufzuwenden, die rechtsunkundige, nicht durch einen Anwalt vertretene Partei wird den Zeitpunkt zur Stellung des Antrages auf Beeidigung regelmäßig versäumen usw. Eine kleine Verbesserung der früheren Fassung ist vielleicht darin zu sehen, daß die Beeidigung völlig in das Ermessen des Gerichts gestellt und nicht mehr davon abhängig gemacht ist, daß der Richter die Beeidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für notwendig erachtet.

Die Bestimmungen über das Verfahren vor den Amtsgerichten in den §§ 495 bis 510c ZPO. haben im wesentlichen die früher vorgeschlagene Fassung behalten. Die wenigen nicht lediglich redaktionellen Änderungen sind die folgenden.

Digitized by Google

Nach § 496 erfolgen die Zustellungen im Amtsgerichtsprozesse regelmäßig von Amts wegen, und zwar sind die Klagen und die sonstigen Anträge und Erklärungen einer Partei zwecks Zustellung bei dem Gericht schriftlich oder zu Gerichtsschreiberprotokoll anzubringen. Soll nun durch die Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden, so tritt nach Abs. 3 des § 496 die Wirkung der Zustellung schon mit der Anbringung des Antrages oder der Erklärung ein, sofern die Zustellung „demnächst" erfolgt. Diese Zeitbestimmung hatte der ursprüngliche Entwurf als mehrdeutig und genügender Bestimmtheit entbehrend abgelehnt und statt dessen für die Fälle der gewöhnlichen Zustellung eine Frist von zwei Wochen eingesetzt. Daß man diese willkürliche Frist beseitigt hat, ist zu billigen, da die Parteien einen Einfluß auf die von Amts wegen erfolgende Zustellung nicht haben und deshalb auch nicht für die Innehaltung der Frist sorgen können. Auf der anderen Seite ist der Ausdruck „demnächst" nicht glücklich gewählt und durchaus geeignet, die von der Begründung des früheren Entwurfes befürchteten Zweifel und Streitigkeiten hervorzurufen. — Das Gleiche gilt für die entsprechende Bestimmung des § 693 Abs. 3 über die Zustellung des Zahlungsbefehls.

In den Vorschriften des § 501 über die zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung dienenden Anordnungen des Gerichts ist unter Nr. 4 zum Ausdruck gebracht, daß nur solche Zeugen, auf welche eine Partei sich bezogen hat, vor der ersten mündlichen Verhandlung geladen werden dürfen; es ist dies wohl eine von der früheren Fassung als selbstverständlich betrachtete und nur deshalb nicht ausdrücklich hervorgehobene Voraussetzung. In Abs. 2 des § 501 sind die unter Nr. 4 bis 6 des Abs. 1 bezeichneten Anordnungen (Ladung von Zeugen usw.) nur davon abhängig gemacht, daß der Beklagte in einem vorbereitenden Schriftsatze dem Klageantrag widersprochen hat. Die weiteren Voraussetzungen der früheren Fassung sind gestrichen, was jedenfalls die der Vorschrift entgegenstehenden Bedenken nur verstärken kann.

Nach § 504 Abs. 1 der neuen Fassung ist außer der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts auch die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, im amtsgerichtlichen Verfahren vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen. Die Begründung erachtet dies mit Recht für angebracht, da die letztgenannte Einrede in ihrer materiellen Bedeutung der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts gleichsteht. Der Abs. 2 des § 504, nach dem das sachlich unzuständige Amtsgericht den Beklagten vor der Verhandlung zur Hauptsache auf die Unzuständigkeit aufmerksam zu machen hat, ist bedauerlicherweise auch in der neuen Fassung gestrichen.

Die Vorschriften des § 505 sind inhaltlich die der entsprechenden Bestimmungen der früheren Fassung.

Da durch § 508 Abs. 2 die Frist zur Einlegung des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil für das amtsgerichtliche Verfahren auf eine Woche herabgesetzt wird, bestimmte Abs. 4 der früheren Fassung, daß der Partei in der Formel des Versäumnisurteils zu eröffnen sei, in welcher Form und Frist ihr der Einspruch zusteht. Diese Vorschrift ist jetzt gestrichen; ein Grund für die Streichung ist nicht einzusehen. — Der Abs. 4 des § 508 der neuen Fassung bestimmt, daß eine Verweisung des Rechtsstreites an ein anderes Gericht gemäß §§ 505, 506 nach Erlaß eines Versäumnisurteils nur stattfindet, wenn das Amtsgericht den Einspruch für zulässig erachtet und daß das andere Gericht an die Entscheidung des Amtsgerichts, welche den Einspruch zuläßt, gebunden ist. Diese Vorschrift schafft keine neue Rechtslage; sie dient nur der Klarstellung der gegebenen.

Auch die neue Fassung des Entwurfes macht dem Gericht die tunlichst sofortige Aufnahme der beschlossenen Beweise zur Pflicht (§ 509 Abs. 1). Die Begründung hegt nach wie vor die schwerlich gerechtfertigte Erwartung, daß diese Bestimmung eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zur Folge haben werde. Sie meint weiter, daß über die Tunlichkeit der sofortigen Beweisaufnahme mit Rücksicht auf die Interessen der Parteien zu entscheiden und dementsprechend z. B. dann von einer sofortigen Beweisaufnahme abzusehen sein wird, wenn nach den besonderen Umständen des Falles es gerechtfertigt erscheint, einer Partei erst noch Gelegenheit zu geben, über einen von der Gegenpartei gestellten Zeugen Erkundigungen einzuziehen. Hier ist ausnahmsweise einmal einem gegen den Entwurf erhobenen Bedenken Rechnung getragen, allerdings leider nur in der Begründung. — Die abgeänderte Vorschrift des Abs. 2 des § 509 ist oben erörtert.

In der Vorschrift des § 510 b stellt es die neue Fassung des Entwurfes in Abweichung von der früheren in das Ermessen des Gerichts, ob es dem Antrage des Klägers, den zur Vornahme einer Handlung verurteilten Beklagten zugleich zur Zahlung einer Entschädigung für den Fall der Nichtvornahme der Handlung zu verurteilen, stattgeben will oder nicht. Wäre nämlich das Gericht gezwungen, diesem Antrage stattzugeben, so könnte die Vorschrift statt einer Beschleunigung eine Verzögerung des Verfahrens zur Folge haben, wenn z. B. die Bemessung der Entschädigung nur auf Grund umfangreicher Beweisaufnahmen erfolgen kann (Begr.).

Eine neue Bestimmung ist die des § 533 a ZPO., nach welcher die für das amtsgerichtliche Verfahren geltende Vorschrift des § 509 Abs. 2 über die Beeidigung der Zeugen auch in dem Verfahren auf die Berufung gegen die Urteile der Amtsgerichte Anwendung findet. Damit wird ein Mangel der früheren Fassung beseitigt, durch welche die Frage der Beeidigung der Zeugen für jede der beiden Instanzen nach anderen Gesichtspunkten geregelt war.

Einige Neuerungen gegenüber der früheren Fassung des Entwurfes enthalten die Bestimmungen der §§ 696 ff. für das Mahnverfahren. Hier beseitigt der Entwurf das Erfordernis einer besonderen Klage für den Fall der landgerichtlichen Zuständigkeit, wie sie § 697 der geltenden Fassung verlangt, und bestimmt allgemein, daß im Falle rechtzeitiger Erhebung des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl die Klage als mit dessen Zustellung beim Amtsgericht erhoben gilt (§ 696 Abs. 1). Gehört der erhobene Anspruch zur Zuständigkeit der Landgerichte, so hat sich das Amtsgericht auf Antrag für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen (§§ 697, 505); eine Prüfung der Unzuständigkeit von Amts wegen findet nicht statt (§ 696 Abs. 3). Wird die Verweisung erst nach Erhebung des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl beantragt, so hat das Amtsgericht, wie im Falle des

Digitized by Google

§ 508 Abſ. 4, zunächſt über die Zuläſſigkeit des Einſpruchs zu entſcheiden (§ 700 Satz 3). — Dieſe neuen Vorſchriften erſcheinen praktiſch, da ſie das Mahnverfahren für die zur Zuſtändigkeit der Landgerichte gehörenden Anſprüche vereinfachen und beſchleunigen.

In § 797 iſt zur Schlichtung unter den Gerichten aufgetretener Meinungsverſchiedenheiten beſtimmt, daß die vollſtreckbare Ausfertigung gerichtlicher Urkunden von dem Gerichtsſchreiber desjenigen Gerichts, welches die Urkunde verwahrt, erteilt wird.

Auch die Änderungen des Gerichtskoſtengeſetzes gegenüber der früheren Faſſung des Entwurfes ſind, mit einer Ausnahme, von untergeordneter Bedeutung. In den §§ 30, 80 b iſt der Begriff der „einen Inſtanz“ im Sinne des Gerichtskoſtengeſetzes zum Vorteil des Zahlungspflichtigen etwas erweitert; die Beſtimmungen der §§ 86, 97 mußten anderen Änderungen des Geſetzes angepaßt werden.

Der § 48 GKG. iſt zunächſt dahin geändert, daß bei Sachen ohne Beweisaufnahme für den fünften und jeden folgenden Termin die beſondere Terminsgebühr in Höhe von fünf Zehnteilen der vollen Gebühr erhoben werden ſoll; die frühere Faſſung ſah die Erhebung dieſer beſonderen Gebühr ſchon für den vierten Termin vor. Dieſe Änderung kann natürlich die prinzipiellen, der Vorſchrift entgegenſtehenden Bedenken nicht berühren; es erſcheint vielmehr ziemlich gleichgültig, mit welchem Termin die Gebühr fällig wird. Daß auch die Überſchreitung der Zahl von vier Terminen „in der Beſchaffenheit der Rechtsſache“ oder in anderen von dem Willen der Parteien unabhängigen Umſtänden ihren Grund haben kann, wird wohl nicht beſtritten werden. Daß auch in ſolchem Falle der Partei die Terminsgebühr auferlegt werden ſollte, wurde allgemein als durchaus unbillig bezeichnet, und dieſem Einwurf ſucht die neue Faſſung des Entwurfs durch eine Änderung des § 48 zu begegnen.

Nach Abſ. 1 Satz 5 des § 48 kann nämlich das Gericht beſtimmen,

> „daß ein Termin nicht mitgerechnet wird, wenn offenkundig iſt oder wenn bis zum Schluſſe der letzten mündlichen Verhandlung in der Inſtanz von den Parteien glaubhaft gemacht wird, daß die Anberaumung des Termins nicht durch Verſchulden der Parteien veranlaßt iſt“.

Trotz dieſer neuen Beſtimmung verbleibt die Begründung dabei, daß der Grund für den Anſatz der Terminsgebühr in der Arbeitsmehrung des Gerichts liegt, und daß ihre Erhebung grundſätzlich unabhängig von der Frage eines Verſchuldens der Parteien oder ihrer Vertreter iſt. Davon kann natürlich gar keine Rede ſein: die Gebühr iſt vielmehr jetzt nicht mehr Vergütung für vermehrte gerichtliche Arbeitsleiſtung, ſondern ſie iſt eine Strafgebühr nach Art der Gebühr des geltenden § 48, nur unbilliger als dieſe inſofern, als von den Parteien der Nachweis mangelnden Verſchuldens verlangt wird. Die Partei wird als prozeßverſchleppend präſumiert und muß dieſe Präſumtion widerlegen, wenn ſie nicht in Strafe genommen werden will. Sie muß bis zum Schluſſe der letzten mündlichen Verhandlung glaubhaft machen, daß ſie ein Verſchulden nicht trifft. Wie oft wird die geſetzesunkundige Partei dieſen Zeitpunkt verſäumen und wie häufig wird der völlig ſchuldloſen Partei die Glaubhaftmachung der einen vielleicht um Monate zurückliegenden Termin betreffenden Tatſachen mißlingen! Dann verfällt ſie der Strafgebühr, die — was ganz beſonders hervorgehoben werden muß — durch unanfechtbare Entſcheidung feſtgeſetzt wird. Auch gegen die abgeänderte Beſtimmung des § 46 GKG. iſt alſo einzuwenden, daß ſie zum Zwecke der Prozeßbeſchleunigung auch ſolche Parteien ſtraft, welche alles in ihren Kräften ſtehende zur Beſchleunigung getan haben.

Dem Verſchulden der Partei ſteht das Verſchulden ihres Vertreters gleich, wie dies auch bei der jetzt geltenden Beſtimmung des § 48 GKG. der Fall iſt. Hinſichtlich dieſer Beſtimmung ſagte die frühere Faſſung der Begründung, einer häufigen Anwendung ſtehe der Umſtand entgegen, daß ſie die Feſtſtellung des Verſchuldens einer Partei oder ihres Vertreters zur Vorausſetzung hat „und daß das gute Verhältnis zwiſchen Gericht und Anwaltſchaft gefährdet würde, wenn das Gericht öfters in eine Erörterung der Frage eintreten wollte, ob einem Anwalt der Vorwurf der Prozeßverſchleppung zu machen iſt.“ Es iſt bedauerlich, daß die Begründung dieſen Paſſus jetzt nicht mehr enthält, denn er gibt ein vorzügliches Argument gegen die vorgeſchlagene Faſſung des § 48 GKG. Oder hält man es vielleicht für dem guten Verhältnis zwiſchen Gericht und Anwaltſchaft dienlich, wenn erſteres in Zukunft regelmäßig über die Frage des Verſchuldens des Anwalts zu befinden haben wird. Glaubt man, daß jenes gute Verhältnis nicht gefährdet ſei, wenn das Gericht die Glaubhaftmachung ſeitens des Anwalts für unzureichend erklärt und dieſem durch unanfechtbaren Beſchluß den Vorwurf ſchuldhafter Prozeßverzögerung macht! Gerade die Unanfechtbarkeit der Entſcheidung, die ſelbſt der gegenwärtig geltende § 48 nicht kennt, iſt höchſt bedenklich. Wenn man hiernach auch die neue Faſſung des § 48 für verfehlt erklärt, kann man ſich zur Unterſtützung dieſer Anſicht auf die Autorität der früheren Begründung ſelbſt berufen.

Für die Gebührenordnung für Rechtsanwälte ſieht die neue Faſſung des Entwurfes eine weſentliche Änderung vor, indem ſie die bisher nur den Reichsgerichtsanwälten für die Reviſionsinſtanz gewährte Erhöhung des Gebührenſatzes um drei Zehnteile allgemein für die Berufungsinſtanz und die Reviſionsinſtanz zugeſteht (§ 52). Dieſe Erhöhung rechtfertigt die Begründung zutreffend dahin, daß die gegenwärtige Entſchädigung der mit Berufungen beſaßten Rechtsanwälte infolge der größeren Mühewaltung, welche eine kontradiktoriſche Berufungsſache in der Regel gegenüber einer kontradiktoriſchen Sache erſter Inſtanz verurſache, und infolge des Wegfalls der verhältnismäßig geringe Arbeit erfordernden Verſäumnisſachen als eine unzureichende erſcheine.

Die aus den Kreiſen der Oberlandesgerichtsanwälte angeregte Erhöhung der Gebührenſätze würde dieſen Anwälten eine gewiſſe Entſchädigung dafür gewähren, daß ſie durch die geplante Erhöhung der Zuſtändigkeit der Amtsgerichte um ein Drittel ihres Tätigkeitsfeldes verkürzt werden würden. Für die Landgerichtsanwälte iſt die neue Beſtimmung mit Rückſicht auf die relativ geringe Zahl der von ihnen zu bearbeitenden Berufungsſachen und mit Rückſicht auf deren geringere Objekte nicht von weſentlicher Bedeutung.

Aus der Begründung zu § 52 RAGebO. iſt als intereſſant noch hervorzuheben die Bemerkung, daß zur Zeit eine allgemeine Reviſion der Gebührenordnung nicht angezeigt

Digitized by Google

erscheine. Die vor 30 Jahren als ausreichende Vergütung der Mühewaltung des Anwalts normierten Sätze sollen also trotz der Verschiebung der wirtschaftlichen Lage, die zu einer Erhöhung der Bezüge aller anderen Stände geführt hat, auch weiterhin bestehen bleiben.

Der § 76 RAGebO. ist in der neuen Fassung — wenn man von einigen redaktionellen Änderungen absieht — nur insoweit verändert, als für die Berechnung des Auslagenpauschsatzes die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 27 Abs. 1, 28, 30 Abs. 1 Nr. 3 ausgeschlossen ist. Danach kommt der Pauschsatz nicht besonders zum Ansatz namentlich für das dem ordentlichen Verfahren vorangegangene Verfahren im Urkunden- oder Wechselprozeß und für das Kostenfestsetzungsverfahren (§§ 27, 30). In diesen Fällen wird also der Pauschsatz völlig unzureichend sein.

Der Begründung des § 76 ist die neue Statistik beigefügt, deren Resultate schon in Nr. 4 des PrJMBl. (vgl. JW. 08, 170 ff.) mitgeteilt und von Zeltee in der letzten Nummer unserer Wochenschrift ausführlich besprochen sind. Die Berliner Statistik der früheren Fassung des — angeblich so sorgfältig vorbereiteten — Entwurfes ist von der Bildfläche verschwunden, da sie, wie der erwähnte Aufsatz des JMBl. sagt, nicht richtig war. Auf dieser Statistik beruhte aber die Berechnung der Pauschsätze, wie sie noch jetzt vorgeschlagen wird. Welch ein glücklicher Zufall, daß die auf falschen Grundlagen beruhende Berechnung das richtige Resultat ergeben hat!

Daß das Resultat richtig ist, soll die neue Statistik beweisen. Diese hier des Näheren zu erörtern, erscheint angesichts Zeltees vorzüglicher Ausführungen überflüssig. Nur auf einige Punkte sei hingewiesen. Die Begründung zu § 48 GKG. sagt bei Mitteilung der Ergebnisse der Statistik über die Anzahl der Termine in den einzelnen Prozessen: „dabei sind, um Willkür in der Auswahl der Sachen auszuschließen, überall die 20 ersten Prozeßsachen dieser Art aus dem Geschäftsjahr 1903 genommen worden." Bei der neuen Statistik zu § 76 RAGebO. fehlt jede Angabe über die Art der Auswahl der Sachen, es fehlt auch die Versicherung, daß Willkür in dieser Auswahl ausgeschlossen gewesen sei.

Der Bemessung der Pauschsätze wird nach wie vor der Schreibgebührensatz von zehn Pfennig für die Seite zugrundegelegt, was um so unverständlicher ist, als die Begründung zu § 80 GKG. auch in ihrer neuen Fassung die Unzulänglichkeit der Schreibgebühren der Rechtsanwälte anerkennt. Es erscheint dem Entwurf ganz selbstverständlich, daß nur der Fiskus Anspruch auf ausreichende Erstattung seiner Auslagen habe. Selbst wenn man aber die Zugrundelegung des Zehnpfennigsatzes als gerechtfertigt anerkennen wollte, müßte man die vorgeschlagene Fassung des § 76 ablehnen, weil auch die neuen Ausführungen der Begründung nicht darzutun vermögen, daß die Pauschsätze der bisher gewährten Auslagenvergütung entsprechen.

Übersieht man diese Änderungen, denen der Entwurf neuerdings unterzogen worden ist, so wird man kaum sagen können, daß er besser geworden ist. Der fiskalischen Rücksichten entspringende Vorschlag, die Zuständigkeit der Amtsgerichte zu erhöhen, ist trotz aller Bedenken aufrechterhalten; die Teilreform des amtsgerichtlichen Verfahrens soll einen Zwiespalt in die Prozeßordnung hineintragen; das Verfahren wird zu Lasten des Publikums und zu Lasten des Anwaltstandes verteuert, und letzterem werden überdies noch unverdiente Kränkungen mannigfacher Art zugefügt. Die wenigen Brocken, die man dem Publikum und besonders dem Handelsstande und den Rechtsanwälten jetzt gibt, können an dieser Beurteilung nichts ändern, da es eben nur Brocken sind.

Der Entwurf erschien zum ersten Male — zunächst vertraulich mitgeteilt — im Frühjahr 1907 und wurde von Hachenburg im September desselben Jahres auf dem Anwaltstage zu Mannheim als Flickwerk bezeichnet. Er wurde dann umgearbeitet — einiges wurde gestrichen, anderes hinzugesetzt — und als er im Oktober 1907 an die Öffentlichkeit trat, bezeichneten ihn Wach, von Seuffert und Stein — die ersten in der Wissenschaft unseres Zivilprozeßrechts — als Flickwerk. Nun ist der Entwurf abermals umgearbeitet — wieder wurde gestrichen und hinzugesetzt —, und immer noch ist es Flickwerk. Diesen Charakter hat der Entwurf trotz aller Umarbeitungen behalten, und es erhebt sich deshalb immer wieder in allererster Linie die Frage, ob wie denn gezwungen sind, mit solchem Flickwerk zu arbeiten. Wenn die Begründung meint, daß der Zeitpunkt für eine durchgreifende Reform des gesamten Zivilprozeßverfahrens noch nicht gekommen sei, weil die Meinungen über die von einer Reform des Anwaltsprozesses einzuschlagenden Wege noch zu weit auseinandergehen, so beweist andererseits der vorliegende Entwurf schon durch die Wandlungen, die er durchgemacht hat, daß zur Zeit auch von einer Verständigung über die Grundzüge einer Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens gar keine Rede sein kann.

Bedenkt man dies alles und bedenkt man weiter, daß zahlreiche Gesetzesrevisionen, die hundert Mal dringlicher sind als die des Zivilprozesses, der Erledigung harren, dann wird man auch gegenüber der neuen Fassung des Entwurfes nicht umhin können, sich dem von maßgebendster Seite geäußerten Wunsche nach einem fröhlichen Begräbnis dieses Reformversuches von ganzem Herzen anzuschließen.

Zur Reform.

Nachtrag zu den Aufsätzen in Nr. 4 und 5.

Von Justizrat Zeltee in Stettin.

Die Änderungen des Bundesrats haben für die finanzielle Seite folgende Bedeutung:

1. Die Ersparung der Schreibgebühr für die ursprünglich ausgeschlossenen Berufungen (63 000 ℳ) fällt fort, die Mehrbelastung des Anwaltsprozesses beträgt also nach 1906 1 660 000 ℳ an Gerichtskosten.

2. Die Veränderungsbilanz der Oberlandesgerichtsanwälte bessert sich, in ihrer Gesamtheit werden sie nichts mehr verlieren. Für die fortfallenden 847 000 ℳ ergeben die verbleibenden 34 000 Mandate an Zuschlag (2/10) ein Plus von 816 200 ℳ. Die Differenz wird durch die Ersparung an Porto und Papier für die abwandernden Sachen voll ausgeglichen, auch wenn man die Minderung des Pauschquantums für die Berufungen unter 50 ℳ berücksichtigt. Der Durchschnittssatz wird sich auf zirka 7500 ℳ erhöhen. (S. 125.)

Digitized by Google

3. Den Landgerichtsanwälten bleiben die abgeſetzten Bruttoerträge für Berufungen unter 50 ℳ (300 000 ℳ), ſie erhalten $^3/_{10}$ Zuſchlag auf die 90 000 bisherigen Berufungsmandate mit rund 300 000 ℳ[1]) $^3/_{10}$ Zuſchlag für 15 400 vom Oberlandesgericht abwandernde Mandate 208 000 ℳ. Dagegen muß ich von der Erſparung des Bureaus mit Rückſicht auf die verbleibenden Berufungen 40 ℳ ſtreichen, für die Berufungen unter 50 ℳ Streitwert für Unterſchuß des Pauſchquantums pro Anwalt 20 ℳ mindern, in Summa alſo 180 000 ℳ abziehen.

Die Veränderungsbilanz geſtaltet ſich für die Geſamtheit um 628 000 ℳ beſſer, für die einzelnen um 209 ℳ Unterſchied. Reſultat: Durchſchnittsverluſt nach meinen Ziffern 570 ℳ, nach JMBl. 310 ℳ.

4. Nettoverluſt der Anwaltſchaft und Nettoerſparnis des Publikums decken ſich nicht. Nach meinen Ziffern zahlt das Publikum an die Amtsgerichtsanwälte mehr zirka 1 Million, an die Landgerichtsanwälte weniger rund 2 Millionen[2]), während beim Oberlandesgericht die Leiſtungen ſich ausgleichen.

Dagegen bleibt die Gerichtskoſtenbelaſtung inkluſive des § 48 mit zirka 2 Millionen in Preußen beſtehen. Die objektive Minderung des § 48, daß in Prozeſſen ohne Beweisaufnahme 4 Termine ſtatt dreier ſtraffrei bleiben, iſt finanziell bedeutungslos, weil Prozeſſe ohne Beweisaufnahme wohl im Durchſchnitt der Strafe des § 48 durch Ruhen des Verfahrens entzogen werden könnten. Es iſt aber auch nicht abzuſehen, weshalb denn für die Beweisinſtanz nur 2 Termine frei bleiben ſollen, während ſchon eine Beweisaufnahme, wenn irgendein Hindernis dazwiſchen kommt, mehr als 2 Termine nötig macht.

Die ſubjektive Milderung, die Überweiſung der diskretionären Befreiung an das Gericht, zunächſt eine dankenswerte Verbeſſerung, wird wegen der Unanfechtbarkeit der Entſcheidung leider nicht zweckmäßig ſein[3]).

Das Geſetz, betreffend Änderung der Zivilprozeßordnung vom 5. Juni 1905, insbeſondere der Reviſionsbegründungszwang.

Von Geheimen Juſtizrat Erythropel, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Das Geſetz, betreffend Änderung der Zivilprozeßordnung vom 5. Juni 1905, hat dem Reichsgericht die davon erhoffte Entlaſtung nicht gebracht, und es wird die Zeit nicht fern ſein, wo die Hilfe der Geſetzgebung von neuem in Anſpruch genommen werden wird.

Es iſt deshalb angezeigt, auf Grund der gemachten Erfahrungen in eine Erörterung darüber einzutreten, ob die in jener Novelle eingeſchlagenen Wege die richtigen waren. Dabei mag die Frage der Erhöhung der Reviſionsſumme ausſcheiden. Daß infolge derſelben weniger Sachen an das Reichsgericht gekommen ſein müſſen, als dies ohne ſolche der Fall geweſen wäre, liegt auf der Hand. Der Zweck der nachfolgenden Darſtellung iſt, den Nachweis zu erbringen, daß die weſentlichen Abänderungen des Verfahrens, die angeblich zur Entlaſtung des Reichsgerichts beitragen ſollten, nur eine Verſchlechterung des Rechtsmittels darſtellen, die Rechtsverfolgung der Parteien erſchweren, ohne den angeſtrebten Zweck zu erreichen.

Es kommen folgende Vorſchriften der ZPO. in Betracht:

§ 554. Der Reviſionskläger muß die Reviſion begründen. Die Reviſionsbegründung erfolgt, ſofern ſie nicht bereits in der Reviſionsſchrift enthalten iſt, durch Einreichung eines Schriftſatzes bei dem Reviſionsgerichte. Die Friſt beträgt einen Monat; ſie beginnt mit dem Ablauf der Reviſionsfriſt und kann durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden.

Nach dem Ablaufe der Begründungsfriſt iſt die Geltendmachung neuer Reviſionsgründe nicht zuläſſig.

§ 554a. Das Reviſionsgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Reviſion an ſich ſtatthaft und ob die Einlegung und Begründung in der geſetzlichen Form und Friſt erfolgt ſei. Mangelt es an einem dieſer Erforderniſſe, ſo iſt die Reviſion als unzuläſſig zu verwerfen.

Die Entſcheidung kann ohne vorgängige, mündliche Verhandlung durch Beſchluß erfolgen.

§ 559. Der Prüfung des Reviſionsgerichts unterliegen nur die von den Parteien geſtellten Anträge und ſoweit die Reviſion darauf geſtützt wird, daß das Geſetz in bezug auf das Verfahren geſtützt ſei, nur die nach Maßgabe der §§ 554, 556 geltend gemachten Reviſionsgründe. Bei der Prüfung, ob ſonſt das Geſetz verletzt ſei, iſt das Reviſionsgericht an die von den Parteien geltend gemachten Reviſionsgründe nicht gebunden.

Es iſt bekannt, daß die Regierungsvorlage ſolche auf den Begründungszwang und eine Beſchränkung der Parteirechte gerichtete Vorſchläge nicht enthielt. Sie iſt das Ergebnis der Beratung der zur Vorberatung des Geſetzes vom Reichstage eingeſetzten Kommiſſion. Aus dem Bericht derſelben, Nr. 782 der Druckſachen des Reichstages, ergibt ſich über die Entſtehungsgeſchichte folgendes:

Veranlaſſung waren Vorſchläge, die eine weit umfaſſendere Änderung des Rechtsmittels anſtrebten. Es ſollte danach das Reichsgericht bei Aburteilung der Sache lediglich an die in der Reviſionsbegründung geltend gemachten Beſchwerden gebunden ſein und über dieſe hinaus, in eine Würdigung des Prozeßſtoffes nicht eintreten; ja eine ſachliche Vorprüfung ohne mündliche Verhandlung dahin eingeführt werden, ob die Reviſion Ausſicht auf Erfolg habe.

Dieſe Vorſchläge fanden bei der Majorität erheblichen Widerſtand. Dann heißt es in dem Bericht S. 32: Im Laufe der Verhandlung wurde von mehreren Mitgliedern, die den Begründungszwang im allgemeinen entſchieden bekämpften, doch zugegeben, daß derſelbe in der Einſchränkung auf die prozeſſualen Beſchwerden erheblich weniger bedenklich, wenn nicht gar völlig unbedenklich erſcheine. Auf dem Gebiete des rein formalen Prozeßrechts erſcheine eine Einſchränkung der richterlichen Kognition eher zuläſſig. Eine große Entlaſtung ſei kaum zu erwarten. Auch dürfe nicht außer acht gelaſſen werden,

---

[1]) Durchſchnittsgebühr 11 bis 12 ℳ nach Spalte 8, 9 Anl. 1 des neuen Entwurfs.

[2]) (570 ℳ Nettoverluſt + 160 ℳ Bureauerſparnis) × 3000 = 2 190 000.

[3]) In Nr. 5 S. 125 Sp. 2, Z. 35 lies: in Höhe von 7,10 reſpektiv 4 und 2 ℳ ſtatt 7,10, 8 und 2 ℳ. S. 126 Anm. 16 Amtsgerichtsprozeſſe 713 000 und 1 410 000 ſtatt 1 040 000.

Digitized by Google

daß es in manchen Fällen nicht ganz leicht sei, die Beschwerden über Mängel des Verfahrens gegenüber den des materiellen Rechtes scharf abzugrenzen.

Die Abstimmung ergab die Einführung des Begründungszwanges nur für prozessuale Beschwerden mit 11 : 4 Stimmen.

Bei dieser Sachlage ist man berechtigt, anzunehmen, daß für diese Entschließung dasjenige als ausschlaggebend angesehen wurde, was für die ursprünglichen Anträge vorgebracht wurde. Dies läßt sich dahin zusammenfassen: Durch Einführung des Begründungszwanges werde die Arbeit der Richter erheblich vermindert. Die Revisionen, die sich nicht begründen lassen, würden schneller zurückgezogen und damit unnötiges Aktenstudium vermieden. Es sei die Annahme berechtigt, daß die geistige Mitarbeit bei den Anwälten erhöht und andererseits die richterliche Würdigung der Sache auf genau fixierte, gründlich beleuchtete, rechtliche Gesichtspunkte nur noch eingehender sein werde (S. 14 des Berichts). Die jetzige Bestimmung des § 554 (soll anstatt muß) vermehee und erschwere unnötigerweise die Vorarbeit des Präsidenten und des Referenten, indem diese die gesamten Akten auch ihrerseits vollständig darauf zu prüfen hätten, ob ein formaler Verstoß oder eine Verletzung des materiellen Rechts vorliege, gleichviel ob diese Mängel in der Revisionsschrift gerügt sind oder nicht. Bei dem jetzigen Verfahren komme es vor, daß Revisionen erst kurz vor der mündlichen Verhandlung, nachdem die Sache schon bearbeitet sei, zurückgenommen würden. Eine Verschlechterung der Rechtspflege sei nicht zu befürchten. Der Anwalt der zweiten Instanz habe die Sache in der Regel schon auf die Revisibilität geprüft und der Anwalt dritter Instanz werde angesichts der präklusivischen Wirkung des Begründungszwangs bei seiner Prüfung besonders sorgfältig und gewissenhaft sein (S. 26). Der Begründungszwang biete den großen Vorteil, daß auf demselben unter entsprechender Ausschaltung der mündlichen Verhandlung sich ein Beschlußverfahren aufbauen lasse (S. 27).

Wie sich aus dem Nachstehenden ergeben wird, haben sich diese Voraussetzungen zum großen Teile als unzutreffend erwiesen. Es haben sich aber eine Reihe von unerträglichen Nachteilen herausgestellt, die dringend der Abhilfe bedürfen.

Daß eine Verminderung der Arbeit der Präsidenten eingetreten wäre, ist sehr zu bezweifeln. Die nach Ablauf der Begründungsfrist erforderliche Vorprüfung sämtlicher Revisionen muß so viel Zeit in Anspruch nehmen, daß dagegen der Nachteil, daß einzelne Revisionen nicht schriftlich begründet oder erst kurz vor der Verhandlung nach erfolgter Beaebeitung zurückgenommen werden, nicht in Betracht kommen kann.

Richtig ist gewiß, daß die Arbeit des Berichterstatters vereinfacht wird, wenn er in bezug auf Verstöße gegen Prozeßnormen auf den Inhalt der Revisionsbegründung beschcänkt ist. Das hätte sich aber durch die einfache Vorschrift erreichen lassen, daß solche Verstöße nur zu berücksichtigen sind, wenn sie von der Partei innerhalb bestimmter Frist gerügt sind. Es hätte dazu nicht der Vorschrift bedurft, daß die Revisionen in jedem Falle schriftlich innerhalb einer Frist begründet werden müssen, widrigenfalls sie duech Beschluß verworfen wüeden.

Richtig ist, daß die Zahl der kurz vor der Verhandlung zurückgenommenen Revisionen abgenommen hat. Es mag auch dahingestellt bleiben, wie weit dies aufgewogen wird dadurch, daß jetzt eine größere Anzahl zur mündlichen Verhandlung kommt, weil die Parteien, nachdem das Rechtsmittel schriftlich begründet ist, sich schwer zur Zurücknahme entschließen.

Diesen Vorteilen stehen aber so schwerwiegende Nachteile gegenüber, daß sie dagegen verschwinden müssen.

1. Die Kürze der Frist.

In der Kommission ist man offenbar davon ausgegangen, daß man schon ein übriges tue, wenn man neben der Einlegungsfrist eine besondere Begründungsfrist bewillige. Es heißt im Bericht S. 67: „Völlige Übereinstimmung trat in der Kommission darüber zutage, daß es sich empfehle, für die Begründung der Revision eine besondere Frist zu gewähren, namentlich mit Rücksicht auf die Armensachen, bei denen ein gutes Teil der Einlegungsfrist duech die Nachsuchung des Armenrechts für die dritte Instanz verloren werde.“ In der Praxis zeigt sich, daß in allen Sachen derselbe Teil der Frist durch die Prüfung des Anwalts II. Instanz und die Beschlußfassung der Partei darüber, ob das Rechtsmittel eingelegt werden soll, verloren geht. Es wird vielfach übersehen, daß eine solche Prüfung erst vorgenommen werden kann, wenn das Urteil in schriftlicher Ausfertigung vorliegt, an die sich die Zustellung der Regel nach sehr bald anschließt. Erst aus dem Inhalt der Entscheidungsgründe läßt sich ersehen, ob sie sich auf tatsächlichem, ob sie sich auf rechtlichem Gebiet bewegen und ob ein Verstoß gegen Normen des Peozeßrechts oder des materiellen Rechts vorliegt. In vielen Fällen werden die Verhandlungen zwischen dem Anwalt der Berufungsinstanz und der Partei erst nach Beginn der Einlegungsfrist gepflogen weeden können. Jedenfalls lehrt die Erfahrung, daß die Aufträge zur Revisionseinlegung in ganz seltenen Fällen mit den vollständigen Akten beim Anwalt in der Revisionsinstanz so früh eingehen, daß er mit abschließendem Urteil in der Revisionsfrist feststellen kann, ob nach seiner Meinung das Rechtsmittel zu begründen ist. Weitaus die meisten Revisionen müssen ohne eigene Prüfung im Vertrauen auf die Prüfung durch den Anwalt der Vorinstanz eingelegt werden, damit die Frist gewahrt wied, so daß dem Anwalt der Revisionsinstanz für seine Arbeit nur die Begründungsfrist zur Verfügung steht.

Nun gibt es einzelne Sachen, die so umfangreich sind, daß sie vom gewissenhaften Anwalt innerhalb 4 Wochen neben seinen übrigen Berufsgeschäften überhaupt nicht gründlich beaebeitet werden können. Man sollte meinen, daß ein Prozeßverfahren so gestaltet sein muß, daß auch diese Ausnahmesachen ordnungsmäßig erledigt werden. Aber auch für den regelmäßigen Geschäftsbetrieb ist die Frist viel zu kurz, denn in Wahrheit stehen auch die 4 Wochen dem Anwalt dritter Instanz nicht voll zur Verfügung. In nicht seltenen Fällen geht der Auftrag zur Einlegung der Revision im letzten Augenblick der Revisionsfrist nur mit dem Urteile II. Instanz ohne Akten ein. Erst nach mehreren Tagen, nachdem auf desfallsige Aufforderung das erforderliche Material beschafft ist, kann die Beaebeitung der Sache erfolgen. Sie kann nicht mit der Ruhe geschehen, die im Interesse einer gründlichen Durchdringung des Stoffes wünschenswert wäre, denn in Wirklichkeit muß die Bearbeitung nicht in 4 Wochen, sondern der Regel nach in viel kürzerer Zeit erfolgen. Man

Digitized by Google

darf nicht vergessen, daß der Auftrag zur Revisionseinlegung der Regel nach von einem Rechtsanwalt erfolgt, der doch selbst schon eine Prüfung vorgenommen hat, und daß der gewissenhafte Anwalt dritter Instanz die Sache so früh bearbeiten muß, daß wenn er zu dem Resultate gelangt, daß das Rechtsmittel, Aussicht auf Erfolg nicht bietet, noch Zeit genug bleibt, darüber mit dem Kollegen zu korrespondieren und ihm Gelegenheit zu geben, noch die Meinung eines anderen Rechtsanwalts beim Reichsgericht einzuholen. Dabei ist es nur ein schwacher Trost, daß nach Absicht des Antragstellers in der Kommission durch die Setzung der Frist der Anwalt beim Reichsgericht in die Lage gesetzt werden soll, einen stärkeren Druck wie bisher auf die Partei dahin auszuüben, daß sie die nötige Instruktion rechtzeitig beibringe (S. 67 des Berichts). Die Hoffnung, daß die Notwendigkeit, binnen bestimmter Frist die Revision zu rechtfertigen, mehr wie bisher davon abhalten werde, ohne genügende Prüfung Revision einzulegen (S. 59), beruht auf nicht genügender Kenntnis der ausschlaggebenden Verhältnisse. Die Setzung der Frist hat nur zur Folge gehabt, daß in den wichtigsten Angelegenheiten mit einer unerträglichen Hast gearbeitet werden muß, während ruhig abwägende Überlegung geboten wäre.

Die Frist ist so kurz, daß es vorkommt, daß sie schon abläuft, ehe ein beim Berufungsgericht zur Berichtigung des Tatbestandes eingeleitetes Verfahren beendet ist. Würde dem Antrage stattgegeben, so würde das Urteil auf einem mit der Revision anzufechtenden Prozeßverstoß beruhen. Die Revisionsbegründung, die dem auf den Berichtigungsantrag ergehenden Beschluß vorausgeht, muß einen Verstoß rügen, der bei Verwerfung des Antrages gar nicht vorliegt, also materiell gar nicht behauptet werden kann.

Vielfach besteht die Übung, daß die Rechtsanwälte in der Vorinstanz Anlagen zum Protokoll überreichen, ohne eine Abschrift zurückzubehalten, sei es Beweisurkunden, sei es Beweis oder andere Anträge. Der die Sache prüfende oder die Revision begründende Anwalt muß deshalb die Gerichtsakten einsehen. Es ist vorgekommen, daß die Gerichtsschreiberei der Berufungsinstanz sie am Schlusse der Revisionsbegründungsfrist noch nicht eingeschickt hatte.

Alles das wäre zu ertragen, wenn es irgendeine Möglichkeit gebe, die Frist zu verlängern oder bei ihrer Versäumung Wiedereinsetzung zu erlangen. Es liegt auf der Hand, daß dieser Umstand die hervorgehobenen Übelstände ungeheuer verschärft. Der Anwalt in der Revisionsinstanz darf die Begründung nicht bis in die letzten Tage derselben aufschieben, denn wenn er infolge Krankheit oder infolge eines anderen von ihm nicht zu verantwortenden Umstandes arbeitsunfähig wird, ist das Rechtsmittel unrettbar verloren. Ein solcher Unfall kann in jedem Augenblick eintreten und ist bei den Rechtsanwälten beim Reichsgericht der Gegenstand fortwährender Sorge.

Dieser Notstand ist allerdings nicht auf die Kommission, sondern auf den Reichstag selbst zurückzuführen. Die Kommission hatte vorgeschlagen, daß die Revisionsbegründung eine Notfrist sein solle. Das ließe sich vielleicht rechtfertigen, wenn die ursprünglich vorgeschlagene Umgestaltung des Rechtsmittels Gesetz wurde, wonach das Reichsgericht auf Grund der schriftlichen Revisionsbegründung die Sache mit oder ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte, war aber durchaus nicht gerechtfertigt, wenn man nur erreichen wollte, daß prozessuale Beschwerden vom Gerichte nur berücksichtigt zu werden brauchten, wenn sie von der Partei gerügt werden. Es hätte beachtet werden sollen, daß es sich nicht um einen reinen Formalakt, sondern um eine innerhalb bestimmter Frist zu erledigende wissenschaftliche Arbeit handelte, der sich die mannigfachsten Hindernisse entgegenstellen können. Genug, es war eine Notfrist angeordnet.

Nach § 223 Abs. 5 ZPO. hatte dies zur Folge, daß sie auch in den Gerichtsferien lief. Vom Abgeordneten Dr. Spahn wurde daher bei der zweiten Lesung des Entwurfs im Reichstage der Antrag gestellt (Nr. 818 der Drucksachen): im § 551 Abs. 2 den Satz 2 wie folgt zu fassen: Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt einen Monat; sie beginnt mit dem Ablauf der Revisionsfrist und kann durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden. Zur Begründung wurde vorgetragen (S. 6090 der Drucksachen), es sei wünschenswert, daß die Begründungsschrift von dem Anwalt persönlich, nicht aber in den Ferien von einem Vertreter vorgenommen werde; deshalb sei es angezeigt, daß die Frist in den Ferien nicht laufe. Das werde erreicht, wenn man die Notfrist herausstreiche und damit die Frist zu einer gewöhnlichen im Sinne des § 223 mache; es sei dann aber nötig, daß die Frist nicht noch durch die Willkür der Parteien verlängert werden dürfe. Dabei ist nun aber übersehen, daß man eine Frist schuf, die im System der Reichszivilprozeßordnung ganz vereinzelt dasteht. Nach § 224 können Fristen, die nicht Notfristen sind, sowohl durch Vereinbarung der Parteien als auf Antrag der Parteien, gesetzliche Fristen vom Gericht nur in den besonders bestimmten Fällen verlängert werden. Einer Partei, welche durch Naturereignisse oder unabwendbare Zufälle verhindert ist, eine Notfrist einzuhalten, ist auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen (§ 233). Dieses Recht hat man der Partei durch Beseitigung der Notfrist genommen. Es gibt also überhaupt kein Mittel mehr, die materiellen Rechte der Partei zu schützen, wenn die Revisionsbegründung infolge unabwendbarer Zufälle nicht rechtzeitig eingelegt wird. Wird der Anwalt krank und arbeitsunfähig, kann die arme Partei die Beiordnung als Armen- oder Pflichtanwalt nicht rechtzeitig erlangen, in allen solchen Fällen verliert sie ihr Rechtsmittel. Es ist schon folgender Fall vorgekommen. Eine Partei, für die Revision zur Wahrung der Frist eingelegt war, beantragte während des Laufes der Begründungsfrist die Erteilung des Armenrechts. Dies wurde wegen Mangels des Nachweises des Unvermögens versagt. Die erforderlichen Unterlagen wurden beschafft, gingen aber nicht so früh ein, daß noch innerhalb der Frist darüber Beschluß gefaßt werden konnte. Nach Ablauf der Frist mußte das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit versagt werden, weil die Revision nicht schriftlich begründet war. Das sind unhaltbare Zustände. Wenn man den Anwälten beim RG. nicht anvertrauen wollte, die Frist durch Vereinbarung zu verlängern, obgleich der Umstand, daß Terminsvertagungen so gut wie gar nicht vorkommen, den Schluß rechtfertigte, daß damit kein Mißbrauch getrieben werden würde, so mußte doch die Möglichkeit geschaffen werden, die Frist auf Antrag durch den Richter verlängern zu lassen.

Digitized by Google

Die bei Nichterfüllung der vorgeschriebenen Formvorschriften angedrohten Nachteile stehen in gar keinem Verhältnis zu dem angestrebten Zweck. Der Erfolg ist, daß die in Hast ausgearbeiteten Revisionsbegründungen jetzt monatelang auf der Gerichtsschreiberei liegen, bis sie zur Bearbeitung unter die Berichterstatter verteilt werden.

2. Das Beschlußverfahren.

Die Prüfung nach § 554a hat sich im wesentlichen darauf zu erstrecken, ob das Vorhandensein der Revisionssumme glaubhaft gemacht ist, ob die Formalien gewahrt sind, namentlich ob und wann das Berufungsurteil zugestellt und wann die Revisionsschrift und die Begründungsschrift bei Gericht eingereicht ist. Fehlt es in dieser Beziehung, so wird die Revision, ohne daß die Parteien gehört zu werden brauchen, durch Beschluß als unzulässig verworfen. Ein Rechtsmittel gibt es nicht.

Es ist anzuerkennen, daß dadurch eine Anzahl von Revisionen von der mündlichen Verhandlung ferngehalten werden, die früher verhandelt werden mußten. Ob damit aber die dem Präsidenten und Berichterstatter auferlegte Arbeit, alle Revisionen zu prüfen, gerechtfertigt wird, mag dahingestellt bleiben. Aber bedenklich ist, daß, wenn bei einem solchen Beschluß ein Irrtum unterläuft, es keinerlei Hilfe dagegen gibt und das Rechtsmittel definitiv verloren ist. Es ist folgender Fall vorgekommen. Es war gegen zwei Streitgenossen ein Endurteil in der Berufungsinstanz ergangen. Beiden war das Urteil zugestellt. A. hatte Auftrag zur Revisionseinlegung gegeben. Bei den dem Anwalt des RG. eingesandten Akten befanden sich beide zugestellte Urteile. Aus einem Versehen wurde der Revisionsschrift des A. das dem B. zugestellte Urteil beigelegt. Das RG. verwarf die Revision, weil die Zustellung des Urteils an den A. nicht nachgewiesen sei. Obgleich die Revisionsbegründungsfrist noch lief und alles hätte in Ordnung gebracht werden können, gab es keinerlei Hilfe, weil das Gericht an seinen Beschluß gebunden war. Hätte eine mündliche Verhandlung stattgefunden oder wäre die Partei auch nur gefragt, so hätte so etwas nicht vorkommen können. Dieses Beispiel zeigt, wohin das Beschlußverfahren führt, zumal wenn man bedenkt, daß das Versehen nicht nur bei dem Anwalt, sondern auch auf der Gerichtsschreiberei oder beim Gericht sich ereignen kann.

Es soll zum Schluß noch auf eine Folge des Begründungszwanges aufmerksam gemacht werden, die den gesetzgebenden Faktoren entgangen sein muß. Die Frist zur Begründung der Revision läuft auch in den Feriensachen. Sie kann nicht verlängert, auch nicht verkürzt werden. Nach § 202 GVG. können in den Feriensachen auch innerhalb der Gerichtsferien Termine angesetzt werden. Durch Einführung der Revisionsbegründungsfrist ist es ausgeschlossen, wie früher, Termine sofort nach Eingang der Revisionsschrift anzusetzen. Es muß zunächst die Revisionsfrist, dann die Begründungsfrist verstreichen und dann noch die Ladungsfrist gewahrt werden. Die Feriensachen erleiden eine Verzögerung, die durch nichts gerechtfertigt ist.

Die vorstehenden Betrachungen liefern den überzeugenden Beweis, daß die durch das Gesetz vom 5. Juni 1905 eingeführten Abänderungen des Verfahrens in der Revisionsinstanz zu schwer zu ertragenden Mißständen geführt haben. Wenn der Begründungszwang nicht aufgegeben werden soll, so würden folgende Änderungen unter allen Umständen geboten sein.

1. Die zur Begründung der Revision vorgeschriebene Frist muß auf mindestens 2 Monate verlängert,
2. die Möglichkeit zu einer Verlängerung, in Feriensachen auch zu einer Verkürzung, durch das Gericht geschaffen werden.
3. Das Beschlußverfahren kann in der jetzigen Gestaltung nicht aufrechterhalten werden.

Zur Pauschalierung der Schreibgebühren und Porti in ihrer Wirkung auf die bayerischen, besonders die Provinz-Anwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Buchmann, Regensburg.

Es ist bisher sowohl in der JW. als in den Berichten der letzten Anwaltstage hervorgehoben worden, daß die Pauschgebühren des Entwurfes zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu niedrig sind oder besser, überhaupt nicht am Platze sind. Die Statistik der Regierung ist ein Werk unglaublichster Einseitigkeit, zugeschnitten auf 13 Berliner Anwaltskanzleien mit einer Gebührenhöhe von 25 589,95 ℳ bei 717 Sachen. Hätte man sich „oben" die Mühe genommen, die Statistik der Prozeßgerichte, besonders der bayerischen Provinzgerichte nachzusehen, so würde sich ergeben, daß zirka 80 Prozent sämtlicher Prozesse den Wert von 4- bis 500 ℳ überhaupt nicht übersteigen. Würde eine Statistik außerhalb der paar bayerischen Großstädte bei den Anwälten erhoben werden, so wird sich herausstellen, daß abgesehen von ein paar ganz bedeutenden Kanzleien, die sogenannten mittleren und kleineren Anwälte besonders der Provinz 95 Prozent ihrer sämtlichen Prozeßsachen im Streitwert bis 300 ℳ und den Rest von 5 Prozent über 300 ℳ haben. Werte von etwa 1000 ℳ sind Raritäten, von 5000 ℳ Ereignisse, über 5000 ℳ Sensationen. Es müssen also die kleineren und mittleren Anwälte vor allem die an Provinz-Amts- und -Landgerichten ihre gesamten Porti und die Schreibarbeit mit dem durchschnittlichen Höchstsatz von 3 ℳ pro Fall bestreiten. Sie würden sohin mehr als die Hälfte ihrer ohnehin kümmerlichen Gebühren zur Deckung der baren Auslagen daransetzen müssen, selbst wenn die Berliner Statistik zugrunde gelegt würde. (Vgl. den sehr richtigen Aufsatz von Dr. Goldfeld, JW. 07, 664.)

Die Pauschalierung wird aber noch verhängnisvoller durch die besonderen Verhältnisse der bayerischen Provinzanwälte (wahrscheinlich wird es bei den außerbayerischen auch nicht anders sein). Anwälte kleiner und mittlerer Städte wie z. B. in Deggendorf, Passau, Straubing, Regensburg können nicht gleich wie bei den großen „nordischen" Amtsgerichtsbezirken die Mandate zum größten Teil am Ort des Prozeßgerichts erhalten und am gleichen Ort erledigen. Ein Drittel aller Mandanten ist von auswärts und ein Drittel aller Mandate geht nach auswärts, an auswärtige Gerichte. Das bedeutet sohin nicht nur eine enorme Mehrbelastung mit Schreibwerk und Portis gegenüber den Anwälten der Großstädte und der außerbayerischen größeren Amtsgerichtsbezirke, es hat auch zur

Digitized by Google

Folge, daß die erwähnten Provinzanwälte einen großen Teil aller Prozesse teils von auswärtigen Anwälten zur Vertretung in der mündlichen Verhandlung erhalten, teils nach Einreichung der Klage den Prozeß an einen auswärtigen Anwalt zur mündlichen Verhandlung schicken müssen. Sie arbeiten sohin in einem großen Teil ihrer Prozesse, den geteilten Mandaten, mit halbem Aversum, mit durchschnittlich also 1,50 ℳ Aversum für Schreibwerk und Porti, und bekommen dafür auch nur die halbe Prozeßgebühr. Wird einer dieser Prozesse halbwegs kompliziert und erfordert eine größere Korrespondenz, dann erwächst den Anwälten die Ehre, nicht nur ohne jeden Verdienst, sondern auch auf ihre eigene Rechnung die Prozesse erledigen zu dürfen, weil der Ausgleich durch höhere Streitwerte wegfällt, und die Gebühren dazu verbraucht werden müssen, die Porti und das Schreibwerk zu bezahlen. Noch unglaublicher und absurder wirkt das Pauschale außerhalb des Prozesses, weil hier die Mindestgebühr von 3 oder 4 ℳ nicht besteht, sondern nur 20 Prozent der Gebühren berechnet werden dürfen. Es wird dem Anwalt dadurch überhaupt unmöglich gemacht, Prozesse durch außergerichtliche Vorarbeit zu verhüten, Sachen außergerichtlich abzuwickeln, Forderungen in Raten einzuziehen usw., und er wird geradezu gezwungen, nach Möglichkeit alle Streitigkeiten rechtshängig zu machen, damit er nicht die Verhandlungen und Mandate ablehnen oder für sein eigenes bares Geld dem publico arbeiten muß. Der vornehm denkende und nicht prozeßsüchtige Anwalt, der seiner Partei das Recht und die Interessen ohne Rücksicht auf die Höhe des Verdienstes, wenn tunlich und möglich außergerichtlich zu wahren sucht und auch einen Gegner aus Noblesse nicht schröpfen will, soll künftig nicht nur die geringeren Gebühren nehmen, sondern muß seine Spesen selbst bezahlen. Der „Pflichttreue der Anwaltschaft" wird wirklich viel zugemutet! Dabei erkennt der Entwurf an, daß die Schreibkosten ums Doppelte gestiegen sind. Und diese Kosten werden immer wachsen. Erst vor kurzem erklärten die Papierhändler, 25 Prozent aufschlagen zu müssen, erst im letzten Jahre wurden die Porti am Ort erhöht, trat die Konferenz der staatlichen Posten mit der Tatsache hervor, daß die Pauschalgebühren für Telephonbenutzung aufhören werden, weil sie zu ungleich wirken; die Mieten steigen, die Lebenshaltung wird teuerer, die Kanzleigehilfen sind organisiert und verlangen — mit Recht — würdige Bezahlung.

Was kann der Provinzanwalt tun, der nicht in der Wahl seines Vaters oder seiner Frau so vorsichtig war, sich die Renten eines Privatiers zu sichern? Es wird ein Anwaltsproletariat traurigster Art kommen, das nobile officium wird ein Mythus sein, und wir werden dem göttlichen Zeitalter entgegengehen, in dem Rechtsanwälte ihre Zulassung zur Anwaltschaft aufgeben und Kommissionäre und rechtskundige Winkeladvokaten werden müssen, um für sich und ihre Familie wenigstens finanziell „anständig" leben zu können. Denn — wer lacht? — den Winkeladvokaten hängt die Schlinge der Pauschale nicht um den Hals, sie werden wenigstens ihre Spesen berechnen dürfen — die Gebühren berechnen sie ja ohnehin — nach Bedarf. Dem Winkeladvokaten gehört überhaupt die Zukunft der Provinz- und Amtsgerichte, denn die „mündliche Verhandlung" an größeren Amtsgerichten ist das einzige Prozeßstadium, bei dem der Rechtsagent ausgeschlossen ist. In allen anderen Beziehungen „waltet er frei", im Mahnverfahren, im gerichtlichen Vortermin, in der Vollstreckungsinstanz, in der gesamten freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Mittel seiner Konkurrenz sind unbeschränkt. Nach Bedarf paßt er die Gebühren seinen Interessen an, überschüttet die Kaufmannswelt mit Anpreisungen seiner angeblich billigeren Tätigkeit, kauft Forderungen vor dem und im Rechtsstreit, vereinbart Prozente für die eingetriebenen Gelder, vermittelt bei der Gelegenheit Hypotheken, Darlehne und Grundstücksverkäufe usw. und ist unkontrolliert und unkontrollierbar. Gewiß, es gibt durchaus honorige, unanfechtbare und teilweise unentbehrliche Rechtsagenten — aber die Ausnahmen bestätigen die Regel. Und das gesunde Gefühl der Rechtsuchenden ..... Difficile est ..... Der mittlere und kleinere, vor allem der bayerische Provinzanwalt wird vom Gesetz ruiniert, der Winkeladvokat und die große „Prozeßfabrik" wird „auf seinen Ruinen blühen". Und die bayerische Regierung ..... Es ist eine Freude, heute zu leben!

Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten.

Von Gerichtsassessor Dr. Max Pagenstecher, Privatdozent an der Universität Würzburg.

I. A., der Erbe des X., klagt gegen B., den Erben des Y., auf Zahlung von 100 ℳ mit der Begründung, X. habe dem Y. 100 ℳ als Darlehen gegeben. B. behauptet, Y. habe das Darlehen bereits zurückgezahlt, wird aber trotzdem (rechtskräftig) verurteilt und zahlt. Später teilt der glaubwürdige Z. dem A. und dem B. mit, er könne beschwören, daß Y. bereits die 100 ℳ dem X. zurückgezahlt habe. Hierauf erhebt B. gegen A. die Kondiktionsklage auf Rückzahlung der 100 ℳ. Es herrscht Einverständnis darüber, daß diese Klage abzuweisen ist.[1]) Die Begründung hierfür lautet aber verschieden, je nachdem welcher Auffassung über das Wesen der Rechtskraft man folgt.

Nach der Stein-Hellwigschen Theorie kann A. auf die Klage etwa erwidern: Es mag richtig sein, daß ich zur Zeit der Zahlung der 100 ℳ gegen B. keine Forderung hatte. Aber infolge der Rechtskraft habe ich gegen jedes mit unserer Sache befaßtes Gericht ein (prozessuales) Recht, daß es den deklarierten Rechtszustand seiner neuen Entscheidung zugrunde lege, selbst wenn es sonnenklar ist, daß das induzierte Recht mit Unrecht bejaht wurde.[2])

Nach der Auffassung, die u. a. der Schreiber dieser Zeilen verteidigt,[3]) und die im folgenden zugrunde gelegt werden soll, kann A. einwenden: Wenn du (B.) mir vorher nichts schuldig warst, so bist du mir eben dadurch, daß du rechts-

[1]) Sehr bedenklich ist die Begründung des OLG. Stuttgart in der Rechtsprechung der OLG. 11, 868: „Der des neuen Tatbestandes wegen die Einrede der Rechtskraft nicht entgegengehalten werden könnte."

[2]) Vgl. Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 1, 45 f.

[3]) Vgl. Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft S. 143 f. 341 f., 410, 108 ff. und in BuschsZ. 37, 9 ff. (Daselbst S. 2 ff. Literatur und Judikatur.)

kräftig zur Zahlung von 100 ℳ verurteilt wurdest, 100 ℳ schuldig geworden. Du hast also keine Nichtschuld gezahlt.[4])

Ist nun aber ein Rückforderungsrecht des B. auch dann ausgeschlossen, wenn A. das Urteil durch eine unerlaubte oder durch eine zwar nicht unerlaubte, aber doch unter § 826 BGB. fallende Handlung[5]) herbeigeführt hat? Oder kann B. in diesem Falle mit einer Klage aus §§ 823, 826, 249 BGB. die 100 ℳ zurückverlangen?

Das Reichsgericht hat die letzte Frage in mehreren Entscheidungen[6]) bejaht[7]) und seiner Rechtsauffassung kurz und präzis durch folgenden Satz Ausdruck verliehen: „Die formale Rechtskraft des ergangenen Judikats steht der Anwendung des § 826 nicht entgegen."[8])

In einer Anfang 1905 erschienenen (oben in Anm. 3 genannten) Schrift habe ich versucht, diese Ansicht zu widerlegen.[9]) Etwa zu der gleichen Zeit sprach sich Hellwig in einer beiläufigen Bemerkung[10]) mit Entschiedenheit gegen den genannten vom Reichsgericht adoptierten Rechtsgrundsatz aus. Doch bald darauf erhob kein Geringerer als Heinrich Dernburg in der DJZ.[11]) seine gewichtige Stimme, um die Rechtsprechung des Reichsgerichts gegenüber Hellwigs und meinen Angriffen zu verteidigen. Seinem warmen Gerechtigkeitssinn widerstrebte es, daß die Praxis unter Umständen durch die Rechtskraft gehindert sein sollte, „unlauteren Machenschaften die Tür zu verschließen."[12])

Als das Reichsgericht dann wenige Monate später wiederum Gelegenheit hatte, sich mit unserer Frage zu beschäftigen, blieb es unter Berufung auf Dernburg seiner früheren Rechtsauffassung treu.[13])

Das von Dernburg, dem Reichsgericht sowie von anderer Seite zur Verteidigung der reichsgerichtlichen Praxis Vorgebrachte hat meine Überzeugung in keiner Weise erschüttert.[14]) Es ist meine Absicht, demnächst an anderer Stelle meine Ansicht auf breiterer Grundlage zu rechtfertigen. Aber wie man sich auch zu der Streitfrage stellen mag, jedenfalls wird man für längere Zeit mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts rechnen müssen. Es dürfte daher — insbesondere für Praktiker — vielleicht nicht ohne Interesse sein, wenn im folgenden versucht wird, zu zeigen, wie nach der Judikatur des Reichsgerichts heute die Rechtslage ist.

II. Wenn der Kläger durch eine unter § 823 oder § 826 BGB. fallende Handlung ein materiell unrichtiges Urteil herbeigeführt und dasselbe vollstreckt hat, so hat er dem Beklagten zweifellos einen Schaden zugefügt. Streitig ist, ob die Schadenszufügung hier schon in der Herbeiführung[15]) oder erst in der Benutzung[16]) des Urteils liegt. Vertritt man die zuletzt genannte Auffassung, so ist eine Klage erst dann gegeben, wenn zum mindesten mit der Zwangsvollstreckung gedroht wurde und Vollstreckungshandlungen zu gewärtigen sind.[17]) Sie ist zu richten auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung. Schließt man sich dagegen der zuerst erwähnten meines Erachtens zutreffenden[18]) Meinung an, so kann man schon klagen, bevor auch nur eine Drohung mit Zwangsvollstreckung erfolgt ist (§ 249 BGB.). Der I. ZS., der diese Ansicht teilt, erklärt hier den früheren Kläger für verpflichtet, den Titel herauszugeben und die Zwangsvollstreckung zu unterlassen.[19]) Meines Erachtens hat der (frühere) Beklagte auch weiter (nach § 249 BGB.) einen Anspruch darauf, daß der Kläger auf den durch das unrichtige Judikat entstandenen Anspruch verzichte (vgl. § 397 Abs. 2 BGB.). Da diese Frage aber nur von untergeordneter praktischer Bedeutung ist, mag sie hier auf sich beruhen.

Das Reichsgericht betont in den Entscheidungen, wo es eine Schadensersatzklage einem rechtskräftigen Urteil gegenüber zuläßt, wenn ich recht sehe, stets, daß es sich um „bewußte" oder „vorsätzliche" Rechtsverletzung handele.[20]) Vielleicht hängt das damit zusammen, daß ihm zufällig nur solche Fälle zur Entscheidung vorlagen, wo vorsätzliche Schadenszufügung in Frage kam. Aber wie dem auch sei, soviel ist jedenfalls sicher: Wenn (wie das Reichsgericht[21]) ja annimmt) § 826 einen „fundamentalen Rechtssatz" enthält, den die Rechtskraftwirkung nicht außer Kraft zu setzen vermag, so muß das Gleiche uneingeschränkt auch in bezug auf § 823 gelten. De lege ferenda wird man doch z. B. kaum daran zweifeln können, ob eine (wenn auch nur fahrlässig) begangene strafbare Handlung zu Schadensersatz verpflichten müsse, während man sehr wohl verschiedener Ansicht darüber sein kann, ob ein zwar nicht unerlaubtes, aber

[4]) Ebenso Dernburg DJZ. 05, 472; RGZ. 46, 78. Diese Ansicht ist die herrschende.

[5]) Vgl. hierzu Oertmann DJZ. 03, 329.

[6]) Vgl. insbesondere RGZ. 1, 97; 46, 75 ff. und RGSt. 34, 279.

[7]) Ausdrücklich allerdings nur, wo vorsätzliche Schadenszufügung in Frage stand. Vgl. jedoch unten Abschnitt II.

[8]) RGZ. 61, 365.

[9]) Vgl. S. 323 ff., 395 ff.

[10]) Klagrecht und Klagmöglichkeit S. 78 Anm. 5.

[11]) 1905 Sp. 465 ff.

[12]) a. a. O. Sp. 472.

[13]) Vgl. Rehbein DJZ. 1905 Sp. 1109 und RGZ. 61, 365.

[14]) Für die Auffassung des Reichsgerichts haben sich außer Dernburg noch erklärt: André, in Planck's Kommentar zu § 826 Erl. 2 f.; Engelmann, in Staudingers Kommentar zu § 826 Bem. 3 c. δ.; Höniger, DJZ. 1905 Sp. 1005; Kohler, in der BuschsZ. 29, 38; Encyklopädie 2, 150; Oertmann, Kommentar zu § 826 Erl. 4 d.; Rehbein, a. a. O., Kommentar Bd. 2 S. 13 Anm. 3; Staub-Stranz, Kommentar zum HGB. Exkurs zu § 346 Anm. 25; Wendt, im ArchZivPrax. 100, 302 ff. Vgl. auch Crome, System 2, 1042. Dagegen haben sich außer Hellwig noch ausgesprochen: Decker, Die Vorteilsanrechnung beim Erfüllungsanspruche S. 60; Gaupp-Stein, Kommentar (9. Aufl.) § 322 Bem. VII a; Hüffener, KGBl. 1906 S. 45 ff.; Kleinfeller, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1906 S. 1 ff.; Pollak, System des österreichischen Zivilprozeßrechts 2, 498 ff.; K. Schneider, Treu und Glauben im Zivilprozeß S. 37 ff.

[15]) So RGZ. 61, 364 f.

[16]) So Höniger, a. a. O. und wohl auch RGSt. 34, 282 f. (Vgl. die ausführliche Besprechung dieser Entscheidung in meiner Rechtskraft S. 395 ff., insbes. S. 401 f.)

[17]) Vgl. Höniger a. a. O., RGSt. 26, 305 und RGZ. 48, 118.

[18]) Vgl. hierzu meine Rechtskraft S. 385 f.

[19]) RGZ. 61, 365.

[20]) Vgl. z. B. RGZ. 46, 79 und 61, 365.

[21]) Vgl. die beiden in Anm. 20 angezogenen Stellen.

vorſätzliches, gegen die guten Sitten verſtoßendes Tun eine Erſatzpflicht nach ſich ziehen ſolle. Es muß ſomit (nach der Auffaſſung des Reichsgerichts) eine Schadenserſatzklage beiſpielsweiſe auch dann gegeben ſein, wenn dem als außerehelichen Schwängerer aus § 1715 BGB. in Anſpruch Genommenen der Beweis der exceptio plurium mißlang, weil die Klägerin unter fahrläſſiger Verletzung der Eidespflicht beſchwor, während der Empfängniszeit anderen nicht beigewohnt zu haben. Das iſt von praktiſcher Bedeutung namentlich dann, wenn die Friſt der Reſtitutionsklage verſäumt wurde.

III. A. klagt als Erbe des X. gegen den B. als Erben des Y. auf Zahlung von 100 ℳ mit der Begründung, X. habe dem Y. 100 ℳ als Darlehn gegeben. B. behauptet, Y. habe das Darlehn bereits zurückgezahlt, bleibt aber beweisfällig und wird verurteilt. A. vollſtreckt. Später erfährt er von einem (in Prozeß nicht vernommenen) Zeugen, dem er unbedingten Glauben ſchenkt, daß Y. dem X. das fragliche Darlehn zurückgegeben habe. Daß A. hier nicht aus § 826 in Anſpruch genommen werden kann, iſt zweifellos. Wie liegt es aber, wenn er (A.) vor der Vollſtreckung erfährt, daß B. zu Unrecht verurteilt wurde und trotzdem vollſtreckt? Haftet er alsdann nach § 826?[23]) Ehe wir dieſe Frage beantworten, wollen wir verſuchen, uns klar zu machen, wie die Rechtslage iſt, wenn B. unter dem Eindruck der Beweisaufnahme ſich im Vergleichswege verpflichtet, die 100 ℳ an A. zu zahlen, während A. dafür die Hälfte der Prozeßkoſten übernimmt.[24]) Wenn A. dieſen Vergleich vollſtreckt, obwohl er nachträglich erfahren hat, daß ſchon Y. dem X. die 100 ℳ zurückgezahlt hatte, ſo handelt er zwar „unfair", aber er begeht keinen Verſtoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826[25]). Zu ſeiner Rechtfertigung läßt ſich ſagen: Die Parteien haben hier durch Vergleich ihre rechtlichen Beziehungen feſtgelegt. B. wollte für den Fall, daß er nichts ſchulde, 100 ℳ ſchuldig werden.[26]) Nach Abſchluß des Vergleichs war er daher jedenfalls dem A. 100 ℳ ſchuldig und dieſem iſt ſomit kein Vorwurf daraus zu machen, wenn er dieſe 100 ℳ (wenn nötig zwangsweiſe) einzog. Beim Urteil liegt es etwas anders! Hier wollte B. durchaus nicht 100 ℳ ſchuldig werden. Entgegen ſeinem Antrag wurde er verurteilt. Aber ſoll man der Feſtlegung der rechtlichen Beziehungen zwiſchen den Parteien durch ſtaatlichen Machtſpruch geringere Kraft beimeſſen, als einem Vergleich? Hier wie dort hatte A., als er erfuhr, daß Y. das Geld zurückgezahlt habe, eine Forderung in durchaus einwandfreier Weiſe erworben.[27]) Die Frage, ob er durch die Einziehung dieſer Forderung gegen die guten Sitten verſtößt, muß daher in beiden Fällen im gleichen und zwar im verneinenden Sinne beantwortet werden.[27]) Iſt das richtig, ſo iſt § 826 in dem im Anfange dieſes Abſchnittes gegebenen Beiſpiel jedenfalls unanwendbar. Unerörtert kann dann bleiben, ob durch die (wenn auch zwangsweiſe erfolgende) Einziehung einer in einwandfreier Weiſe erworbenen Forderung überhaupt eine Schadenszufügung im Sinne des § 826 entſtehen kann.

Allerdings hat der I. StS. des Reichsgerichts ausgeſprochen, daß derjenige zu Schadenserſatz verpflichtet ſei, „welcher erwieſenermaßen ein, wie er weiß, zu offenbarem Unrechte ergangenes . . . Urteil oder einen ſolchen Vollſtreckungsbefehl zur zwangsweiſen Beitreibung der ihm darin zuerkannten Beträge mißbraucht".[28]) Aber in dem Falle, der hier der Entſcheidung des Reichsgerichts unterlag, hatte der Gläubiger den Vollſtreckungsbefehl erwirkt, obwohl der Schuldner ihm, wie der Gläubiger ſchon damals wußte, nichts ſchuldig war.[29]) Wenn der Senat das in ſeinen Rechtsausführungen auch nicht beſonders erwähnt hat, ſo wird man doch annehmen dürfen, daß er nur aus dieſem Grunde in dem Gebrauch eines, wie der Gläubiger wußte, zu Unrecht ergangenen rechtskräftigen Vollſtreckungsbefehls eine unter § 826 fallende Handlung erblickte.

Zu der Auffaſſung, daß § 826 in Fällen, wie der in dieſem Abſchnitte erörterte, nicht Platz greift, bekennt ſich auch der VI. ZS. des Reichsgerichts in einer ſehr inſtruktiven neueren Entſcheidung.[30]) Der Tatbeſtand iſt kurz folgender: Der aus § 1717 BGB. in Anſpruch Genommene (B.) hatte den Prozeß verloren, weil auf Grund des eidlichen Zeugniſſes der Mutter des (früheren) Klägers (A.) die von B. vorgeſchützte exceptio plurium für nicht bewieſen erachtet wurde. Die Mutter wurde wegen fahrläſſiger Verletzung der Eidespflicht verurteilt. B. hat die Friſt für die Reſtitutionsklage verſäumt und jetzt aus § 826 BGB. auf Unterlaſſung der ferneren Geltendmachung des Urteils gegen A. geklagt. Das abweiſende Urteil des Oberlandesgerichts wurde vom Reichsgericht beſtätigt. Aus den Gründen:

> „Es iſt nur in der Rechtſprechung angenommen, daß, wenn Grund zu der Befürchtung vorliegt, daß jemand in der Zukunft ſolche Schadenszufügungen vornehmen werde, dann auch ſogleich auf Unterlaſſung derſelben gegen ihn geklagt werden kann. Die erſte Vorausſetzung iſt alſo jedenfalls, daß überhaupt eine Schadenszufügung in Frage ſtehe. Davon kann hier aber gar nicht die Rede ſein; denn dadurch, daß jemand angehalten wird, eine ihm aus einem rechtskräftigen Urteil obliegende Verbindlichkeit zu erfüllen, wird ihm kein Schaden zugefügt."

Wenn das Urteil vollſtreckt iſt, ſo beſteht jedenfalls eine Schadenszufügung. Das geht ſchon daraus hervor, daß B. zweifellos ſpäteſtens jedesmal dann, wenn er einen Unterhaltsbeitrag bezahlt hat, einen Schadenserſatzanſpruch gegen die Mutter hat. Der Senat ging hier offenbar von der

---

[23]) Daß der Kläger in Ausübung eines Rechts (des Vollſtreckungsrechts) gehandelt hat, ſteht der (entſprechenden) Anwendung des § 826 nicht entgegen. Vgl. RGZ. 48, 124 und meine Rechtskraft S. 389, Anm. 916, S. 378; a. M. Kleinfeller a. a. O. S. 3.

[24]) Vgl. hierzu Paul, Der Vergleich im Zivilprozeſſe S. 86 ff.

[25]) Vgl. RGZ. 55, 373.

[26]) Vgl. hierzu meine Rechtskraft S. 100.

[27]) Vgl. oben vor Anm. 4.

[27]) Vgl. hierzu meine Rechtskraft S. 388 ff.

[28]) RGSt. 48, 282 f.

[29]) Vgl. a. a. O. S. 280 oben und S. 281 unten.

[30]) Im Auszuge abgedruckt in der JW. 06, 38.

meines Erachtens zutreffenden Meinung aus, daß der Schaden schon mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils entstand und er hat demgemäß angenommen, daß durch Einziehung der einzelnen Unterhaltsbeträge, deren Entstehen auf das Urteil zurückzuführen ist,[31]) ein (weiterer) Schaden nicht erwächst. Die Rechtslage liegt dann hier ähnlich, wie wenn jemand zur Übernahme einer vertraglichen Verbindlichkeit durch arglistige Täuschung eines Dritten bestimmt wurde und der Berechtigte ohne Verschulden von der Täuschung nichts wußte (vgl. § 123 BGB.). Auch da wurde dem Getäuschten durch eine unerlaubte Handlung ein Schaden zugefügt. Sein Gegenkontrahent erwarb eine Forderung gegen ihn. Durch Benutzung dieser Forderung (z. B. zur Aufrechnung) entsteht aber kein (weiterer) Schaden.

Wer sich die Begründung des VI. Senats zu eigen macht, wird aber zu erwägen haben, ob eine (neue) Schadenszufügung nicht z. B. dann vorliegt, wenn A. Möbel des B. im Wege der Zwangsvollstreckung unter dem wahren Wert versteigern läßt und so der Vermögensnachteil des B. die Forderung des A. übersteigt.[32]) Bejaht man diese Frage, so wird wiederum von praktischer Bedeutung, ob die Benutzung des Urteils hier eine vorsätzliche gegen die guten Sitten verstoßende Handlung ist.

IV. Um die Darstellung nicht zu komplizieren, wurde bisher die Frage nicht erörtert, in welchem Verhältnisse (nach der Auffassung des Reichsgerichts) die Schadensersatzklage zu der Restitutionsklage steht. Das soll nunmehr nachgeholt werden.

Ist ein (unrichtiges) Urteil durch einen „in Beziehung auf den Rechtsstreit verübten" Betrug des Klägers herbeigeführt worden, so kann der Beklagte nach § 580 Nr. 4 ZPO. dieses Urteil im Wege der Restitutionsklage anfechten. Die „Feststellungswirkungen" des Urteils werden dann durch judicium rescindens mit rückwirkender Kraft beseitigt.[33]) Hierauf kann der (frühere) Beklagte das auf Grund des Urteils Geleistete mit der Kondiktionsklage oder auch mit der Klage aus §§ 823, 826, 249 BGB. zurückverlangen. Es fragt sich, ob er die zuletzt genannte Klage (mit Aussicht auf Erfolg) auch erheben kann, ohne daß das Urteil im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens beseitigt wurde. Drei Auffassungen sind hier möglich. Man kann:

1. die Frage schlechthin verneinen. (Das ist meine Ansicht),
2. die Frage schlechthin bejahen,
3. unterscheiden und sagen:

   Nur wenn im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens nicht (oder nicht mehr) zu helfen ist, kann ohne weiteres aus §§ 823, 826, 249 BGB. geklagt werden.

[31]) Vgl. die Wörter: „aus einem rechtskräftigen Urteil obliegende Verbindlichkeit".

[32]) Vgl. hierüber meine Rechtskraft S. 388 ff., aber auch S. 389 Anm. 917.

[33]) Das (etwa noch nicht realisierte und daher noch bestehende) Vollstreckungsrecht wird ebenfalls beseitigt, aber nicht mit rückwirkender Kraft (vgl. a. a. O. S. 381 Anm. 898). Über den Einfluß des Wegfalls des Vollstreckungsrechts auf ein etwa bestehendes Pfändungspfandrecht (vgl. GruchotsBeitr. 50, 293 f.).

Die zuletzt genannte Auffassung vertritt Kohler.[34]) Ob auch das Reichsgericht diese Ansicht teilt oder ob es der unter 2. erwähnten Meinung folgt, läßt sich mit Sicherheit nicht erkennen. Denn in den Fällen, die bis jetzt seiner Beurteilung unterlagen, war — wenn ich recht sehe — das Wiederaufnahmeverfahren stets entweder „an sich" (§ 589 ZPO.) oder mangels Wahrung der gesetzlichen Frist unstatthaft.[35])

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 10. bis 29. Februar 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 133, 157 BGB. Auslegung der Unfallversicherungsbedingungen (Gliedertaxe).]

Der Kläger erlitt am 27. Oktober 04, zu welcher Zeit er bei der Beklagten gegen Unfall versichert war, infolge eines Unfalls einen komplizierten Bruch des rechten Unterschenkels. Er behauptet, dadurch vollständig erwerbsunfähig geworden zu sein, und fordert mit der Klage die sich auf 935,25 ℳ berechnende versicherte volle Jahresrente. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, soweit der Kläger mehr fordert als 420,86 ℳ Jahresrente, d. i. mehr als den einer Invalidität von 45 Prozent entsprechenden Betrag. Die Vorinstanzen haben, unter Zugrundelegung einer 80prozentigen Arbeitsunfähigkeit, dem Kläger eine dementsprechende, mit dem 14. Mai 05 beginnende Jahresrente von 748,20 ℳ, sowie 4 Prozent Zinsen aus den jeweils verfallenen Beträgen zugesprochen, ihn mit der Mehrforderung dagegen abgewiesen. RG. hob auf: Begründet ist der gegen die Auslegung des § 11 der allgemeinen Versicherungsbedingungen gerichtete Revisionsangriff. Dieser Paragraph stellt bestimmte Grundsätze für die Beurteilung des Invaliditätsgrades auf. Darnach wird für den Verlust eines oder mehrerer Glieder ein bestimmter Grad von Invalidität ohne weiteres und in allen Fällen als feststehend angenommen. So für den Verlust beider Augen oder beider Arme oder Füße 100 Prozent, für den Verlust eines Beines oder Fußes 60 Prozent usw. Die vollständige Lähmung eines Gliedes wird dem Verluste gleich geachtet. Der letzte Absatz des § 11 lit. b lautet: „In allen anderen, vorstehend nicht genannten Fällen hängt die Beurteilung des Invaliditätsgrades davon ab, ob und inwieweit die Erwerbsfähigkeit des Versicherten . . . durch die Folgen des Unfalls beeinträchtigt worden ist." Die Folgen der vom Kläger erlittenen Verletzung bestehen nun weder in dem vollständigen Verluste, noch in der vollständigen Lähmung seines rechten Beines, sondern in einer hinter diesen höchsten Graden von Gebrauchsunfähigkeit zurückbleibenden Schädigung. Das Berufungsgericht glaubt gleichwohl

[34]) Encyklopädie a. a. O.

[35]) Vgl. einerseits RGZ. 61, 359 und andererseits 46, 75.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

über den für den gänzlichen Verlust des Gliedes bestimmten Satz von 60 Prozent hinausgehen zu können, indem es annimmt, es liege hier einer der im letzten Absatz des § 11 lit. b erwähnten „anderen Fälle" vor, und es hänge deshalb die Entschädigung nur von dem Grade der Erwerbsunfähigkeit ab. — Die Revision macht dem Berufungsgerichte mit Grund eine Verletzung der §§ 133, 157 BGB. zum Vorwurf. Es geht nicht an, den letzten Absatz des § 11 b der Bedingungen für sich und losgerissen aus dem Zusammenhange mit den übrigen Bestimmungen des § 11 b zu betrachten. Da die Gliedertaxe nur den völligen Verlust oder die ihm gleichzuachtende völlige Lähmung eines Beines oder Fußes vorsieht, so liegt bei einer, dem völligen Verluste nicht gleichkommenden geringeren Verletzung buchstäblich genommen allerdings ein „anderer, vorstehend nicht genannter Fall" vor. Es muß aber vom Standpunkte verständiger Geschäftsgebahrung für ausgeschlossen gelten, daß beim Vertragsschluß der Wille der Vertragsschließenden dahin gegangen sei, daß für eine weniger erhebliche Verletzung eines Gliedes unter Umständen eine höhere Entschädigung gezahlt werden solle als für den vollständigen Verlust des Gliedes. Das ist sicherlich nicht nur nicht die Meinung der Beklagten gewesen, sondern es kann auch der Kläger selbst schwerlich der fraglichen Bestimmung einen anderen Sinn beigelegt haben als den, daß die Entschädigung im Verhältnisse zur Beschädigung zu gewähren sei. Die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts ist nicht eine solche, wie sie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern, sondern sie widerspricht diesem Erfordernisse. Zu einem richtigen Verständnisse der streitigen Bestimmung ist nur auf der Grundlage der vorhergehenden, den völligen Verlust eines Gliedes betreffenden Bestimmungen zu gelangen. Wenn dort gesagt ist, daß für den Verlust oder die vollständige Lähmung eines Gliedes ohne weiteres Invalidität zu 60 Prozent angenommen wird, so ist vor allem der Sinn dieser Bestimmung zu ermitteln. Wird der Satz von 60 Prozent nur als untere Grenze, nicht als Schranke nach oben angesehen, so daß je nach dem Grade der Erwerbsunfähigkeit auch eine höhere Entschädigung bis zum versicherten Höchstbetrag gefordert werden könnte, dann würde in dem zur Entscheidung stehenden Falle die Zubilligung einer 80 prozentigen Rente dem Vertrage nicht widersprechen. Faßt man dagegen die Taxe als unüberschreitbaren Höchstbetrag auf, dann ist es eine in sich widerspruchsvolle Annahme, daß für eine weniger schwere, dem Verluste nicht gleichkommende Verletzung mehr als 60 Prozent der Entschädigung geschuldet sein könnten. Das Berufungsgericht hat nun zu der maßgebenden Frage nicht bestimmt Stellung genommen. Es erklärt, es möge vielleicht nicht richtig sein, daß die in § 11 b aufgeführten Prozentzahlen als Mindestsätze aufzufassen seien, eignet sich aber die gegenteilige Behauptung der Beklagten, daß sie Höchstsätze seien, nicht an. Dieser Punkt aber bedarf vor allem der bestimmten Entscheidung, wobei auch die von der Beklagten für ihre Auffassung beigebrachten Beweismittel zu berücksichtigen sind. Darauf, ob der Kläger die vorgelegten Statuten anderer Gesellschaften gekannt hat oder nicht, kann es nicht ankommen. Wenn die Prüfung des Beweismaterials ergibt, daß die sog. Gliedertaxe auf dem Gebiete der Unfallversicherung allgemein als Höchstbetrag der Entschädigung angesehen wird, und wenn sich dementsprechend feststellen läßt, daß auch in den Verträgen der Beklagten die fragliche Bestimmung, rein objektiv betrachtet, ebenso zu verstehen ist, dann kann sich der Kläger nicht auf seine abweichende, nicht zum Ausdruck gelangte subjektive Meinung berufen. — Lebensvers. A. c. H., U. v. 31. Jan. 08, 199/07 VII. — Kiel.

2. § 138 BGB. Ein Vertrag zwischen zwei Bewucherten, durch den sich der eine dem andern gegenüber verpflichtet, einen Teil des infolge Wuchers Gezahlten zu erstatten, verstößt nicht gegen § 138.]

Der Vertrag, auf den der Kläger seine Ansprüche stützt, verstößt nicht gegen § 138 BGB. Sollte auch das dem Wechselzuge zugrunde liegende Geschäft wucherlicher Natur und deshalb nichtig sein und sollte diese Nichtigkeit auch dem dritten Wechselinhaber gegenüber geltend gemacht werden können, so handelt es sich doch bei dem Abkommen zwischen den Parteien nicht um ein Wuchergeschäft oder um eine sonstwie gegen die guten Sitten verstoßende Übereinkunft, sondern um einen Vertrag zwischen den angeblich Bewucherten. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern es unsittlich sein soll, wenn sich der eine von zwei durch Wucher Geschädigten dem anderen gegenüber verpflichtet, einen Teil des von diesem Gezahlten zu erstatten. Die Parteien waren Wechselsolidarschuldner, die im Verhältnisse zu einander die Wechselschulden je zur Hälfte tilgen wollten. Hat der Kläger das Ganze bezahlt, so kann der Beklagte die Erstattung des auf seinen Anteil fallenden Betrages nicht deshalb verweigern, weil die Wechsel durch ein Wuchergeschäft zustande gekommen sind. Es verhält sich ähnlich, wie bei dem Auftrage zur Zahlung einer Wucherschuld; der Auftraggeber kann dem Beauftragten, der den Auftrag ausgeführt und gezahlt hat, nicht entgegenhalten, daß er zu nichts verpflichtet gewesen sei. Möglicherweise sind Rückforderungs- oder Ersatzansprüche aus dem Wuchergeschäft zu begründen. Dadurch wird die Verbindlichkeit des Beklagten nicht berührt, zunächst dem Kläger die Hälfte der verauslagten Summe zu erstatten und den Vertrag zu erfüllen; seine Verurteilung ist daher mcht zu beanstanden. F. c. H., U. v. 14. Febr. 08, 240/07 VII. — Berlin.

3. § 138 BGB. Gewährung von Darlehen zum Glücksspiel verstößt nicht gegen die guten Sitten.]

Der Kläger und der Beklagte haben sich im Spätherbst 05 in Monte Carlo aufgehalten und in demselben Gasthof gewohnt; beide haben sich bei der dortigen öffentlichen Spielbank am Spiel beteiligt. Der Kläger hat dem Beklagten am 30. Nov. 05 6000 Fr., am 5. Dez. 5000 Fr. geliehen, der Beklagte hat darüber Empfangsbekenntnisse ausgestellt, in denen er einfach bekennt, die angegebenen Summen leihweise vom Kläger erhalten zu haben. Der Kläger fordert Zahlung von 8910 ℳ. Der Beklagte, der Klagabweisung beantragt, hat geltend gemacht, daß die Darlehnsverträge nach § 138 BGB. nichtig seien, weil ihm das Geld zur Fortsetzung des Spiels bei der genannten Bank geliehen worden sei. Das RG. verneinte die Nichtigkeit. Aus den Gründen: Bei der Aufstellung des Entw. für das BGB. ist in Erwägung gezogen worden, ob es angemessen sei, im Anschluß an das PrALR. (§ 581 I, 11) und andere Gesetzgebungen Darlehen, die zum Zweck des Spiels gegeben würden, den Klagschutz in gleicher Weise zu versagen, wie für die eigentlichen Spielschulden. Man hat aber davon Abstand genommen

Digitized by Google

und zwar nicht etwa deshalb, weil man davon ausgegangen wäre, solche Darlehen seien, weil gegen die guten Sitten verstoßend, schon nach allgemeinen Grundsätzen (BGB. § 138) nicht geeignet, eine vertragliche Pflicht auf Rückzahlung zu begründen, sondern in der Erwägung, daß die Versagung des Klagschutzes durch den hierbei maßgebenden Zweck einer Einschränkung des Spiels nicht gerechtfertigt werde, und daraus die größten, in keiner Weise zu billigenden Härten entstehen könnten. (Begr. des Entw. 2, 646.) Ebenso sind bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entw. alle Anträge, welche dort bezüglich der Ausschließung der Klagbarkeit von Darlehen zum Spiel gestellt wurden, abgelehnt worden, man hat nur, wie das schon in der Begründung des Entw. geschehen war, hervorgehoben, daß natürlich der Richter nicht gehindert sei, im einzelnen Falle nach den besonderen Umständen auf zum Spiel gegebene Darlehen die Bestimmungen über die Spielschulden selbst anzuwenden. Prot. 2, 794 flg. Hiernach und da das Gesetz die bloße Beteiligung auch an reinen Glücksspielen nicht verbietet, eine solche auch nach den allgemein herrschenden Anschauungen nicht als schon an sich gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen ist, so muß auch die von der Vorinstanz offen gelassene Frage, ob die Gewährung eines Darlehens zum Spiel und insbesondere zum Glücksspiel grundsätzlich als unsittlich zu betrachten sei, verneint werden, diese Auffassung wird auch von der großen Mehrheit der Rechtslehrer geteilt. Es kommt also darauf an, ob die besonderen Umstände des gegebenen Falles eine andere Beurteilung rechtfertigen. Die Vorinstanz hat angenommen, daß dies schon deshalb der Fall sei, weil es sich um Darlehen hohen Betrages handele, die zum Spiel bei einer öffentlichen Spielbank gegeben seien, und in dem Gesetz vom 1. Juli 1868 „das denkbar schärfste Verbot" des Spielbetriebes solcher Banken liege. Damit wird aber diesem Gesetz eine Bedeutung beigemessen, die ihm nicht zukommt. (Wird ausgeführt.) Nach alledem kann nicht zugegeben werden, daß die Gewährung eines namhafteren Darlehens schon deshalb eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung sei, weil sie dem Darlehensnehmer die Möglichkeit verschaffen sollte, an einer öffentlichen Spielbank weiter zu spielen, um vorher dort erlittene Verluste wieder einzubringen. Eine solche Maßnahme kann man unverständig nennen, es würde aber mit den allgemeinen Anschauungen von Recht und Billigkeit nicht zu vereinigen sein, wenn man, auch ohne den Hinzutritt besonderer erschwerender Umstände sagen wollte, der Darlehensgeber habe sich dadurch gegenüber dem Darlehensempfänger einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungsweise schuldig gemacht. Besondere erschwerende Umstände sind aber bisher nicht in zureichender Weise festgestellt. Dem Kläger hat, wie auch das OLG. annimmt, bei seinem Tun jede eigennützige Absicht gefehlt, er wollte lediglich aus Gutmütigkeit einem Manne, den er in dem von ihm bewohnten Gasthause kennen gelernt hatte, mit Geld aushelfen, weil er annahm, daß dieser, nachdem er vorher Unglück im Spiel gehabt hatte, nunmehr gewinnen werde. Und der Beklagte, dem er das Geld gab und nach den Aussagen der abgehörten Zeugin zuredete, nochmals sein Glück zu versuchen, war nicht etwa ein unerfahrener Mensch, sondern nach seinen eigenen Angaben schon öfter in Monte Carlo gewesen und konnte die Gefahren, die ihm bei Fortsetzung des Spiels drohten, im vollen Umfange übersehen und beurteilen. B. c. M., U. v. 30. Jan. 08, 154/07 VI. — München.

4. § 204 BGB. Richterliche Prüfung der Hemmung der Verjährung von Ansprüchen zwischen Eltern und minderjährigen Kindern.]

Es handelte sich um einen Rechtsstreit zwischen Mutter und Sohn, und zwar um Ersatzansprüche des letzteren als Grundstückeigentümers gegen seine Mutter als Nießbraucherin. Das OLG. wies die Klage des Sohnes als verjährt ab (§ 1057 BGB.). RG. hob auf. Aus den Gründen: Ist dem Berufungsrichter darin durchaus beizupflichten, daß hinsichtlich der Verjährung der § 1057 BGB. zur Anwendung kommt, so ist doch von dem Berufungsgericht übersehen, daß damit zugleich auch die Vorschrift des § 204 BGB. anwendbar wird, wonach die Verjährung von Ansprüchen zwischen Eltern und Kindern während der Minderjährigkeit der Kinder gehemmt ist. Diese Vorschrift hat der Richter zu berücksichtigen, ohne daß die Partei, der sie zugute kommt, sich auf sie zu berufen braucht. Hinsichtlich der Verjährung hängt es allerdings lediglich von dem Belieben der Partei ab, ob sie von diesem Schutzmittel Gebrauch machen will. Ist aber einmal die Einrede der Verjährung erhoben, so hat der Richter auf Grund des ihm vorgetragenen Sachverhalts selbständig zu prüfen, ob die Erfordernisse der Verjährung vorliegen, ob insbesondere die Verjährung nicht nach § 204 BGB. gehemmt ist. v. B. c. v. B., U. v. 20. Febr. 08, 238/07 IV. — Berlin.

5. §§ 269, 270 BGB. Unterschied bezüglich des anzuwendenden Rechtes je nachdem es sich um die Verpflichtung des Käufers zu Bezahlung des Kaufpreises oder um eine Verpflichtung des Verkäufers handelt.]

Die offene Handelsgesellschaft in Firma St. & Comp. in Calw in Württemberg verkaufte von ihrer damaligen Niederlassung zu Mannheim an das Londoner Haus des Beklagten slavonische Eichenklötze. Von diesen wurden 64 Ende Juli 1897 mit dem Dampfer Baroß, 10 anfangs September 1897 mit dem Dampfer William Bailey von Fiume nach London verladen. Da der Beklagte weder die 64 noch die 10 Klötze abnahm und beide Sendungen als unkontraktlich bezeichnete, klagte die Firma St. & Comp. auf Zahlung. Nach Erlassung mehrerer Teilurteile verblieben 1545,24 ℳ im Streit. Ferner aber erhob der Beklagte eine Widerklage auf Zahlung von Schaden. Beklagter wurde zum Teil nach dem Klagantrag unter Abweisung seiner Widerklage verurteilt. Seine Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Frage, ob der Beklagte durch sein Verhalten das Recht, die ihm von der Klägerin nach London übersandten Eichenblöcke zu bemängeln, verloren habe, nach englischem Recht zu beurteilen sei, und daß nach diesem der Beklagte zwar das Wandlungsrecht (bzw. das Recht zum Rücktritt), nicht aber das Recht verloren habe, Ersatzansprüche wegen mangelhafter Lieferung geltend zu machen. Dieser Standpunkt hat bezüglich der früheren Urteile in den reichsgerichtlichen Urteilen des I. Senats vom 28. April 1900 und des II. Senats vom 1. Juni 1906 Billigung gefunden; an ihm ist festzuhalten. Anlangend die weitere Frage, nach welchem Rechte die Verpflichtungen der Klägerin bezüglich des dem Beklagten nach englischem Recht verbliebenen Anspruchs auf Schadens-

Digitized by Google

ersatz zu bestimmen seien, nimmt das Berufungsgericht, ebenfalls entsprechend seinem früheren Urteil und unter ausdrücklicher Bezugnahme desselben, an, daß für den Umfang des von der Klägerin zu leistenden Schadensersatzes und damit für die Frage der Berechtigung der von dem Beklagten geltend gemachten Schadensersatzansprüche das badische Landrecht entscheidend sei. Es ist dieses in dem früheren Urteil des näheren damit begründet, daß sich nach dem Rechte des Verkäufers bestimme, wie er zu leisten habe, und nach demselben Recht sich auch die Folgen seiner nicht gehörigen Leistung bestimmen müßten (im vorliegenden Falle aber die Verkäuferin den Kaufvertrag von ihrer Mannheimer Niederlassung aus geschlossen habe). Auch dieser Standpunkt hat in dem Urteil des RG. vom 1. Juni 1906 stillschweigend Billigung gefunden. Es hat jetzt der Revisionskläger unter Bezugnahme auf ein (auszugsweise) in der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1907, 502 Nr. 14 mitgeteiltes Urteil des Senats vom 26. April 1907 zunächst um Nachprüfung gebeten, ob mit Recht auf die Beurteilung des streitigen Schadensersatzanspruches das örtliche Recht des Verkäufers, statt das Recht des Käufers, angewandt worden ist; in dem bezogenen Urteil handelte es sich aber um einen Anspruch auf Preisminderung, darum, daß der Käufer die Kaufpreisforderung — ganz oder zum Teil — nicht zu bezahlen verpflichtet sei, und für diese Frage, bei der es sich also um eine dem Käufer obliegende Verpflichtung handelte, ist das örtliche Recht des Käufers für maßgebend erachtet. Hier dagegen handelt es sich um eine Verpflichtung des Verkäufers und auf diese ist, völlig entsprechend und aus dem von dem Berufungsgericht in seinem früheren Urteile angeführten (oben wiedergegebenen) Grunde, das Recht des Verkäufers anzuwenden. G. c. St., U. v. 21. Jan. 08, 344/07 II. — Hamburg.

6. §§ 320 (273) BGB., Sukzessivlieferungsvertrag. Anwendbarkeit des § 320.]

Der Abschluß der Parteien für 1905 und 1906 war ein einheitlicher Sukzessivlieferungsvertrag. Die Nichterfüllung oder auf andere Weise geschehende Vertragsverletzung des einen Teiles bezüglich der noch ausstehenden Raten gab daher dem anderen Vertragsteile auch gegenüber seinen Verpflichtungen aus den von dem ersteren bereits geleisteten Raten die Einrede des § 320 BGB., nicht etwa bloß eine Einrede aus § 273 BGB. Der erkennende Senat hat zwar in seinem Urteile vom 20. Juni 05 — II 605/04; RG. 61, 128 — nur § 273 BGB. bezogen. In einem späteren Urteile vom 9. Juli 1907 — II 102/07 — hat er die rechtliche Auffassung vertreten, daß in solchen Fällen § 320 BGB. anzuwenden sei; an letzterer Ansicht hält er fest. — Indes auch für § 320 gilt der allgemeine Grundsatz, daß die Vertragsverletzung des einen Vertragsteils — sie möge noch so unbedeutend sein — den anderen Vertragsteil nicht schlechthin berechtigt, seine weit größeren fälligen Leistungen auf Grund der Einrede des nicht erfüllten Vertrags zurückzuhalten, daß vielmehr nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auf Grund der Umstände des einzelnen Falles beurteilt werden muß, in welchem Umfange aus einer Vertragsverletzung jene Einrede aus § 320 gegeben ist. A. c. D.-L. Bergwerks- und H.-A.-G., U. v. 7. Febr. 08, 450/07 II. — Hamm.

7. § 321 BGB. Anspruch auf Sicherheitsleistung wegen wesentlicher Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Gegenkontrahenten. Die „Verschlechterung" ist vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte und der Verkehrsauffassung aus zu beurteilen.]

Am 30. März 06 kaufte die Klägerin vom Beklagten die im Bestätigungsschreiben vom gleichen Tage näher angeführten Quantitäten Erbsen zum Gesamtpreise von annähernd 20 000 ℳ. Die Ware, die waggonweise zur Versendung kommen sollte, war bis ultimo März 07 abzurufen, der Preis nach Wahl der Käuferin durch Dreimonatsakzepte oder bei Barzahlung mit 1½ Prozent Skonto zu berichtigen. Gleichzeitig bestellte die Klägerin zur sofortigen Lieferung 600 Dosen Spargel, die Anfang April geliefert sind. Der Preis für diesen Spargel ist durch Postauftrag Ende Mai/Anfang Juni 06 eingezogen. Als am 6. August 06 die Klägerin den ersten Waggon Erbsen brieflich abforderte, erhielt sie vom Beklagten, der vergeblich Ende Juni und im Juli Leistung einer genügenden Sicherheit verlangt hatte, keine Antwort; sie setzte daraufhin am 18. August 06 eine Frist bis zum 25. unter der Androhung, daß sie sonst ihre Schadensrechnung aufmachen werde. Als auch dann Lieferung nicht erfolgte, erhob die Klägerin Klage auf Schadensersatz in Höhe von 3127,87 ℳ nebst 5 Prozent Prozeßzinsen. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, indem er sich darauf berief, die Klägerin, die nach Vertragsabschluß in wesentlich schlechtere Vermögensverhältnisse geraten sei, habe die nach § 321 BGB. mit Recht verlangte Sicherheit nicht bestellt. Die Vorinstanzen haben den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der Revision wurde stattgegeben: Das Berufungsurteil giebt insoweit zu rechtlichen Bedenken Anlaß, als die Einrede aus § 321 BGB. zurückgewiesen ist. Der Beklagte hatte in II. Instanz u. a. geltend gemacht und, abgesehen von einer Eideszuschiebung, durch mehrere als Zeugen benannte Lieferanten zum Beweise verstellt, die Klägerin, die damals nur mit einem Stammkapital von 30 000 ℳ gearbeitet habe, habe in der Zeit zwischen Abschluß des Kaufes und dem Zeitpunkte der Lieferungsverpflichtung Anläufe gemacht, die ihr Geschäftskapital um ein vielfaches überstiegen hätten, und zwar Einkäufe zu Fakturenbeträgen und mit Zahlungsfristen, die sie nicht habe einhalten können und die ohne Nachsicht ihrer Gläubiger jederzeit zu einer Zahlungseinstellung hätten führen können und müssen; Geld sei an den Zahlungsterminen von der Klägerin nicht zu erlangen gewesen und erst nach mehrfacher Mahnung und Fristbewilligung sei gezahlt worden. Dieses Beweiserbieten ist von dem Berufungsgericht für unerheblich erklärt worden mit folgender Erwägung: Da unbestritten die betreffenden Gläubiger nachher ihr Geld bekommen hätten, so handele es sich lediglich um eine auf übermäßigen Warenbezug beruhende vorübergehende, teilweise Unterlassung fälliger Zahlungen, die sich durch Fristbewilligung erledigt habe. Der eigentliche Vermögensbestand sei, da der größere Warenbestand die größeren Verpflichtungen dem Werte nach ausglich, derselbe geblieben und der allgemeine Kredit könne durch eine derartige sich nur unter den Beteiligten abspielende Stundung nicht wesentlich gelitten haben. Die Erwägung des Berufungsgerichts, der eigentliche Vermögensbestand sei derselbe geblieben, da der größere Warenbestand die größeren Verpflichtungen dem Werte nach ausgeglichen habe,

Digitized by Google

legt den Gedanken nahe, daß das Berufungsgericht die Frage, ob nach dem Vertragsabschlusse in den Vermögensverhältnissen der Klägerin eine wesentliche Verschlechterung eingetreten sei, zu einseitig vom juristischen Standpunkt aus beurteilt hat, während bei der Beurteilung wesentlich wirtschaftliche Gesichtspunkte und die Verkehrsauffassung in Betracht kommen müssen. Die Bestimmung des § 321 BGB. beruht auf dem Gedanken, nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen gehe derjenige, der sich zur Vorleistung verpflichte, von der Voraussetzung aus, daß die Gegenleistung nachfolgen werde. Treffe diese Voraussetzung später infolge von Umständen, welche nach dem Vertragsschluß eine wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage des zur Gegenleistung Verpflichteten herbeiführen, nicht mehr zu, so fordere die Billigkeit, den zur Vorleistung Verpflichteten von dieser Verpflichtung zu entbinden und ihm die Leistung nur gegen Gegenleistung oder gegen Sicherstellung zuzumuten. Prot. 1, 631. Zur Anwendung des § 321 BGB. ist hiernach erforderlich, aber auch ausreichend, daß infolge einer nach dem Vertragsschluß eingetretenen wesentlichen Vermögensverschlechterung die Besorgnis begründet ist, daß die Gegenleistung gefährdet erscheint. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, darüber entscheidet die Verkehrsauffassung, nicht die individuelle, vielleicht übertriebene Besorgnis des zur Vorleistung Verpflichteten. Juristisch betrachtet bildet nun allerdings beim Kauf die Ware stets das Äquivalent für den Preis. Wirtschaftlich können jedoch Ware und Preis einen verschiedenen Wert haben, sei es, daß der Käufer über oder unter dem gemeinen Wert gekauft hat, sei es, daß die Ware in der Zeit zwischen Vertragsschluß und Lieferung im Werte gestiegen oder gesunken ist. Es versteht sich daher von selbst, daß die juristische Gleichstellung beider Werte wirtschaftlich zu unrichtigen Ergebnissen führen kann. Hiervon abgesehen, bestimmt sich die gute oder schlechte Beschaffenheit der Vermögenslage nicht lediglich nach der Höhe der Aktiven und Passiven, auch nicht bloß nach dem Verhältnis des Betrages der Passiven zu der Höhe der Aktiven, sondern hierfür kommt noch weiter in Betracht einesteils die größere oder geringere Realisierbarkeit seiner Aktiven, die Flüssigkeit der Mittel und anderenteils die Zeit der Fälligkeit der Schulden. Ein Geschäftsmann, der in einem bestimmten Zeitpunkte eine Anzahl erheblicher Posten bezahlen muß, aber auch nur deshalb nicht bezahlen kann, weil es ihm nicht gelingt, durch Realisierung seiner Aktiven die erforderlichen Zahlungsmittel sich zu beschaffen, befindet sich, mögen seine Aktiven die Schulden noch soweit übersteigen, in einer verhältnismäßig schlechten Vermögenslage und in Gefahr, in Konkurs, der eine Überschuldung nicht voraussetzt, mit allen daraus erwachsenden Schäden und Kosten zu geraten. (§ 102 KO.) Die Zahlungsunfähigkeit macht ihn von seinen Gläubigern abhängig, von deren Strenge oder Nachsicht es abhängt, ob es zum Konkurse kommt oder nicht. Eine Zahlungsstockung und namentlich die Tatsache, daß der Schuldner trotz mehrfacher Mahnung nicht gezahlt hat, sondern um Stundung hat nachsuchen müssen, kann nun die Folge haben, daß er in den beteiligten Verkehrskreisen seinen Kredit einbüßt, namentlich dann, wenn auch noch das Vertrauen auf seine Persönlichkeit oder bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf die Persönlichkeit des Geschäftsführers deshalb geschwächt ist, weil er erst vor einiger Zeit mit seinen Gläubigern akkordiert hat. Mit der nachträglichen Erschütterung des Kredits zerfällt nun aber auch die Grundlage für das Vertrauen, durch das sich ein Vertragsteil zur Übernahme der Vorleistung hat bestimmem lassen. Unter solchen Umständen kann ihm Vorleistung ohne Sicherheitsstellung billigerweise nicht zugemutet werden. Ob nun eine Zahlungsstockung tatsächlich zu einer Erschütterung des Kredits geführt hat, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Nun nimmt das Berufungsgericht zwar an, daß durch übermäßigen Warenbezug eine vorübergehende teilweise Unterlassung fälliger Zahlungen seitens der Klägerin eingetreten sei. Es verneint aber eine die Befriedigung der beklagtischen Forderung gefährdende Vermögensverschlechterung deshalb, weil der Klägerin Frist bewilligt worden sei und die betreffenden Gläubiger nachher ihr Geld bekommen hätten. Auch diese Erwägung ist rechtlich zu beanstanden. Denn sie läßt nicht erkennen, zu welcher Zeit und unter welchen Umständen Frist bewilligt und wann gezahlt worden ist. Für die Frage, ob eine wesentliche Vermögensverschlechterung der Klägerin vorlag, kam es aber auf die Zeit vom 6. August und namentlich vom 18. bis 25. August 1906 an, in welcher Klägerin unter Fristbestimmung Erfüllung von dem Beklagten verlangt und dieser sich zu entschließen hatte. Die Verhältnisse, wie sie zu dieser Zeit vorlagen, und ihre Bewertung in den beteiligten Verkehrskreisen waren daher für die Entscheidung maßgebend. War zu dieser Zeit der Kredit der Klägerin in einem Maße erschüttert, daß nach verständiger, verkehrsüblicher Auffassung Grund zu der Besorgnis vorlag, daß die ihrerseits zu bewirkende Gegenleistung gefährdet sei, so ist es unerheblich, daß die Klägerin später gezahlt hat und wieder in bessere Vermögensverhältnisse gekommen ist. In dieser Beziehung läßt das Berufungsgericht es an der erforderlichen Aufklärung der näheren Umstände des Falles fehlen, wozu die Erhebung der von dem Beklagten erbotenen erheblichen Beweise notwendig gewesen wäre. L. c. J. & Co., U. v. 11. Febr. 08, 494/07 II. — Hamburg.

8. §§ 326, 284 BGB. Materielle Voraussetzungen des Schuldnerverzugs. Rücktritt vom Vertrage enthält nicht schlechthin eine Weigerung der Erfüllung.]

Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats enthält die zu vertretende ernstliche Weigerung der Erfüllung des einen Vertragsteiles, — dessen Sichlossagen von dem Vertrage, — in der Regel eine positive Vertragsverletzung. Sie ändert grundsätzlich zwar nichts an den materiellen Voraussetzungen des Schuldnerverzugs. Wenn aber ein Mitwirken des anderen Vertragsteiles zur Fälligkeit der Leistung des die Erfüllung Weigernden und damit zum Schuldnerverzuge des letzteren an sich nötig wäre, aber aus seiner Erfüllungsweigerung erkennbar ist, er würde an ihr auch nach der Vornahme jenes Mitwirkens festhalten, so entbindet sie den anderen Vertragsteil von der Vornahme jenes Mitwirkens als etwas Überflüssigem. Wenn die materiellen Voraussetzungen des Schuldnerverzugs im übrigen vorliegen, entbindet sie ferner von dem Erfordernisse der Mahnung — § 284 Abs. 1 BGB. — und von der Aufforderung mit Fristsetzung — § 326 Abs. 1 Satz 1 —. Durch den Rücktritt vom Vertrage zerfallen, wenn er gerechtfertigt ist, die durch den Vertrag begründeten Leistungsverbindlichkeiten. Der den Rücktritt Erklärende wird von seiner noch nicht er-

Digitized by Google

füllten Verbindlichkeit befreit. Darum kann in der Erklärung des Rücktritts vom Vertrage nach § 326 Abſ. 1 die Äußerung des den Rücktritt Erklärenden gefunden werden, er ſei von ſeiner noch nicht erfüllten Verbindlichkeit befreit und brauche ſie nicht mehr zu erfüllen. Darnach enthält eine Erklärung des Rücktritts vom Vertrage nach § 326 Abſ. 1, wenn ſie aus irgendeinem Grunde ungerechtfertigt iſt, nicht ſchlechthin eine ernſtliche Weigerung der Erfüllung in dem oben dargelegten Sinne. Sie kann nur Ausgang für eine ſolche rechtliche Weigerung ſein und durch weitere begleitende oder hinzutretende Umſtände zu eine ernſtlichen Weigerung der Erfüllung werden. — Allerdings iſt der Vertragsteil, der den Rücktritt rechtmäßig erklärt hat, dem anderen Teile gegenüber an ſeine Rücktrittserklärung unwiderruflich gebunden. Beanſtandet dagegen der andere Teil die Rechtmäßigkeit der Rücktrittserklärung, dann kann er nicht den erſteren an ſeiner Rücktrittserklärung inſoweit feſthalten, daß in ihr eine ernſtliche Erfüllungsweigerung unwiderruflich erklärt ſei. In ſolchem Falle darf eine ernſtliche Erfüllungsweigerung nur unter der Vorausſetzung als vorliegend angeſehen werden, daß entweder der andere Vertragsteil nach der Rücktrittserklärung noch Erfüllung des Vertrages erfolglos verlangt hat oder daß die Rücktrittserklärung ſelbſt die Antwort auf ein ſolches berechtigtes Erfüllungsverlangen des anderen Teiles war. Hatte ferner die Erklärung des Rücktritts vom Vertrage nach § 326 Abſ. 1 gegründeten Anlaß in Vertragswidrigkeiten des anderen Vertragsteiles und iſt ſie, wie im gegebenen Falle, nur deshalb unwirkſam, weil der bisher in der Hauptſache vertragstreue Teil ſich bei der Aufforderung nach § 326 Abſ. 1 Satz 1 im Ausdrucke vergriffen hat oder letztere an einem anderen äußeren Mangel leidet, ſo kann auch nach der bisherigen Rechtſprechung des erkennenden Senats eine durch eine ſolche Rücktrittserklärung kundgegebene Weigerung der Erfüllung den anderen Teil nicht von ſeinen Vertragswidrigkeiten und deren Wirkungen entlaſten und ihn ungeachtet ſeiner Vertragswidrigkeiten nicht ſchlechthin berechtigen, ohne weiteres — ohne Mahnung nach § 284 Abſ. 1 ſowie ohne Aufforderung und Friſtſetzung nach § 326 Abſ. 1 Satz 1 — Schadenserſatz wegen Nichterfüllung nach § 326 Abſ. 1 Satz 2 zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten. Der andere Vertragsteil muß ſich vielmehr zunächſt ſelbſt auf den Standpunkt vertragstreuer Erfüllung ſtellen, ſeine Bereitſchaft dazu dem Vertragsgegner erklären, und zunächſt alles tun, was von ſeiner Seite nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen nötig iſt, um die Folgen ſeiner Vertragsverletzung zu beſeitigen und ſoweit Schuldnerverzug des Vertragsgegners in Frage kommen ſoll, den letzteren in Schuldnerverzug zu ſetzen. Nur dann, wenn der Vertragsgegner kundgegeben hätte, auf ſeiner Erfüllungsweigerung ſelbſt für den Fall zu beharren, daß der andere Teil die ihm noch mögliche Beſeitigung ſeiner Vertragswidrigkeiten gut gemacht habe, könnte er auch ohne reales Gutmachen ſeiner Vertragswidrigkeiten die oben dargelegten Wirkungen ernſtlicher Weigerung der Erfüllung für ſich beanſpruchen. — Die hier entwickelten rechtlichen Grundſätze folgen, ſoweit der rechtliche Geſichtspunkt des Schuldnerverzugs, ſeine Vorausſetzungen — § 284 Abſ. 1 —, ſeine Wirkungen — § 326 Abſ. 1 — in Frage kommen, aus dem oben dargelegten Standpunkte, daß die ernſtliche Weigerung der Erfüllung grundſätzlich nichts an den materiellen Vorausſetzungen des Schuldnerverzugs ändere. — Für den rechtlichen Geſichtspunkt der poſitiven Vertragsverletzung, aus dem übrigens auch die Befreiung von der Mahnung nach § 284 Abſ. 1 und von der Aufforderung mit Friſtſetzung nach § 326 Abſ. 1 abgeleitet werden muß, ſind ſie durch die Erwägungen gerechtfertigt: wer ſelbſt durch ſeine Vertragswidrigkeiten den Vertrag verletzt und den Vertragszweck gefährdet hatte, der kann aus nachfolgender Vertragsverletzung und Gefährdung des Vertragszweckes durch den Vertragsgegner das Recht auf Schadenserſatz wegen Nichterfüllung im Sinne von § 326 Abſ. 1 Satz 2 oder auf Rücktritt vom Vertrage inſolange nicht ableiten, als er nicht ſeine eigenen Vertragsverletzungen gut gemacht und ſich dem anderen Vertragsteile gegenüber auf den Standpunkt vertragstreuer Erfüllung geſtellt hat. — Die dargelegte Auffaſſung ſteht auch im Einklang mit dem Urteil des III. ZS. vom 20. Juni 1902 — III 81/02 —, was den Geſichtspunkt des Schuldnerverzuges anlangt, und widerſpricht nicht den Erwägungen im Urteile des VII. ZS. vom 11. Mai 06 — VII 425/06 — ſoweit ſie ſich mit den hier erörterten Folgen einer unwirkſamen Rücktrittserklärung beſchäftigen. D. a. Konk. K., U. v. 10. Jan. 08, 280/07 II. — Berlin.

9. §§ 455, 346 BGB. verb. mit § 5 des Geſetzes betr. die Abzahlungsgeſchäfte vom 16. Mai 1894. Der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers iſt nur möglich beim Verkauf von Sachen (§ 90 BGB.), nicht auch beim Verkauf eines Geſchäfts als Ganzen.

Gemäß ſchriftlichem Vertrage vom 20. Mai 02 verkaufte der Beklagte ſein Geſchäft Café de l'Europe in H. mit dem geſamten im Betriebe befindlichen Inventar und Mobiliar dem Gemeinſchuldner M. Der in näher beſtimmten Raten zahlbare Kaufpreis betrug 125 000 ℳ. Bis zur völligen Abtragung des Kaufpreiſes hielt ſich Beklagter das Eigentumsrecht an den verkauften Gegenſtänden vor. Der Kaufpreis war bis auf 30 000 ℳ getilgt, als M. in Konkurs geriet. Auf Grund der Ausführung, der Beklagte ſei im Sinne von § 455, 346 BGB. ſowie des AbzG. vom 16. Mai 1894 von dem mit dem Gemeinſchuldner abgeſchloſſenen Vertrage zurückgetreten, hat der Konkursverwalter Rückgewähr des gezahlten Kaufpreiſes unter Abzug eines angemeſſenen Betrages als Vergütung für Überlaſſung, Benutzung und Abnutzung der Kaufgegenſtände mit der Klage in Höhe von 77 000 ℳ verlangt. Der Klaganſpruch iſt in beiden Inſtanzen für unbegründet erachtet worden. RG. beſtätigte. Aus den Gründen: Dem Berufungsgerichte iſt darin beizutreten, daß auf einen Vertrag der vorliegenden Art weder § 455 BGB. noch § 5 AbzG. anwendbar iſt. Der § 455 BGB. enthält nämlich keine für den Kauf allgemein geltende Beſtimmung. Vielmehr bezieht er ſich ſchon nach dem klaren Wortlaute bloß auf den Verkauf beweglicher Sachen und ſchließt damit ſeine Anwendbarkeit auf den Verkauf von Grundſtücken aus. In Abweichung von § 455, wonach der Eigentumsvorbehalt im Zweifel die Bedeutung der Eigentumsübertragung unter der aufſchiebenden Bedingung vollſtändiger Preiszahlung hat, beſtimmt denn auch § 925 Abſ. 2 BGB. ausdrücklich, daß eine Auflaſſung, die unter einer Bedingung oder einer Zeit-

Digitized by Google

bestimmung erfolgt, unwirksam ist. Ferner setzt der § 455 einen Eigentumsvorbehalt voraus. Ein Eigentumsvorbehalt ist aber nur bei Sachen im Sinne von körperlichen Gegenständen möglich (§ 90 BGB.), mithin bei einem Vertrage nicht möglich, der die Übertragung eines Geschäfts als Ganzen, als eines Inbegriffs der dazu gehörigen Sachen, Rechte, unkörperlichen Werte und hauptsächlich der Kundschaft zum Gegenstande hat. Dieselben Gründe, welche die Anwendbarkeit des § 455 BGB. ausschließen, stehen auch der des § 5 AbzG. entgegen. Hierzu kommt noch der besondere Grund, daß dieses Gesetz sowohl nach seinem Wortlaute als auch nach seinem Grund und Zwecke, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden § 6, sich lediglich auf den Verkauf einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache bezieht. M. Konk. c. L., U. v. 4. Febr. 08, 425/07 II. — Hamburg.

10. §§ 638, 823, 836, 847 BGB. in Verb. mit §§ 286, 287 ZPO. Verjährungsfristen für Ansprüche auf Reisekosten und Sachschaden bei einem Eisenbahnunfall; Voraussetzung der Forderung für Schmerzensgeld; hohe Wahrscheinlichkeit für Kausalnexus zwischen Unfall und Krankheitserscheinungen genügt; Voraussetzung des Schadensersatzes wegen Erwerbsminderung.]

Der Kläger ist am 5. Januar 1903 auf der Eisenbahnfahrt von Passau nach Freyung durch Entgleisung des Zuges, wobei der Wagen, in dem er saß, den Bahndamm hinabstürzte, verletzt worden. Er forderte 339,70 ℳ Heilungskosten, 300 ℳ Schmerzensgeld, 18,05 ℳ für unnütz verauslagte Reisekosten, 18,50 ℳ für beschädigte oder zu Verlust gegangene Kleidungsstücke und wegen Erwerbsminderung infolge des Unfalls 2 437,50 ℳ sowie eine Jahresrente von 750 ℳ vom 1. Juli 1906 bis zu seiner Wiederherstellung. Das OLG. hat die Berufung des Klägers gegen die landgerichtliche Entscheidung, wodurch Beklagter zur Zahlung der Heilungskosten verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen wurde, zurückgewiesen. RG. erkannte dahin: Das Urteil des I. ZS. des Königl. Bayer. OLG. zu München vom 6. Februar 1907 wird insoweit aufgehoben, als durch völlige Zurückweisung der Berufung der Klaganspruch auf Schadensersatz wegen Sachschadens und Erwerbsminderung sowie auf Schmerzensgeld abgewiesen worden ist, und die Sache in diesem Umfang zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den II. ZS. des Berufungsgerichts zurückverwiesen. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz wird dem Endurteil vorbehalten. Aus den Gründen: 1. Der Anspruch des Klägers auf Ersatz der Reisekosten und des Sachschadens stützt sich auf den Beförderungsvertrag. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der erst ein Jahr nach dem Unfall durch Klage geltend gemachte Anspruch gemäß § 638 BGB. verjährt sei, trifft nur bezüglich der Reisekosten zu. Der Kläger verlangt, weil ihn der Beklagte nicht an das Reiseziel befördert habe, Rückerstattung des Preises der Rückfahrkarte sowie Ersatz der Zehrungskosten am Tage des Unfalls und am folgenden Tage. Die Rückforderung des Fahrgeldes steht der Wandlung gleich, und auch der Anspruch auf Ersatz für den Aufwand infolge des durch die Zugsentgleisung erzwungenen Reiseaufenthalts steht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Nichterfüllung des Beförderungsvertrags. Für solche Schäden bleibt es bei der kurzen Verjährung des § 638 Abs. 1, und mit Recht ist die Klage zu diesem Punkte abgewiesen worden. 2. Die sechsmonatige Verjährung greift jedoch nicht Platz bei dem Sachschaden, wie ihn Kläger dargelegt hat. Hier gründet sich der Schadensersatz nicht auf den Mangel des gelieferten Werks, sondern auf eine durch positives Zuwiderhandeln gegen die pflichtmäßige Sorgfalt bei der Ausführung des noch nicht vollendeten Werks begangene Vertragsverletzung. Der erkennende Senat hat in dieser Beziehung seine frühere Ansicht (JW. 05, 484[1]) aufgegeben und sich der des VII. Senats angeschlossen, daß die Ansprüche aus Beschädigungen der Person oder der Sachen des Fahrgastes, die solchen Vertragsverletzungen entspringen, der dreißigjährigen Verjährung unterliegen (RG. 62, 119; 66, 16). Schadensersatzpflichtig ist der Beklagte, wenn seine Vertragsverletzung auf Verschulden, Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht. Vorsatz scheidet hier aus. Das LG. hat den Anspruch, falls die Verjährung nicht durchgreife, als sachlich unbegründet erachtet, weil die Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte für eine eigene Fahrlässigkeit des Beklagten oder für eine von ihm zu vertretende geliefert habe. Das Berufungsgericht ist dem beigetreten. Die Vorinstanzen haben die Frage, wem hierfür die Beweislast zufalle, nicht erörtert. Sie sind offenbar davon ausgegangen, daß der Kläger das Verschulden des Beklagten zu beweisen habe. Dies ist jedoch rechtsirrig. Mit dem Beförderungsvertrag hat der Unternehmer die Sorgfaltspflicht übernommen, den Reisenden und die Sachen, die er bei sich trägt, unbeschädigt an das Reiseziel zu bringen. Er hat also, wenn er diese Vertragsleistung nicht bewirkt, zu beweisen, daß ihn dieserhalb kein Verschulden treffe, weil er die erforderliche Sorgfalt bei Vorbereitung und Ausführung der Beförderung beobachtet habe. Der Beweis, den der Beklagte, um seine Sorgfalt darzutun, geführt hat, wird unten seine Beurteilung finden. 3. Die Forderung von Schmerzensgeld setzt eine unerlaubte Handlung des Beklagten voraus. Weder vertragliches Verschulden noch das HaftpflG. gestatten die Heranziehung des § 847 BGB. (RG. 65, 21; JW. 07, 829; RG. 57, 55). Unstreitig ist die Zugsentgleisung, bei der der Kläger verunglückt ist, dadurch herbeigeführt worden, daß der Bahndamm durch die Witterungsverhältnisse (Tauwetter nach Frost, Regen und Anschwellen der neben der Bahnstrecke fließenden Ilz) aufgeweicht war, infolge der Senkung des Erdreichs die Schienen ihre Lage verändert hatten und in dieser veränderten Lage unter dem Drucke des hinüberfahrenden Zugs gebrochen sind. Daß der Bahndamm mit dem darauf eingebetteten Schienengeleise ein mit dem Erdboden verbundenes Werk im Sinne des § 836 BGB. darstellt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Der Kläger hat somit die von ihm behauptete körperliche Beschädigung durch die Ablösung von Teilen eines solchen Werks, nämlich der aus ihrer Lage gewichenen und schließlich gebrochenen Schienen erlitten. Um hierauf seinen Schadensanspruch gründen zu können, hat er darzutun, daß die Ablösung jener Teile die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung der Bahnanlage war. Dieser Pflicht genügt er, wenn er einen Tatbestand darlegt, der an sich den Schluß rechtfertigt, daß das Weichen und Brechen des Schienengeleises seine Ursache in mangelhafter Anlage oder Unterhaltung des Bahnkörpers habe. Eine ordnungsmäßige Bahnanlage muß

so beschaffen sein, daß ihre Sicherheit durch die regelmäßige Einwirkung der Witterung nicht in Frage gestellt wird. Daß sie auch außergewöhnlichen Naturereignissen, wie z. B. Wolkenbrüchen, Bergrutschungen standhalte, kann allerdings nicht gefordert werden. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat es sich aber im vorliegenden Fall um derartige Naturereignisse nicht gehandelt, sondern um Witterungsverhältnisse, wie sie in der dortigen Gegend um die fragliche Jahreszeit häufig wiederzukehren pflegten. Die Bahnanlage mußte also, wenn sie ordnungsmäßig sein sollte, imstande sein, bei gehöriger Unterhaltung diesen Witterungsverhältnissen und dem dabei eintretenden Anschwellen der Ilz derart zu widerstehen, daß der Zugverkehr gesichert blieb. Wenn trotzdem der Bahndamm sich gesenkt hat und das Schienengeleise aus seiner Lage gewichen ist, so daß es dem Druck des darüber fahrenden Zugs nicht standhalten konnte, so ergibt sich die Folgerung, daß die Errichtung des Bahnkörpers fehlerhaft oder seine Unterhaltung mangelhaft gewesen sein müsse. Daß der sich darbietenden Sachlage entgegen andere Ursachen als die Mängel in Anlage oder Unterhaltung des Bahnkörpers die Senkung des Dammes und den Bruch des Geleises herbeigeführt hätten, würde der Beklagte zu beweisen haben. Einen solchen Beweis hat er bisher nicht angetreten. Der Kläger braucht auch nur zu beweisen, daß objektiv die Errichtung des Bahnkörpers oder seine Unterhaltung mangelhaft war, nicht aber, wovon das Berufungsgericht bei Ablehnung des vom Kläger zum Nachweis des Vorhandenseins der Erfordernisse des § 836 gestellten Beweisantrags ausgeht, ein Verschulden des Beklagten. Die Ersatzpflicht des Beklagten aus § 836 entfällt, wenn er beweist, daß er zur Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Das Berufungsgericht schiebt rechtsirrtümlich dem Kläger die Beweislast zu, daß Beklagter diese Sorgfalt nicht geübt habe, und hält das Gegenteil für erwiesen. Diese Beweiswürdigung, deren einzige Unterlage die Aussage des Zeugen Oberbauführers O. bildet, der sich als Aufsichtsbeamter ebenfalls in dem entgleisten Zug befunden hat, beruht jedoch auf Verkennung des Begriffs der Fahrlässigkeit. (Wird näher dargelegt.) Beklagter hat hiermit den ihm nach § 836 obliegenden Entlastungsbeweis nicht geliefert, der sich vielmehr dahin zu richten hätte, daß wegen des Wetterumschlages und der Hochwassergefahr der Bahndamm von kundigen Beamten auf seine Haltbarkeit und Widerstandsfähigkeit so genau als möglich untersucht, insbesondere die Strecke, bevor sie von einem Zug befahren wurde, von den Bahnwärtern abgeschritten und die Festigkeit der Gleise sorgsam geprüft, endlich die Tätigkeit der Bediensteten geeignet überwacht worden sei. Soweit der Klaganspruch noch auf § 823 BGB. gestützt werden will, hat Kläger Fahrlässigkeit des Beklagten zu beweisen. Es wird auch hier anzunehmen sein, daß der Beweispflicht des Klägers genügt ist, da ein Sachverhalt vorliegt, der bis auf weiteres darauf hinweist, daß der Beklagte die zur pflichtmäßigen Instandhaltung und Bewachung der Bahn erforderlichen Vorkehrungen verabsäumt hat. Nach § 5 der Bahnordnung für die Nebeneisenbahnen in Bayern ist die Bahn fortwährend in einem Zustand zu erhalten, daß jede Strecke ohne Gefahr mit der für sie festgesetzten größten Geschwindigkeit befahren werden kann. Dieser Vorschrift ist zuwidergehandelt worden, und es liegt dem Beklagten ob, im Wege des Gegenbeweises darzutun, daß er zur Erhaltung eines solchen Zustandes taugliche Beamte in genügender Zahl angestellt, sie mit den nötigen Anordnungen versehen und deren Ausführung überwacht hat. 4. Der Sachverständige Dr. v. H., dem das Berufungsgericht im wesentlichen folgt, hat sein Gutachten dahin abgegeben, daß der Kläger, der vor dem Unfall nur bisweilen über nervöse Zustände wie Kopfweh zu klagen hatte, mit höchster Wahrscheinlichkeit an progressiver Paralyse leide, die durch den Unfall erzeugt oder ausgelöst sein könne und dermalen seine Erwerbsfähigkeit um 25 Prozent mindere. Ursache dieser Paralyse sei in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Lues. Sie könne aber auch durch psychische oder physische Traumen, wie heftige Gemütsbewegungen, Schreck oder Gehirnerschütterungen bei nicht luetisch infizierten Personen hervorgerufen, bei infizierten ausgelöst werden. Lues sei bei dem Kläger nicht nachzuweisen. Trotzdem bestehe die Möglichkeit, daß die jetzigen Krankheitserscheinungen des Klägers auf eine frühere, vielleicht dem Kranken selbst gar nicht bekannte luetische Infektion zurückzuführen seien. Wegen dieser Möglichkeit hat das Berufungsgericht den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Erkrankung des Klägers verneint, da weder dafür, daß das Leiden durch den Unfall entstanden, noch dafür, daß es durch den Unfall zum Ausbruch gekommen sei, durch das ärztliche Gutachten eine Gewißheit geschaffen werde. Gleich darauf sagt das Berufungsgericht, daß der ursächliche Zusammenhang zur Zeit unerwiesen sei, und daß es von einer weiteren Erforschung dieses Zusammenhangs auch deshalb absehe, weil der Kläger keinen Schaden an seinem Erwerb genommen habe. Diese Erwägungen erwecken das Bedenken, ob das Berufungsgericht seiner aus §§ 286, 287 ZPO. sich ergebenden Befugnis und Pflicht, nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob die Erkrankung des Klägers durch den Unfall verursacht wurde, sich bewußt gewesen ist. Wie das RG. in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat, muß es damit den Erfordernissen des praktischen Lebens genügt werde, bei den Schranken menschlicher Erkenntnis ausreichen, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit für den ursächlichen Zusammenhang von Krankheitserscheinungen mit einem Unfall besteht. Eine mathematische Gewißheit kann nicht verlangt werden. (RG. 15, 339; 29, 140; JW. 95, 543[30]; 03, 384[9].) 5. Das Berufungsgericht hat endlich dem Kläger Schadensersatz wegen Erwerbsminderung versagt, weil er nicht behaupten oder nachweisen könne, daß er in seinen Einkommensverhältnissen gegen früher Einbuße erlitten habe. Diese Begründung trifft zu für die Zeit bis zum 15. Oktober 1905, nicht aber für die spätere Zeit. (Wird ausgeführt.) Nach alledem war das Berufungsurteil mit Ausnahme der Entscheidung über den Ersatz der Reisekosten aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht, und zwar an einen andern Senat dieses Gerichts, zurückzuverweisen, auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem Endurteil vorzubehalten. G. c. B. E. F., U. v. 13. Jan. 08, 189/07 VI. — München.

11. §§ 705, 717, 718, 1274 Abs. 2 BGB. Bei Verpfändung eines Gesellschaftsanteils wird das Pfandrecht durch Veränderungen des Gesellschaftsvermögens nicht berührt; ein

Pfandrecht an dem Gesellschaftsanteil hat bei der Auseinandersetzung ein Vorrecht vor dem erst später begründeten Pfandrechte an dem Anspruche des Gesellschafters auf Herausgabe der ihm zuerteilten Sachen.]

Der Ingenieur August S., Schuldner beider Prozeßparteien, besaß 166 Anteile an der Bohrgesellschaft Aurora I, und es steht ihm jetzt der Anspruch auf 7,1 Kuxe der Gewerkschaft Aurora II zu. Er hat dem Kläger im Januar 1902 116 Stück von den erstenerwähnten Anteilen verpfändet, später, im Juni 1902, hat der Beklagte den Anspruch Sch.s auf Abtretung und Herausgabe der Kuxe gepfändet. Um das Verhältnis dieser beiden Pfandrechte zueinander dreht sich der Streit. Mit Rücksicht auf den beschränkten Umfang des klägerischen Pfandrechts hat das Berufungsgericht dem Kläger ein besseres Recht nicht auf alle Kuxe, sondern nur auf einen, dem Verhältnisse von 116 zu 166 entsprechenden unausgeschiedenen Anteil daran zugesprochen. Daß er auf Grund seines Vertragspfandrechts auch nicht mehr verlangen kann, bestreitet der Kläger nicht. Zur Beleuchtung der zu beurteilenden Rechtslage mögen zunächst folgende Erwägungen dienen: Wenn eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB.) einen Teil ihres Vermögens, z. B. ein Grundstück, veräußert, so erlangt der einzelne Gesellschafter nicht einen bestimmten Anteil am Kaufpreis, sondern dieser wird Gesamteigentum aller Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen, § 718 BGB.). Teilung kann nicht verlangt werden. Ebenso verhält es sich, wenn die Gesellschaft ihr ganzes Vermögen veräußert; als Folge davon braucht keineswegs die Auflösung der Gesellschaft einzutreten, diese kann vielleicht ihre Zwecke mit dem erlösten Bargelde viel besser erreichen als mit den veräußerten Gegenständen. Nicht anders liegt die Sache, wenn die Gesellschaft als Gegenwert an Stelle des Kaufpreises Aktien einer Aktiengesellschaft oder Kuxe einer Gewerkschaft erhält; die Aktien oder Kuxe werden Gesellschaftsvermögen. Eine Änderung der Rechtslage tritt ein, wenn die Gesellschaft die Verteilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gesellschafter beschließt, wobei die gleichzeitige Auflösung der Gesellschaft mindestens die Regel bilden wird. Besteht das Vermögen nur in Aktien oder Kuxen, und sind Schulden nicht vorhanden, so steht nichts im Wege, die Auseinandersetzung in der Art vorzunehmen, daß die Aktien oder Kuxe in Natur unter die Gesellschafter nach Maßgabe ihrer Beteiligung verteilt werden. Erst durch einen auf solche Teilung gerichteten Beschluß, und nur durch ihn, erlangt der einzelne Gesellschafter gegen seine Mitgesellschafter den Anspruch auf Herausgabe oder Übertragung der ihn treffenden Zahl von Aktien oder Kuxen. Dieser Anspruch ist aber nicht etwa ein von dem bisherigen Gesellschaftsanteile verschiedenes Vermögensrecht; er ist vielmehr der Gesellschaftsanteil selbst mit dem ihm durch den Auseinandersetzungsbeschluß gegebenen Inhalt. Der Gesellschafter erhält durch die Übereignung der Aktien oder Kuxe seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen. Hat ein Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil verpfändet, so ergibt sich aus dem Vorstehenden einmal, daß das Pfandrecht durch Veränderungen in dem Bestande der das Gesellschaftsvermögen bildenden einzelnen Gegenstände gar nicht berührt wird. Das Pfandrecht ergreift gemäß §§ 1274 Abs. 2, 717 BGB. nur die Gewinnanteile und das künftige Auseinandersetzungsguthaben des Gesellschafters; Änderungen der Substanz des Gesellschaftsvermögens mögen Einfluß auf die Höhe dieser Ansprüche haben, gerade wie bei der Aktiengesellschaft und anderen selbständig rechtsfähigen Gebilden, das Pfandrecht berühren sie nicht. Denn dieses ruht nicht auf den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen, auch nicht auf einem Miteigentumsanteile des Verpfänders an diesen Gegenständen, sondern auf seinem Gesellschaftsanteile, hauptsächlich auf dem Auseinandersetzungsguthaben. Weiter aber ergibt sich, daß bei der Auseinandersetzung ein Pfandrecht an dem Gesellschaftsanteil den Vorrang haben muß vor dem erst später begründeten Pfandrechte an dem Anspruche des Gesellschafters auf Herausgabe derjenigen Sachen oder Rechte, welche ihm nach dem Auseinandersetzungsbeschlusse behufs Befriedigung wegen seines Gesellschaftsanteils zugeteilt werden sollen. Denn beide Pfandrechte treffen sachlich das nämliche Recht, den Gesellschaftsanteil. Aus diesen Erörterungen im Zusammenhalt mit dem feststehenden Sachverhalte ergibt sich ohne weiteres, daß die für August S. hinterlegten Kuxe der Aurora II nichts anderes sind als sein durch die Auseinandersetzung flüssig gewordener Anteil am Vermögen der Aurora I. Die Bohrgesellschaft Aurora I war (oder ist) eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts; das hat der erkennende Senat schon in dem in einem Vorprozesse der Parteien ergangenen Urteile vom 26. April 1904 angenommen und im gegenwärtigen Rechtsstreite ist etwas Abweichendes nicht vorgebracht. Als die Gesellschaft sich im Jahre 1903 in eine Gewerkschaft „umwandelte", geschah dies in der Weise, daß die Gesellschaft (Aurora I) ihr ganzes Vermögen an die neu gebildete Gewerkschaft (Aurora II) veräußerte, und daß sie von dieser deren sämtliche Anteile (Kuxe) übertragen erhielt. Zugleich beschloß die Aurora I, die erhaltenen 100 Kuxe an ihre Gesellschafter nach Verhältnis ihrer durch eine Revisionskommission geprüften und festgestellten Anteilsrechte in Natur zu verteilen. Es ist wohl anzunehmen, daß sich die Aurora I zugleich aufgelöst hat; festgestellt ist hierüber nichts, es kommt aber auch nicht wesentlich darauf an. Daß die 100 Kuxe von der Aurora II nicht unmittelbar den einzelnen Gesellschaftern der Aurora I, sondern dieser Gesellschaft selbst übertragen wurden, kam auch nach außen dadurch zur Erscheinung, daß sämtliche Kuxe auf den Namen des geschäftsführenden Vorstandes der Aurora I, Julius Bl., ausgestellt wurden, der sie mit seiner Blankozession versah und hierdurch die Möglichkeit schuf, durch Übergabe der Kuxscheine an die einzelnen Gesellschafter die Verteilung auszuführen. Der Anspruch auf Herausgabe der Kuxe ist demnach ein Anspruch des einzelnen Gesellschafters nicht, wie Kläger meint, gegen die Aurora II, sondern gegen die Aurora I oder genauer gegen die Mitgesellschafter an dieser Gesellschaft, und als solchen hat auch der Beklagte den Anspruch des S. pfänden und sich überweisen lassen. Da aber dieser Anspruch, wie oben gezeigt, bereits mit dem vertragsmäßigen Pfandrechte des Klägers belastet war, so muß insoweit der Beklagte dem Kläger nachstehen. Unerheblich ist, daß als Hinterleger der Kuxe nicht der Vorstand der Aurora I, Bl., sondern der Repräsentant der Aurora II, B. genannt ist; denn aus den Umwandlungsverhandlungen ergibt sich, daß die Aurora II die Aushändigung der Kuxe, nachdem sie mit der Blankozession des Bl. versehen waren, an die Gesellschafter der Aurora I vertragsmäßig über-

Digitized by Google

nommen, insoweit also für die Aurora I gehandelt hat. K. c. v. M., U. v. 14. Jan. 08, 122/07 VII. — Celle.

12. §§ 749, 753, 1375 (1407, 1412) BGB. Recht des Ehemannes, ohne Zustimmung der Ehefrau ein gemeinschaftlich erworbenes Grundstück zum Zweck der Aufhebung der Gemeinschaft zur Teilung zu bringen.]

Der Beklagte, der von seiner Ehefrau tatsächlich getrennt lebt, hatte die Zwangsversteigerung eines während der Ehe gemeinschaftlich erworbenen Grundstücks zum Zweck der Aufhebung der Gemeinschaft beantragt. Das AG. entsprach dem Antrage. Die auf den Weg der Klage verwiesene Ehefrau klagte hierauf mit dem Antrage, die Zwangsversteigerung zur Aufhebung der Gemeinschaft für unberechtigt zu erklären und aufzuheben. Die Klage wurde abgewiesen. RG. bestätigte. Aus den Gründen: Irgendeine Vorschrift, die beim Mangel einer Vereinbarung nach Abs. 2 des § 749 BGB. dem Manne die Verfügung über seinen Miteigentumsanteil an dem streitigen Grundstück und dessen Verfilberung nach Maßgabe des § 753 BGB. verwehrte (§ 741 BGB.), ist in dem Gesetze, insbesondere auch in den Bestimmungen über das gesetzliche eheliche Güterrecht nicht enthalten. Wenn die Revision auf § 1375 BGB. hinweist, so kann in dieser Beziehung dem Berufungsrichter nur beigetreten werden. Der Antrag auf Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft nach § 753 BGB. enthält, wie in andern Fällen, so auch im vorliegenden, keine Verfügung über den Anteil des andern Miteigentümers. Er setzt auch nicht, wie die Revision geltend macht, die Einwilligung des anderen Miteigentümers zur Vornahme der Teilung voraus, denn das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, steht nach § 749 BGB. jedem Miteigentümer unabhängig von der Entschließung der anderen Miteigentümer zu. Der Anteil der Frau gehört zwar zum eingebrachten Gut und unterliegt als solcher der Verwaltung des Mannes; es könnte deshalb die Frage entstehen, wie es mit der Wahrnehmung der Rechte der Frau in dem Zwangsversteigerungsverfahren zu halten sei, doch kann es einem gegründeten Bedenken nicht unterliegen, daß der vorliegende Fall dem der §§ 1407 Ziff. 2, 1412 BGB. gleichzustellen und daß die Klägerin danach auch ohne weitere Zustimmung des Beklagten zur Wahrnehmung ihrer Rechte in dem Zwangsversteigerungsverfahren befugt ist. (Vgl. auch Eccius in GruchotsBeitr. 47, 632 ff. insbes. S. 636, 637 f.) R. c. R., U. v. 12. Febr. 08, 516/07 V. — Naumburg.

13. § 858 BGB. Für den Begriff der verbotenen Eigenmacht genügt der objektive Tatbestand.]

Die Klägerin, die ein Speditionsgeschäft in B. betreibt, behauptet, sie habe von der Speditionsfirma J. in Paris den Auftrag erhalten, ein näher bezeichnetes, ihr aus Paris mit der Eisenbahn zugehendes Automobil an die Beklagte Zug um Zug gegen Zahlung des Restkaufpreises und der Fracht- und Zollkosten im Gesamtbetrage von 6296 ℳ abzuliefern; mit dieser Ablieferung habe sie nach Ankunft des Automobils ihren Angestellten H. beauftragt, der das Automobil vor die Villa der Beklagten gebracht habe; diese habe durch verbotene Eigenmacht den Besitz des Automobils ohne Zahlung erlangt. Auf Antrag der Klägerin ist durch einstweilige Verfügung des LG. der Beklagten aufgegeben worden, das Automobil an einen von der Klägerin zu beauftragenden Gerichtsvollzieher zwecks einstweiliger Verwahrung herauszugeben oder diesem Gerichtsvollzieher entweder 6296 ℳ bar zu zahlen oder die Zahlung dieser Summe an die Klägerin nachzuweisen. Diese Verfügung wurde in dem auf Widerspruch des Beklagten nachfolgenden kontradiktorischen Verfahren, von dem hier nicht weiter in Betracht kommenden vom Berufungsgericht reduzierten Geldbetrage abgesehen, aufrecht erhalten. RG. bestätigte. Aus den Gründen: Auszugehen ist von der durch das Berufungsgericht festgestellten Tatsache, daß die Klägerin, der das Automobil als beauftragter Spediteurin von Paris aus zugesandt worden war und die es durch ihren Angestellten H. auf dem Packhof in Berlin in Empfang genommen hatte, hierdurch Besitzerin des Fahrzeugs geworden ist. H. war ihr Besitzdiener (§ 855 BGB.). Die Klägerin hatte, das ergibt sich aus dem ihr erteilten Auftrag, auf dessen Ausführung ihre Absicht gerichtet war, den Willen, sich des Besitzes an dem Fahrzeuge zugunsten der Beklagten nicht anders als gegen Zahlung zu entschlagen. Verschaffte die Beklagte sich, indem sie nach beendeter Probefahrt die Entfernung des Fahrzeugs durch Schließung des Torwegs verhindern ließ und den H. zum Verlassen ihres Grundstücks veranlaßte, auch die Mitnahme des Fahrzeugs ausdrücklich verbot, dessen Besitz ohne die Zahlung, so entzog sie der Klägerin den Besitz ohne deren Willen. Dieser objektive Tatbestand genügt für den Begriff der verbotenen Eigenmacht (§ 858 BGB.). Auf den guten oder bösen Glauben der Beklagten kommt es nicht an. Selbst wenn sie guten Glaubens das (tatsächlich fehlende) Einverständnis des bisherigen Besitzers angenommen hätte, würde hierdurch an dem Vorhandensein der verbotenen Eigenmacht nichts geändert werden (Urteil des erkennenden Senats vom 3. Mai 04, JW. 04, 361[15]). L. c. G. & H., U. v. 7. Febr. 08, 466/07 VII. — Berlin.

14. § 1030 BGB. Rechtsgültigkeit der Bestellung eines Nießbrauches zu einem antichretischen Zwecke.]

Dem Kläger ist vom Bauunternehmer S. wegen einer Forderung von etwa 3000 ℳ der „Nießbrauch" an 3 Häusern bestellt worden. Der Beklagte hat wegen einer vollstreckbaren Forderung von 4500 ℳ den Mietern dieser Häuser die Benachrichtigung zustellen lassen, daß die Pfändung der laufenden und künftigen Mietzinsen bevorstehe. Mit Rücksicht hierauf hatte der Kläger zunächst den Antrag gestellt, die Beschlagnahme der Mieten für unzulässig zu erklären; nachdem dann innerhalb der gesetzlichen Frist die Pfändung nicht bewirkt war, hat der Kläger die Klage als Feststellungsklage aufrechterhalten. Das LG. hat die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauche unterworfenen Mieteinkünfte für unzulässig erklärt. Berufung und Revision sind zurückgewiesen. Die 3 Häuser sind offensichtlich sämtlich Zinshäuser. Daß aus ihnen neben den Mietzinsen noch andere Nutzungen gezogen werden, ist aus den Feststellungen der Vorinstanzen nicht zu entnehmen und erscheint ausgeschlossen. Das dem Kläger eingeräumte Recht umfaßt hienach tatsächlich die gesamten Nutzungen, es hat zum Gegenstande nicht bloß bestimmte einzelne Nutzungen, sondern das vollständige Nutzungsrecht an der Sache. Damit ist die vom Berufungsgerichte vertretene Auffassung, daß bloß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach § 1090 flg. BGB. vorliege, ausgeschlossen, das Recht stellt sich als Nießbrauch nach § 1030 flg.

Digitized by Google

dar, und dem entspricht sowohl der Wortlaut des Vertrages als auch der Wortlaut der Eintragung im Grundbuche. Die Besonderheit des Falles liegt darin, daß vorliegend nach dem zugrunde liegenden obligatorischen Vertrage der Nießbrauch vom Grundstückseigentümer einem antichretischen Zwecke dienstbar gemacht, daß er als Mittel zur Tilgung persönlicher Schulden benutzt worden ist. Allein dies ist — Turnau-Förster 1, 679 — nicht unzulässig. Allerdings ist die Antichrese, die man für ein veraltetes und abgestorbenes Rechtsinstitut — Mot. 3, 628 — erachtete, in das BGB. nicht aufgenommen, dies aber hindert nicht, daß andere Rechtsinstitute, soweit dies mit ihrem Wesen vereinbar ist, zur Erzielung eines gleichen oder ähnlichen Erfolges benutzt werden. Unzulässig erscheint dies nur dann, wenn mit der Wahl der Rechtsform ein Erfolg bezweckt wird, den das Gesetz mißbilligt und den es verhüten will. Ein solcher Fall lag der von der Revision in Bezug genommenen Entscheidung des RG. 44, 108 zugrunde, er trifft aber vorliegend nicht zu, wo der Zweck des Geschäfts lediglich die Tilgung einer rechtlich einwandfreien Forderung ist. — Die Revision hat nun freilich Bedenken auch noch nach anderer Richtung hin erhoben. Sie macht unter Hinweis auf die Entscheidung des RG. 60, 317 geltend, daß der Wille der Vertragsteile überhaupt nicht auf die Begründung eines Rechts unmittelbar an der Sache, sondern nur auf Abtretung der Mietzinsen mit der Verpflichtung ihrer Verwendung zu bestimmtem Zwecke gerichtet gewesen sei. Dieser Auffassung kann indessen nicht beigepflichtet werden. Bestellt ist der Nießbrauch durch das dingliche (abstrakte) Geschäft; hierdurch wurde das Nutzungsrecht unmittelbar an der Sache begründet, und zu den Nutzungen zählen nach §§ 99, 100 BGB. auch die Mietzinsen. Zu unterscheiden von dem dinglichen ist der diesem zugrunde liegende obligatorische Vertrag (der Kausalvertrag). Nach ihm und nur nach ihm bestimmt sich die Frage der Verwendung der Nutzungen, und insoweit sind der Vertragsfreiheit keine weiteren Schranken gezogen, als sie sich aus dem Gesetze und insbesondere aus den für den Nießbrauch geltenden zwingenden Normen ergeben. Eine andere Auffassung liegt auch dem Urteile RG. 60, 317 nicht zugrunde. Der Inhalt des Vertrages steht mit zwingenden Vorschriften des Gesetzes nirgends in Widerspruch, und es kann insbesondere auch die Bestimmung des Vertrages nicht beanstandet werden, daß die Mieteinkünfte außer zur Tilgung der Forderung des Klägers auch noch zur Tilgung der Forderung eines andern Gläubigers zu verwenden sind. Der Kläger konnte sich hierzu obligatorisch nicht minder verpflichten, als zur Herausgabe eines Teils der Einkünfte an den Schuldner selbst; das dingliche Recht zur alleinigen Verfügung über die Mieten wurde dadurch nicht berührt. — K. c. W., U. v. 3. Febr. 08, 261/07 V. — Düsseldorf.

15. § 1179 BGB. in Verb. mit § 24 KO. Verzicht auf die künftige Eigentümergrundschuld durch ein Abkommen des Eigentümers mit einem Hypothekengläubiger über die Stelle der Hypothek.]

Auf dem Grundstück des Malermeisters H. — Grundbuch der Umgebungen des Kreises Niederbarnim Bd. 146 Bl. Nr. 5353 — stand in Abt. III unter Nr. 3 eine Sicherungshypothek für Max K. eingetragen, die diesem Sicherheit für Baugelder gewähren sollte, die H. zu fordern hatte. Hinter dieser Hypothek stand eine gewöhnliche Hypothek von 40 000 ℳ nebst Zinsen für den Kläger eingetragen. H. geriet in Konkurs. Der Konkursverwalter brachte das fragliche zur Konkursmasse gehörige Grundstück zur Zwangsversteigerung. In dem Kaufgelderbelegungstermin kam die Sicherungshypothek voll zur Hebung; die Hypothek des Klägers fiel mit mehr als 7331,45 ℳ aus. Die Sicherungshypothek wurde von dem Gläubiger K. nicht voll liquidiert, es blieben 7331,45 ℳ frei. Diesen Betrag verlangten beide Parteien, er wurde deshalb hinterlegt. Der Kläger verlangt ein Erkenntnis, daß dieser Betrag nebst Depositalzinsen an ihn auszuzahlen sei. Er behauptet unter Beweisantritt vor Eintragung seiner Hypothek sei zwischen ihm und H. mündlich vereinbart, daß seine Hypothek unmittelbar hinter dem K.schen Baugelde zur Zahlung komme. H. habe nach der Konkurseröffnung den auf seinem Grundstück begonnenen Neubau nicht fortgesetzt, auch der Konkursverwaltrr nicht. Deshalb sei die K'sche Sicherungshypothek nicht voll liquidiert worden. Das Kreditverhältnis mit K. sei erst nach der Konkurseröffnung gelöst und es sei erst im Zwangsversteigerungsverfahren mit ihm abgerechnet. Die Konkursmasse sei also ohne rechtlichen Grund zu seinem des Klägers Nachteil bereichert. Die Beklagte bestreitet das Abkommen zwischen H. und dem Kläger und die Tatsache, daß die Lösung des Kreditverhältnisses zwischen H. und K. erst nach der Konkurseröffnung erfolgt sei. Sie behauptet, daß K. schon vor der Konkurseröffnung die Zahlungen eingestellt hätte und daß mit Einstellung der Bautätigkeit das Kreditverhältnis ohne weiteres gelöst sei. Beide Vorderrichter haben die Klage abgewiesen. RG. hob auf und wies die Sache in die Instanz zurück. Der Berufungsrichter meint, daß das von dem Kläger behauptete Abkommen, seine Richtigkeit unterstellt, mangels Eintragung einer Vormerkung nach § 1179 BGB., § 24 KO. nur einen persönlichen Anspruch auf Herbeiführung der Löschung hätte begründen können und daß dieser Anspruch die Entstehung der Eigentümergrundschuld des Gemeinschuldners nicht hindern, sondern nur als persönliche Konkursforderung nach § 12 KO. im Konkursverfahren geltend gemacht werden könnte. Auch einen Bereicherungsanspruch gegenüber der Konkursmasse erkennt der Berufungsrichter nicht an, weil selbst in dem Falle, daß die Liquidation der vorgehenden Sicherungshypothek erst nach der Konkurseröffnung stattgefunden hätte, die damit endgültig in die Erscheinung tretende Eigentümergrundschuld in bedingter Form schon vor der Konkurseröffnung bestanden hätte und nicht als eine Bereicherung der Masse aufgefaßt werden könnte. Diese Ausführungen sind jedoch verfehlt aus dem Grunde, weil der Ausgangspunkt des Berufungsrichters unrichtig ist. Ein Abkommen, wie es hier in Frage steht, durch das also der Eigentümer einer neuen Hypothek den Rang unmittelbar hinter dem wirklich valutierten Betrage einer vorgehenden Hypothek anweist, stellt sich nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (s. die Urteile V. 238/86 in GruchotsBeitr. 31, 404; I. 23/87 in RG. 19, 59; III. 74/00 in JW. 00, 525[17]; V. 639/05 in JW. 06, 424[9]; V. 275/06 vom 23. Februar 1907) bereits als ein endgültiger Verzicht auf die künftige Eigentümergrundschuld wenigstens insoweit dar, als es sich um den Vorrang vor der neu eingetragenen Hypothek handelt. Einer

Digitized by Google

besonderen Form bedarf ein solches Abkommen nach heutigem Recht zu seiner materiellen Rechtswirksamkeit nicht, es bleibt allerdings, wenn die zur Eintragung im Grundbuch erforderlichen Formen nicht beobachtet und die Eintragung im Grundbuch nicht erfolgt ist, der Anspruch auf Nachholung dieser Formen bestehen, es ist dies aber kein obligatorischer Anspruch, sondern ein dinglicher Berichtigungsanspruch, den auch die Konkursmasse anerkennen muß. Solange die Formen nicht beobachtet und die Eintragung nicht wenigstens in der Gestalt einer Vormerkung bewirkt ist, behält allerdings der Eigentümer formell die Möglichkeit, unter Widerruf seines Verzichtes anderweit über die Grundschuld und deren Vorrang zu verfügen, auf die in einem solchen Falle ihm gegenüber entstehenden materiellen Rechte kommt es indessen im vorliegenden Falle nicht an, weil weder er noch der Konkursverwalter anderweit verfügt haben. Der Ausbruch des Konkurses änderte, wie bereits erwähnt, an der Sachlage nichts, da der Konkursverwalter bzw. die von ihm vertretenen an der Konkursmasse beteiligten Personen nach der ständigen Rechtsprechung des RG. keine Dritten sind. Auch ist aus § 24 KO. ebensowenig wie aus § 1179 BGB. etwas herzuleiten, weil ein Abkommen, wie es hier in Frage steht, nach dem bereits Bemerkten mehr enthält, als die in den erwähnten Vorschriften vorausgesetzte bloße obligatorische Bindung. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben, in der Sache selbst konnte aber noch nicht erkannt werden, weil die Feststellung, ob das von dem Kläger behauptete mündliche Ablommen getroffen worden ist, noch aussteht. Sp. c. H. Konk., U. v. 8. Febr. 08, 256/07 V. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

16. §§ 50, 548 ZPO. Nicht die Finanzdeputation, sondern der hamburgische Staat ist Prozeßpartei. Unzulässigkeit der Revision, auch wenn in partikularrechtlichen Gesetzen auf Reichsrecht Bezug genommen ist.]

Im Versteigerungstermin eines Hamburger Grundstücks blieb R. Meistbietender. Die Entscheidung über den Zuschlag wurde auf Antrag des R. bis zum Termin vom 27. Oktober 1905 ausgesetzt. In diesem Termin erschien R. mit dem Kläger und erklärte, er habe in Vollmacht des Klägers geboten. Der Kläger bestätigte dies. Durch den Beschluß wurde sodann dem Kläger der Zuschlag erteilt und er später als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. In diesen von R. und dem Kläger im Zuschlagstermin abgegebenen Erklärungen hat die Finanzdeputation einen Rechtsvorgang erblickt, durch den das Recht auf die Zuschreibung des Grundstücks für den Kläger erworben ist, und sie hat deshalb von ihm auf Grund des hamburgischen Gesetzes vom 1. März 1882 eine Immobiliarabgabe von 789,35 ℳ erfordert, die er entrichtet hat. Mit der Klage verlangt der Kläger die Rückzahlung dieses Betrages. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision wurde zurückgewiesen. Als beklagte Partei ist im angefochtenen Berufungsurteil „die Finanzdeputation in Hamburg" bezeichnet. Diese Behörde stellt aber keine selbständige vermögensrechtliche Persönlichkeit dar; sie tritt im Rechtsstreit nur als gesetzlicher Vertreter des Fiskus des hamburgischen Staates auf. Der letztere hat die streitige Abgabe eingefordert, in seine Kasse ist sie geflossen und die auf Rückzahlung gerichtete Klage konnte daher nur gegen ihn gerichtet werden und ist auch im vorliegenden Fall in Wahrheit als gegen den Fiskus selbst gerichtet anzusehen, obschon in der Klageschrift nur die Finanzdeputation als beklagte Partei bezeichnet ist. Diesem Umstand ist bei der Fassung des Rubrums des Revisionsurteils Rechnung getragen worden. In der Sache selbst war der Revision der Erfolg zu versagen. Der dem Berufungsurteil zugrunde liegende Tatbestand ist unstreitig. Der Streit der Parteien hat lediglich die Frage zum Gegenstand, ob der Berufungsrichter auf diesen Tatbestand das die eingezogene Immobiliarabgabe bestimmende hamburgische Gesetz vom 1. März 1882 richtig angewendet hat. Die Nachprüfung dieser Frage ist dem Revisionsgericht aber entzogen, da jenes Gesetz eine irrevisible Rechtsnorm darstellt. Die Revision erkennt auch an, daß Verletzungen dieses Gesetzes von ihr nicht zum Gegenstand einer Beschwerde gemacht werden können, sie macht aber geltend, daß bei der Anwendung des irrevisiblen Gesetzes vom Berufungsrichter Normen des Reichsrechts verletzt worden seien; als solche Normen bezeichnet sie die §§ 55 und 4 EGBGB., den § 156 BGB. und den § 80 ZVG. vom 20. Mai 1898. Mit dieser Rüge ist die Revision nicht zu hören. Der hamburgische Staat ist innerhalb seines Gebiets in der Ordnung seines Steuerwesens völlig frei, soweit nicht die Reichsverfassung oder Reichsgesetze entgegenstehen, die gerade auf die Einschränkung des Steuerrechts der einzelnen Bundesstaaten gerichtet sind, wie dies bei dem Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 zutrifft. An sonstige Vorschriften des Reichsrechts ist der einzelne Bundesstaat bei Ausübung seines Besteuerungsrechts nur gebunden, soweit er selbst im Steuergesetz auf jene Vorschriften des Reichsrechts Bezug nimmt und sie dadurch zu einem Bestandteil seines Steuergesetzes macht. Aber auch in einem solchen Fall ist dieser Bestandteil ebenso wie das ganze Steuergesetz selbst der Revision entzogen. Im vorliegenden Fall enthält übrigens das Steuergesetz eine solche Bezugnahme auf die von der Revision als verletzt bezeichneten Gesetze schon deshalb nicht, weil diese zur Zeit des Erlasses des Steuergesetzes noch nicht bestanden. Die Bestimmungen des letzteren haben überdies aber auch nach der Feststellung des Berufungsrichters gegenüber den Vorschriften des damals herrschenden allgemeinen Rechts, also auch jetzt gegenüber den als verletzt bezeichneten an die Stelle jenes Rechts getretenen Reichsgesetzen, eine selbständige Bedeutung, so daß ihre Verletzung nicht als eine Verletzung des Reichsrechts angesehen werden kann. B. c. hamb. Fiskus, U. v. 17. Jan. 08, 184/07 VII. — Hamburg.

17. § 92 Abs. 2 ZPO. enthält keine zwingende Vorschrift.]

Darin, daß das Berufungsgericht wegen der unverhältnismäßig hohen Zuvielforderung des Klägers § 92 Abs. 2 ZPO. nicht für anwendbar erachtet, sondern die Kosten beider Instanzen, wie dies § 92 Abs. 1 vorschreibt, nach dem Verhältnisse des Obsiegens und Unterliegens der Parteien verteilt hat, ist ein Verstoß gegen gesetzliche Vorscheiften nicht zu finden. § 92 Abs. 2 enthält keine zwingende Anordnung, sondern überläßt es dem Ermessen des Gerichts, ob es bei der Verteilung der Kosten von der ihm dort gegebenen Befugnis Gebrauch machen will. G. c. Eisenbahnfiskus, U. v. 21. Jan. 08, 162/07 VII. — Breslau.

Digitized by Google

18. § 156 ZPO. Unter welcher Voraussetzung besteht eine Pflicht des Gerichts zur Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung?]

Die mündliche Verhandlung, auf die das angefochtene Urteil ergangen ist, hat in dem Termine vom 8. Februar 1907, die Verkündung des Urteils in dem hierzu anberaumten Termine vom 15. desselben Monats stattgefunden. Am 13. Februar ging bei dem Berufungsgericht ein Gesuch des Klägers ein, worin er unter anderem erklärte, daß er die vorhin erwähnte Eideszuschiebung nachholen wolle, und zu diesem Behufe Wiedereröffnung der geschlossenen mündlichen Verhandlung beantragte. In dem Termine vom 15. Februar ist dieser Antrag, wie das Sitzungsprotokoll ergibt, vor Verkündung des Urteils durch verkündeten Beschluß abgelehnt worden. Aus diesem Sachverhalt leitet die Revision einen prozessualen Angriff her, indem sie geltend macht, durch das Verfahren des Berufungsgerichts sei die Vorschrift des § 156 ZPO. verletzt. Vorab ist zu bemerken, daß hier nicht zu erörtern ist, ob bei freiem Ermessen es sich für das Berufungsgericht hätte empfehlen sollen, dem Kläger durch die beantragte Wiedereröffnung der Verhandlung noch alle Beweismöglichkeiten zugänglich zu machen, oder ob die Sachlage ein solches Entgegenkommen unangezeigt erscheinen lassen konnte. Für das Revisionsgericht kann es sich nur darum handeln, ob das Verfahren des Berufungsgerichts die Annahme begründet, daß die angefochtene Entscheidung auf einer *Gesetzesverletzung* (§ 549 ZPO.) beruhe. Dies aber muß verneint werden. Eine prozessuale *Pflicht* zur Wiedereröffnung der geschlossenen mündlichen Verhandlung hätte für das Gericht allerdings bestanden, wenn *in der geschlossenen Verhandlung* ein unbeachtet gebliebener *Anlaß* zur Übung der Fragepflicht vorhanden gewesen wäre; das Gericht hatte dann das nachzuholen, was schon in der geschlossenen Verhandlung hätte geschehen müssen (vgl. auch § 528 Abs. 2 ZPO.). Ein Fall solcher Art lag aber nicht vor. Im übrigen besteht ein Recht der Partei, die Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung zu verlangen, nicht. Sie hat ein Recht, auf *Lücken*, die in ihrem Vorbringen ersichtlich sind, aufmerksam gemacht zu werden, und zu diesem Zwecke ist das Gericht zutreffendenfalls auch gehalten, eine geschlossene Verhandlung wiederzueröffnen (§§ 139, 528 Abs. 2 a. a. O.). Die ZPO. hat aber der Partei nicht das Recht gegeben, zu ihrem an sich *vollständigen und lückenlosen Vorbringen* nach geschlossener Verhandlung noch Behauptungen oder Beweismittel, deren nachträgliche Geltendmachung ihr zweckmäßig erscheint, nachzuschieben und hierzu die Wiedereröffnung der Verhandlung zu fordern. Die Vorschrift des § 156 ZPO., wonach das Gericht die Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung anordnen kann, gibt in ihrer allgemeinen Fassung *dem Gericht* allerdings die Befugnis, diese Anordnung auch in Fällen zu treffen, wo nicht, wie vorhin dargelegt, die Pflicht dazu besteht. In Fällen solcher Art wird sich das Gericht durch billiges Ermessen leiten zu lassen haben. Ein Recht *der Partei* ist aber aus § 156 nicht zu entnehmen, und es kann nicht von einer ihr zur Beschwerde gereichenden Verletzung dieser Vorschrift die Rede sein, wenn das Gericht zu dem Ergebnisse gelangt, daß kein Anlaß vorliege, von jener Befugnis Gebrauch zu machen. P. c. Sch. u. Gen., U. v. 28. Jan. 08, 173/07 VII. — Celle.

19. § 222 ZPO. Der 24. Juni — St. Johannes der Täufer — ist in München herkömmlich allgemeiner Feiertag.]

Das Berufungsurteil ist am 24. Mai 1907 zugestellt. Die Revisionsfrist wäre daher 24. Juni 1907, einem Montage, umlaufen gewesen, wenn nicht zu München, an welchem Orte die Revision eingelegt werden mußte, der 24. Juni — St. Johannes der Täufer — allgemeiner Feiertag ist. Im letzteren Falle hätte nach § 222 Abs. 2 ZPO die Revisionsfrist erst mit Ablauf des nächsten Werktages — des 25. Juni — geendigt und wäre die am 25. Juni erfolgte Einreichung der Revisionsschrift bei dem ObLG. zu München noch rechtzeitig gewesen. Für die rechtsrheinischen Gebietsteile des Königreichs Bayern ist nicht durch besonderes Gesetz geregelt, welche Tage allgemeine Feiertage im Sinne von § 222 Abs. 2 ZPO. sind. Auf Ersuchen des erkennenden Senats vom 23. Dezember 1907 hat die Königliche Polizeidirektion zu München die Auskunft erteilt, St. Johannes der Täufer — 24. Juni — werde zu München mit überwiegend katholischer Bevölkerung *herkömmlich* als allgemeiner Feiertag gehalten; beispielsweise sei bei staatlichen Behörden die Bureau- und Geschäftszeit die gleiche wie an Sonntagen. Nach dieser Auskunft ist die in der Rechtsprechung der bayerischen Gerichte schon mehrfach anerkannte Annahme gerechtfertigt, daß St. Johannes der Täufer — 24. Juni — zu München *herkömmlich* ein allgemeiner Feiertag ist. — Die Revision wurde daher am 25. Juni noch rechtzeitig eingelegt. A. c. R., U. v. 4. Febr. 08, 315/07 II. — Nürnberg.

20. § 280 ZPO. Inzidentfeststellungsklage.]

Die Revision hat Bedenken erhoben, ob der Antrag, der auf Feststellung der Nichtigkeit der Ehe gerichtet war, gemäß § 280 ZPO. gestellt werden konnte. Die Bedenken sind unbegründet. Mit dem in der Klagschrift enthaltenen Antrage hatte der Kläger die Rechte eines gesetzlichen Erben zweiter Ordnung (§ 1925 BGB.) geltend gemacht. Die Beklagte hatte darauf Abweisung der Klage begehrt, weil sie durch Testament als Universalerbin eingesetzt sei und weil sie, wenn das Testament nichtig wäre, als überlebender Ehegatte ebenfalls zur Erbfolge berufen wäre (§ 1931 BGB.). Hierauf hat in der mündlichen Verhandlung der Kläger — ohne daß die Beklagte eine Einwendung erhoben hatte — den Klagantrag erweitert, indem er auch Feststellung verlangte, daß die zwischen dem Erblasser und der Beklagten geschlossene Ehe nichtig gewesen sei. Die Revision meint, es handle sich bei der Klagerweiterung nicht um ein *Rechtsverhältnis* und auch nicht um ein Rechtsverhältnis, das *im Laufe des Prozesses* streitig geworden sei. Der Einwand geht fehl. Daß eine gültige Eheschließung rechtliche Beziehungen begründet, bedarf keiner Darlegung. Indem der Kläger Feststellung begehrte, daß das rechtliche Verhältnis, wie es durch eine Eheschließung begründet werde, zwischen der Beklagten und dem Erblasser nie entstanden sei, begehrte er die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Das Rechtsverhältnis war ferner im Laufe des Prozesses streitig geworden; denn die Beklagte hatte sich dem Klagantrag gegenüber auf ihre Eigenschaft als Ehegatten des Erblassers gestützt. Darauf, daß schon vor Einleitung des Rechtsstreites bekannt war, die Beklagte behaupte, Testamentserbin und Ehegattin des Erblassers zu sein, und daß dies in der

Klagschrift selbst erwähnt war, kommt es nicht an. — Unzutreffend ist ferner, wenn die Revision geltend macht, der Berufungsrichter habe dem Umstand nicht Rechnung getragen, daß es sich um ein der Vergangenheit angehörendes Rechtsverhältnis handle. Der Berufungsrichter hat unter Hinweis auf RG. 27, 205 ausgeführt, daß die Auflösung der Ehe dem Feststellungsantrag nicht entgegenstehe, weil die Rechtsfolgen der Eheschließung noch fortwirken würden. Die Erwägung des Berufungsrichters ist zu billigen (vgl. JW. 93, 424*; 03 Beil. 146 Nr. 318). Es ist auch nicht richtig, daß das auf die Feststellung der Nichtigkeit der Ehe gerichtete Klagbegehren bereits in dem ersten Klagantrag völlig erschöpft wäre. Der Berufungsrichter hat darauf hingewiesen, daß der Beklagte an der rechtskräftigen Feststellung der Nichtigkeit der Eheschließung auch ein Interesse habe, falls er der Beklagten die Führung des Namens seiner Familie untersagen wolle. Diese Erwägung ist nicht zu beanstanden; näher noch lag der Hinweis auf § 1932 oder auf § 1590 BGB. C. c. C., U. v. 30. Jan. 08, 235/07 IV. — Breslau.

21. § 286 ZPO. Ablehnung eines Beweisantrags und Nichtberücksichtigung einer Zeugenaussage berechtigen nicht zur Revision.]

Der Vater und Erblasser der Kläger hat sein Kolonat an den Beklagten verkauft und aufgelassen. Die Kläger fechten den Vertrag als nichtig an; sie behaupten, ihr Erblasser sei damals unzurechnungsfähig gewesen, jedenfalls aber habe der Beklagte sich eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht, indem er einen geistig in hohem Grade minderwertigen Menschen dazu bestimmt habe, ihm die Besitzung zu weniger als einem Drittel des wirklichen Werts zu übertragen. Der Klage wurde stattgegeben. RG. bestätigte. Aus den Gründen: Die Revision hat geltend gemacht: Es habe die zeugeneidliche Aussage des Notars B. berücksichtigt werden müssen, und zwar auch insoweit, als sie nicht im Protokolle selbst niedergeschrieben, sondern durch Bezugnahme auf einen näher bezeichneten Teil des Schriftsatzes vom 18. Oktober 1904 festgestellt sei. Es habe ferner auch dem Beweisantrage stattgegeben werden müssen, den Notar B. wiederholt, und ferner auch den Bureauvorsteher H. darüber als Zeugen zu vernehmen, daß der Erblasser der Kläger in seinen Angelegenheiten sehr gut Bescheid gewußt habe, daß er in verwickelten Rechtsangelegenheiten habe Auskunft erteilen können, und daß er sich noch nach Jahren aller Einzelheiten eines abgeschlossenen Geschäfts erinnert habe. Die Revision glaubt, daß bei Unterstellung der bekundeten, oder dieser noch zu bekundenden Tatsachen die Voraussetzungen des § 138 BGB. weder in subjektiver noch in objektiver Hinsicht vorliegen und die getroffenen Feststellungen nicht haltbar seien. Allein die Angriffe der Revision können nicht zu einer Aufhebung des Urteils führen, da die Ablehnung des Beweisantrags und die Nichtberücksichtigung der Aussage des Zeugen B. von keiner Bedeutung sind für den Bestand des Urteils. Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Zeuge B. seine Aussage bestätigen wird und daß er und H. auch die weiter behaupteten Tatsachen bekunden werden, allein es erklärt, daß dadurch bei dem übrigen Ergebnisse der Beweisaufnahme und insbesondere bei dem Gutachten der beiden Ärzte, die den Verstorbenen genau gekannt, ihn mit behandelt und beobachtet haben, die Überzeugung nicht würde erschüttert werden können, daß der Verstorbene ein in sehr hohem Grade geistig minderwertiger und beschränkter Mensch gewesen sei. Diese Begründung ist rechtlich einwandfrei. Beobachtungen, die der Notar B. und sein Bureauvorsteher bei Aufnahme der angefochtenen oder auch sonstiger Verträge angeblich gemacht haben, konnte das Berufungsgericht gegenüber dem, was andere und auch sachverständige Personen gesehen und geurteilt haben, für belanglos erachten. Beweise zu erheben über Tatsachen, die gegenüber dem anderweitigen Ergebnisse der Beweisaufnahme die richterliche Überzeugung nicht beeinflußen konnten und deshalb unerheblich waren, bestand für das Berufungsgericht keine Verpflichtung. L. c. B., U. v. 12. Febr. 08, 264/07 V. — Hamm.

22. § 304 ZPO. Ausspruch des RG. darüber, daß das Berufungsgericht nur bezüglich des bezifferten Betrages ein Zwischenurteil dem Grunde nach, hinsichtlich des sonst festzustellenden künftigen Schadens ein Endurteil hätte erlassen können und dies im weiteren Verfahren zu beachten sei.]

Das Berufungsgericht hat in der Fassung der Urteilsformel gefehlt. Die Klage war erhoben auf Zahlung eines bezifferten Betrags für bisher entstandenen Schaden und auf Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, den weiterhin entstehenden Schaden zu ersetzen. Nur der Leistungsanspruch konnte durch Zwischenurteil nach § 304 ZPO. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden; im übrigen mußte Feststellungsendurteil ergehen. Nun hat das Berufungsgericht, soweit es nach dem Klagantrag erkannte, nur ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen. Damit wollte es aber nicht etwa nur den Leistungsanspruch, sondern offenbar den ganzen Schadensersatzanspruch verbescheiden, in Wahrheit also ein Zwischenurteil über die bezifferte Klagforderung und ein Feststellungsurteil hinsichtlich des übrigen Begehrens erlassen. In dem künftigen Verfahren wird der bezeichnete Inhalt der Entscheidung als der von dem Berufungsgericht gewollte zu gelten haben. W. c. S., U. v. 25. Jan. 08, 165/07 VI. — Jena.

23. § 446 ZPO. Müssen Urteilsgründe einen Eidesantrag erwähnen, wenn das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache angenommen wird?]

Die Revision rügt, eine Eideszuschiebung, die jedenfalls erheblich war, sei in den Urteilsgründen übergangen. — Dem Angriffe der Revision ist zuzugeben, daß die Urteilsgründe des Berufungsgerichts jene Eideszuschiebung ausdrücklich nicht erwähnen. Das Berufungsgericht hatte indes das Gegenteil der Tatsache, über die der Eid zugeschoben war, für erwiesen erachtet. Deshalb war die Eideszuschiebung unzulässig — § 446 ZPO. —. Das Berufungsgericht hatte aber nicht nötig, das letztere in seinen Urteilsgründen ausdrücklich auszusprechen. K. c. S., U. v. 31. Jan. 08, 438/07 II. — Cöln.

24. § 547 Nr. 1 ZPO. Zulässigkeit der Berufung bzw. der Revision, wenn die Vertretungsmacht des Konkursverwalters nach der von ihm eingelegten Berufung wegen Beendigung des Konkursverfahrens weggefallen ist.]

In einem von dem Kläger gegen einen Konkursverwalter wegen 1800 ℳ erhobenen Prozesse war ersterer in II. Instanz mit seiner Klage abgewiesen, nach Einlegung der Berufung das Konkursverfahren aufgehoben worden. Die Revision des

Klägers wurde zurückgewiesen: Da die Revisionssumme zweifelsohne nicht vorliegt, so könnte die Revision nur stattfinden, insoweit es sich um Unzulässigkeit der Berufung handelt — § 547 Nr. 1 ZPO. —. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. handelt es sich um Unzulässigkeit der Berufung im Sinne dieser Gesetzesvorschrift auch dann, wenn das Berufungsgericht, wie im gegebenen Falle, unter Verneinung der Unzulässigkeit materiell entschieden hat. Die Revision verkennt nicht, daß die Berufung des Beklagten im gegebenen Falle in zulässiger Weise eingelegt war. Sie vertritt aber den in der Berufungsinstanz geltend gemachten Standpunkt, die Berufung sei durch Beendigung des Konkursverfahrens und den damit gegebenen Wegfall der Vertretungsmacht des Konkursverwalters für und gegen letzteren unzulässig geworden. Diese Auffassung ist indes unrichtig. Selbst wenn nach Einlegung der Berufung die Vertretungsmacht des Konkursverwalters weggefallen wäre, so würde dadurch seine Berufung nicht unzulässig, sondern, soweit er das Berufungsverfahren weiter verfolgt hat, ihm gegenüber unbegründet geworden sein. Darnach fehlt es an der bezeichneten Voraussetzung des § 547 Nr. 1; die Prüfung durfte sich nur auf deren Vorliegen erstrecken. Mit ihrer Verneinung war die Revision zurückzuweisen. S. c. L., U. v. 24. Jan. 08, 421/07 II. — Berlin.

25. § 561 ZPO. in Verb. mit §§ 96, 108 Abs. 2, 116 ZVG. Die rechtliche Tragweite des in der Zuschlagsentscheidung bekundeten Willens des Vollstreckungsrichters unterliegt der Nachprüfung des Revisionsgerichts; der Zuschlagsbeschluß ist eine der Rechtskraft fähige gerichtliche Entscheidung.]

Kläger, der gemeinschaftlich mit dem Kolon H. von dem Landwirt D. in Malmershaupt dessen gesamtes zum Kolonat Nr. 2 ebenda gehörendes lebendes und totes Inventar für etwa 7000 ℳ gekauft und im Leihbesitze des Verkäufers belassen, demnächst nach dem Tode des H. auch dessen Eigentumsanteil erworben hat, hat bei der im Jahre 1906 über das bezeichnete Kolonat eingeleiteten Zwangsversteigerung sein Eigentum an diesen Gegenständen angemeldet. Auf Grund des im Zwangsversteigerungsverfahren ergangenen Zuschlagsbeschlusses, in dem der Beklagte den Zuschlag erhalten hat und ausgesprochen wird, daß der Anspruch des Klägers auf Herausgabe des gesamten Hofinventars dem Ersteher gegenüber bestehen bleibe, hat Kläger im gegenwärtigen Prozeß mit dem Antrage geklagt, den Beklagten zur Herausgabe der fraglichen, in einer Anlage der Klageschrift im einzelnen aufgeführten Inventarstücke, eventuell zur Erstattung deren dabei vermerkten Wertes nebst Zinsen zu verurteilen. Beklagter hat Abweisung der Klage beantragt. Diesem Antrage gemäß hat der erste Richter erkannt. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen. RG. hob auf und wies die Sache in die Instanz zurück. Der Berufungsrichter geht zutreffend davon aus, daß, um Zubehörstücke eines zur Zwangsversteigerung kommenden Grundstücks von der Mitversteigerung auszuschließen, es nach § 55 Abs. 2 ZVG. nicht genügt, das Recht auf die Gegenstände im Versteigerungstermin anzumelden, daß vielmehr derjenige, der ihre Ausschließung von der Versteigerung herbeiführen will, rechtzeitig einen Beschluß des Prozeß- oder Vollstreckungsgerichts gemäß §§ 771 Abs. 3, 769 ZPO., der die einstweilige Einstellung des Zwangsvollstreckungsverfahrens bezüglich der fraglichen Zubehörstücke anordnet, erwirken muß und daß, wenn dies nicht geschehen ist, trotz der etwa erfolgten Anmeldung des Rechts auf die Gegenstände und trotz der Kenntnis, die der Ersteher durch diese Anmeldung oder auf etwaige sonstige Weise von dem Bestehen des Rechts erlangt hat, der Zuschlag des Grundstücks zugleich auch kraft Gesetzes das Eigentum an den fraglichen Gegenständen auf dem Ersteher mitüberträgt. Diese Grundsätze bringt der Berufungsrichter auch auf den vorliegenden Fall zur Anwendung. Er führt aus, der in dem Zuschlagsbeschluß enthaltene Vermerk, auf den der Kläger seinen Herausgabeanspruch im gegenwärtigen Prozeß stütze, sei entsprechend der nach Ausweis des Versteigerungsprotokolls erfolgten bloßen Anmeldung des klägerischen Rechts ein bloßer Vorbehalt dieses Rechts. Er besage nur, daß es dem Kläger unbenommen bleiben solle, seinen etwaigen Anspruch auf Herausgabe des Inventars trotz des Zuschlages gegen den Ersteher geltend zu machen, daß aber an sich der Zuschlag auch auf das von dem Kläger beanspruchte Inventar sich erstrecken solle. Diese Bedeutung des bezüglichen Vermerks erhelle insbesondere aus der vom Kläger behaupteten Äußerung des Vollstreckungsrichters im Versteigerungstermin: der Kläger sei nach dem von ihm beigebrachten Kauf- und Leihvertrage Eigentümer des Inventars und wenn das richtig sei, dann erhalte der Ersteher das Inventar nicht. Dem Angriff der Revision, der sich gegen diese Ausführungen richtet, konnte der Erfolg nicht versagt werden. Es fragt sich zunächst, ob nicht in der Annahme des Berufungsrichters, wonach das Vollstreckungsgericht durch die Erwähnung des klägerischen Rechts in der Formel des Zuschlagsbeschlusses etwas weiteres als einen bloßen Vorbehalt nicht habe aussprechen wollen, eine die Nachprüfung in der Revisionsinstanz ausschließende tatsächliche Feststellung im Sinne des § 561 ZPO. liegt. Das war zu verneinen. Allerdings ist der erkennende Senat in dem Urteil vom 10. Oktober 1899, RG. 45, 331, sowie vorher bereits in dem Urteil vom 21. Januar 1891, JW. S. 127[27], davon ausgegangen, daß der in dem Erlaß des Zuschlagsurteils (-beschlusses) sich kundgebende Wille des Vollstreckungsrichters, anders wie die Tätigkeit des Spruchrichters, nicht einen Erkenntnisakt darstelle, der lediglich das vorhandene und als vorhanden gefundene Recht zwischen den Parteien deklariere, vielmehr insofern, als er einen bestehenden Rechtszustand ändere und einen neuen schaffe, die Natur eines konstitutiven Willensaktes habe und daß er daher hinsichtlich seiner Auslegung und deren Nachprüfung in der Revisionsinstanz mit dem Vertragswillen der Parteien auf eine Stufe gestellt werden müsse. Damals handelte es sich indessen um Feststellung des Sinnes und der Bedeutung besonderer Versteigerungsbedingungen, die abweichend von den gesetzlichen seitens der Beteiligten festgesetzt und als solche in den Zuschlagsbeschluß aufgenommen worden waren, so daß der Streit die Auslegung des letzteren nur mittelbar, unmittelbar dagegen die bei der Versteigerung abgegebenen Parteierklärungen betraf. Dementsprechend ist denn auch am Schluß des zitierten Urteils ausdrücklich hervorgehoben, daß die rechtliche Tragweite des in der Zuschlagsentscheidung bekundeten Willens des Vollstreckungsrichters der freien Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliege. Der letztere Fall aber ist gegenwärtig gegeben. Denn die Versteigerung hat, wie das Versteigerungsprotokoll besagt, nach den gesetzlichen Versteigerungs-

Digitized by Google

bedingungen stattgefunden, und es ist mithin nur die Frage zu entscheiden, mit welcher Wirkung der Vollstreckungsrichter das klägerische Recht dadurch, daß er es der Anmeldung gemäß im Zuschlagsbeschluß berücksichtigte, zur Geltung hat bringen wollen. Dieser Wille ist, da der Zuschlagsbeschluß, unbeschadet seines im übrigen von dem Urteil des Spruchrichters abweichenden Charakters, gleich diesem eine der Rechtskraft fähige gerichtliche Entscheidung darstellt, §§ 96, 108 Abs. 2, 116 ZVG., für die Gestaltung der infolge des Zuschlags zwischen den Beteiligten eintretenden Rechtswirkungen unbedingt maßgebend. Es kommt dabei nichts darauf an, ob er sich mit dem Gesetze in Einklang befindet oder grobe Rechtsverstöße enthält. Denn auch im letzteren Falle ist Abhilfe durch rechtzeitige Anfechtung des Zuschlagsbeschlusses mit der sofortigen Beschwerde möglich. Unterlassen die Beteiligten dies, so müssen sie die daraus sich ergebende gesetzwidrige Gestaltung ihrer gegenseitigen Rechtsbeziehungen gegen sich gelten lassen. Nachträgliche Korrektur im Prozeßwege ist ausgeschlossen, vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 16. Juni 1906 V. 594/05. Für den vorliegenden Fall kann der Auffassung des Berufungsrichters, daß der Vollstreckungsrichter das Hofesinventar dem Beklagten als Ersteher unbedingt habe zuschlagen wollen und daß demgegenüber die gleichzeitig zugunsten des Klägers hinzugefügte Einschränkung einen bloßen Vorbehalt bedeute, der als solcher allerdings der rechtlichen Wirkung entbehren würde, vgl. RG. 39, 293; JW. 01, 467[18], nicht beigetreten werden. (Wird begründet.) K. c. K., U. v. 3. Febr. 08, 234/07 V. — Celle.

26. §§ 945 (917) ZPO. Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht wegen Erwirkung eines sich „als von Anfang an ungerechtfertigt" erweisenden Arrestes.]

Der Berufungsrichter hat geprüft, ob die Anordnung der beiden Arreste vom 17. und vom 24. August 04 von Anfang an ungerechtfertigt oder ob deren Anordnung vielmehr gerechtfertigt gewesen sei. Die Feststellung des Berufungsrichters, daß ein Arrestgrund gegeben gewesen sei, ist von dem Beklagten, Revisionskläger, als auf Rechtsirrtum beruhend angegriffen; sie ist von dem Berufungsrichter in folgender Weise begründet: An die vom Gesetzgeber in § 917 geforderte Besorgnis sei ein objektiver Maßstab zu legen; geschützt solle nur werden eine Besorgnis, die sich als das Ergebnis der Prüfung eines verständigen, ruhigen Mannes darstelle. Im vorliegenden Falle sei das Gesamtbild, das sich aus den der Klägerin zu Gebote stehenden Ermittlungen ergeben habe, ein so ungünstiges gewesen, daß auch ein sorgfältiger und nüchtern prüfender Beurteiler von einer Arrestgefahr habe ausgehen dürfen; es sei dadurch insbesondere die Annahme gerechtfertigt gewesen, daß der Beklagte sein Geschäft nachlässig und leichtfertig betreibe, daß er seine finanziellen Mittel für außergeschäftliche Zwecke verwende und daß durch dieses auffällige Gebahren voraussichtlich ein die Nichtbefriedigung seiner Gläubiger verursachender Zusammenbruch seines Geschäfts werde herbeigeführt werden. Dem Beklagten könne zugegeben werden, daß sich diese Besorgnis schließlich nicht als gerechtfertigt erwiesen habe; die Geschäftslage des Beklagten sei tatsächlich so gewesen, daß er seinen Verbindlichkeiten nachkommen konnte und auch ohne den Arrest nachgekommen wäre; es könne auch nach den damaligen Ermittlungen nicht angenommen werden, daß sein Geschäftsbetrieb und sein sonstiges Verhalten tatsächlich leichtfertig und die Gläubiger gefährdend gewesen sei. Aber dies sei unerheblich. Die Klage aus § 945 sei nur dann begründet, wenn bei der Anordnung des Arrestes keine Besorgnis im Sinne des § 917 gegeben war. Hier sei sie gegeben gewesen, denn die den Beteiligten zu Gebote stehenden Wahrnehmungen seien so eigenartig und auffällig gewesen, daß auch ein sorgfältig und nüchtern prüfender Mann eine Gefährdung des Anspruchs habe annehmen dürfen. Wenn aber der Gläubiger befugt gewesen sei, einen Arrestbefehl zu erwirken, der mit der Sache befaßte Arrestrichter — dem (wie der Berufungsrichter an einer anderen Stelle seiner Ausführungen sagt) eine erhebliche Gefährdung für sehr wahrscheinlich gelten mußte — verpflichtet gewesen sei, den Arrest zu erlassen, so könne von einer Schadensersatzklage aus § 945 auch dann nicht die Rede sein, wenn sich die die Arrestmaßregel rechtfertigende Besorgnis hinterher als unbegründet erweise. Demgegenüber hat der Revisionskläger ausgeführt: Die Schadensersatzpflicht aus § 945 ZPO. sei unabhängig von einem Verschulden des Gläubigers. Der Berufungsrichter stelle fest, die Besorgnis, es werde schließlich ein die Nichtbefriedigung der Gläubiger verursachender Zusammenbruch des Geschäfts des Beklagten herbeigeführt werden, habe sich nicht als gerechtfertigt erwiesen; damit aber sei das objektive Nichtvorhandensein eines Arrestgrundes dargetan und die Schadensersatzpflicht des Gläubigers begründet. Der gute Glaube und die von dem Berufungsrichter angenommene subjektiv gerechtfertigte Befürchtung des Gläubigers schließe seine Schadensersatzpflicht nicht aus. Diese Ausführungen vermögen das Berufungsurteil nicht zu erschüttern. Es ist freilich unbedenklich zutreffend, daß ein Verschulden des Arrestgläubigers keine Voraussetzung der Ersatzklage aus § 945 ZPO. bildet; davon geht auch der Berufungsrichter offensichtlich aus. Auch das ist anzuerkennen, daß der bloße gute Glaube und die bloß subjektive Befürchtung eines Gläubigers zur Begründung einer Besorgnis im Sinne des § 917 nicht ausreichen und die Klage aus § 945 nicht ausschließen. Auch letzteres verkennt der Berufungsrichter nicht; er legt vielmehr an die, in § 917 als Voraussetzung für den Arrest erforderte Besorgnis: daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde, einen objektiven Maßstab an, und er bezeichnet sie zutreffend als die Besorgnis eines verständigen ruhigen Mannes auf Grund eingehender gewissenhafter Prüfung des vorliegenden Tatsachenmaterials; er stellt weiter fest, daß die den Beteiligten zu Gebote stehenden Wahrnehmungen so eigenartige und auffallende gewesen seien, daß auch ein sorgfältig prüfender Mann eine Gefährdung habe annehmen dürfen und daß der Richter bei der Lage der Sache zur Zeit der Anordnung der Arreste verpflichtet gewesen sei, sie zu erlassen. Deshalb verneint der Berufungsrichter die Schadensersatzpflicht aus § 945: wiewohl sich die Besorgnis „schließlich nicht als gerechtfertigt", „hinterher als unbegründet" erwiesen habe und nach den damaligen (d. i. den späteren) Ermittlungen nicht angenommen werden könne, daß das Verhalten des Beklagten ein die Gläubiger gefährdendes gewesen sei. Der rechtlichen Auffassung des Berufungsrichters ist beizutreten. Besorgnis ist eine Vorstellung, die aus gegebenen Tatsachen eine Folge-

Digitized by Google

rung hinsichtlich des Eintritts künftiger Ereignisse zieht. Eine Besorgnis im Sinne des § 917 ist gegeben, wenn solche Tatsachen vorliegen, daß aus ihnen für einen ruhig und vernünftig abwägenden Menschen, insbesondere für den Richter die Gefährdung der künftigen Zwangsvollstreckung gegeben erscheint. Der Arrest findet gegen zu befürchtende Veränderungen in der gegenwärtigen Vermögenslage des Schuldners statt; der Gläubiger soll geschützt werden gegen Ereignisse in Ansehung deren wahrscheinlich ist, daß sie künftig eintreten werden; auch in der Vergangenheit liegende Tatsachen können die Besorgnis für künftige Vereitelung oder Erschwerung der Zwangsvollstreckung erwecken. Im vorliegenden Falle ist zur Zeit des Erlasses der Arrestbefehle eine Besorgnis in dem vorstehend bezeichneten Sinne als begründet zu erachten gewesen; die Anordnung der Arreste war daher nicht ungerechtfertigt. Wenn sich nachher die Besorgnis als eine unbegründete erwiesen hat, so ist dieses nicht von Bedeutung. Ob Ereignisse, deren Eintritt zu befürchten ist, später tatsächlich eintreten werden, steht immer dahin, wesentlich ist nur, daß nahe liegende Gründe für ihren Eintritt sprachen. § 917 ZPO. verlangt nicht, daß ohne die Verhängung des Arrestes die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde, sondern nur, daß ohne die Verhängung eine solche Vereitelung oder Erschwerung zu besorgen ist. Das kann aber nur nach dem Zeitpunkt des Erlasses bemessen werden. Nun soll freilich im vorliegenden Falle die Besorgnis der Gefährdung der Gläubiger auch insofern eine irrige gewesen sein, als nach den späteren Ermittlungen nicht anzunehmen ist, daß das Verhalten des Beklagten tatsächlich leichtfertig und die Gläubiger gefährdend gewesen wäre; es sollen also nach den späteren Ermittlungen diejenigen Tatsachen, die die Besorgnis der Gefährdung der Gläubiger nahe legten und wahrscheinlich machten, in Wahrheit nicht vorhanden, nicht wahr gewesen sein. Aber auch dieses muß für unerheblich erachtet werden. In der in Frage kommenden Zeit waren sie, da sie glaubhaft gemacht waren, in Betracht zu ziehen, und es mußte mit ihnen gerechnet werden; sie begründeten die Besorgnis des § 917 und lassen deswegen die angeordneten Arreste als rechtmäßig und nicht als von Anfang an ungerechtfertigt erscheinen. Nur bei „von Anfang an ungerechtfertigten" Arresten (oder einstweiligen Verfügungen) ist die Klage aus § 945 gegeben. In dieser Beziehung noch weiter zu gehen und den Fall, wenn die Besorgnis der Gefährdung, eine irrige gewesen ist, wegen objektiven Fehlens des Arrestgrundes, dem anderen Falle völlig gleichzustellen, wenn ein zu sichernder Anspruch fehlte, ist durch den Wortlaut des § 945 nicht geboten. Der wesentliche Unterschied zwischen der Natur des Arrestgrundes, als einer auf Schlußfolgerungen beruhenden Vorstellung des Menschen über den Lauf künftiger Dinge, und der Natur des Anspruchs, als eines Rechts, dessen Bestehen oder Nichtbestehen objektiv gewiß ist, stehen einer solchen völligen Gleichstellung des sich später ergebenden, objektiv fehlenden Arrestgrundes und des Fehlens des Anspruchs sowie einer ausdehnenden Auslegung des § 945 in erheblichster Weise entgegen. Die Entstehungsgeschichte des § 945 spricht ebenfalls nicht für die Anwendbarkeit des § 945 auf Fälle der hier erörterten Art. (Wird ausgeführt.) M. c. R. & Co., U. v. 31. Jan. 08, 330/07 II. — Dresden.

Handelsgesetzbuch.

27. Art. 273 (a. F.) §§ 28, 343 (n. F.) HGB. Als Handelsgeschäft (Vorbereitungsgeschäft) ist auch der Erwerb des Handelsgeschäfts anzusehen.]

Zum Nachlasse des verstorbenen Ehemannes der Klägerin gehörte ein in B. unter der Firma A. Z. betriebenes Geschäft. Über dieses Geschäft schloß die Klägerin mit ihrem Sohne O. den Vertrag vom 16. Januar 1896. Im § 1 des Vertrags wird erwähnt, daß die Klägerin „fiduziarische Inhaberin" des Geschäfts sei und daß ihr Sohn O. das Geschäfts bereits in der letzten Zeit geleitet habe. Im § 2 des Vertrags wird bestimmt, daß die Klägerin nun dieses Geschäft mit sämtlichen Forderungen und Schulden auf ihren Sohn übertrage und daß sie „von dem gesamten Vermögen" den Betrag von 80 000 ℳ zur freien Verfügung ausgeantwortet erhalten solle und zwar 50 000 ℳ sofort und den Rest von 30 000 ℳ in Jahreszahlungen von 5 000 ℳ. Wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, war die Klägerin von ihrem Ehemanne zur Erbin und O. Z. auf den Überrest eingesetzt worden. O. schloß am 19. Juni 1903 mit W. einen Vertrag ab, inhalts dessen W. in das von O. unter der Firma A. Z. betriebene Geschäft als persönlich haftender Gesellschafter eintrat. Die Firma A. Z. blieb unverändert. In die somit errichtete offene Handelsgesellschaft brachte O. Z., wie es im § 2 des Vertrags heißt, sein erwähntes Geschäft mit Forderungen und Schulden ein. Am 8. Juli 1904 wurde über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft A. Z. das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Im Konkurse meldete die Klägerin 30 000 ℳ Restkaufgeld aus dem Vertrage an. Diese Forderung wurde von dem Konkursverwalter bestritten. Im gegenwärtigen Rechtsstreite verlangt die Klägerin auf Grund des § 146 KO. die Feststellung ihrer angemeldeten Forderung. Beklagter wurde verurteilt, die Revision zurückgewiesen. Aus den Gründen: Nach § 28 Abs. 1 des neuen HGB. haftet, wenn jemand als persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, die Gesellschaft für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers. Hiernach würde die offene Handelsgesellschaft A. Z. für die Schuld des früheren Geschäftsinhabers O. Z. an seine Mutter, die Klägerin, von 30 000 ℳ haften, wenn diese Schuld eine im Betriebe des Geschäfts entstanden wäre. Die Revision bestreitet dies, allein ihren Ausführungen kann nicht beigepflichtet werden. Die 30 000 ℳ stellten einen Teil der Gegenleistung dar, die O. seiner Mutter dafür schuldete, daß diese ihm das Geschäft, das ihm sonst erst nach ihrem Ableben zugefallen wäre, schon bei Lebzeiten überließ. Die Klägerin begab sich somit des ihr als Fiduziarerbin ihres Ehemannes nach § 466 ALR. (I, 12) zustehenden Nießbrauchs und ihr Sohn erwarb das Geschäft als freies Eigentum. Die Schuld entstand sonach bei dem Erwerbe des Geschäfts und ermöglichte dem Sohne, der bisher das Geschäft nur leitete, überhaupt erst den selbständigen Geschäftsbetrieb. Derartige Schulden sind Geschäftsschulden, sowohl im Sinne des alten wie des neuen HGB. Nach Art. 273 Abs. 1 des alten HGB. waren alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörten, als Handelsgeschäfte anzusehen und nach § 343 des neuen

HGB. sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, Handelsgeschäfte. Die sogenannten Vorbereitungsgeschäfte sind der richtigen Meinung nach zum Betriebe des Handelsgeschäfts zu rechnen, denn sie hängen mit dem Betriebe so wesentlich zusammen, daß ohne sie von einem Geschäftsbetriebe nicht die Rede sein kann (z. B. Mietung eines Ladens, Anschaffung von Waren, Annahme von Handlungsgehilfen). Zu diesen Vorbereitungsgeschäften gehört auch der Erwerb eines Handelsgeschäfts im ganzen. Dafür, daß dieses Grunderwerbsgeschäft anders als die einzelnen Vorbereitungsgeschäfte zu behandeln wäre, liegt kein gerechtfertigter Grund vor. Die durch den Erwerb eines Handelsgeschäfts eingegangene Schuld lastet als Geschäftsschuld auf dem Handelsgeschäft und der Erwerber des Handelsgeschäfts haftet für diese Schuld so, als wenn sie nach dem Erwerbe durch den Geschäftsbetrieb entstanden wäre. Darauf, daß O. zu der Zeit, als er das Handelsgeschäft erwarb, noch nicht Kaufmann war — worauf die Revision hinweist —, kommt es nicht an. Auch der Nichtkaufmann schließt ein Handelsgeschäft ab, wenn er ein kaufmännisch betriebenes Geschäft zum Weiterbetrieb erwirbt. Er wird eben dadurch Kaufmann und der Erwerb des Handelsgeschäfts ist sein erstes Geschäft als Kaufmann. An dieser Rechtslage ändert auch nichts der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß O. das Geschäft im Wege der Erbauseinandersetzung erwarb und der Vertrag vom 16. Januar 1896 vom Berufungsgericht als Erbauseinandersetzungsvertrag angesehen worden ist. In welcher Art sich der Erwerb eines kaufmännischen Geschäfts vollzieht, ist für die rechtliche Beurteilung einer Schuld als Geschäftsschuld von keinem Einflusse. Handelte es sich aber um eine Geschäftsschuld, so war die Schuld auch auf die offene Handelsgesellschaft A. Z. als Gesellschaftsschuld übergegangen und es kam im Verhältnisse der Gesellschaft zur Klägerin darauf nicht an, ob der neu eingetretene Gesellschafter von dem Dasein dieser Schuld Kenntnis hatte oder nicht. Die Klägerin war demzufolge berechtigt, ihre Forderung als eine Forderung an die offene Handelsgesellschaft A. Z. im Konkurse über ihr Vermögen anzumelden und die Klage auf Feststellung zu erheben. — Z. Konk. c. Z., U. v. 17. Febr. 08, 292/07 IV. — Berlin.

28. § 74 HGB. findet keine Anwendung, wenn das Dienstverhältnis zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen gleichzeitig bei Verabredung der sog. Konkurrenzklausel aufgelöst wird.]

Laut Vertrag vom 27. November 1900 stellte die Beklagte den Kläger für die Zeit vom 1. Januar 1901 bis dahin 1904 als Prokuristen in ihrem Getreidegeschäfte an. Der Vertrag sollte den gesetzlichen Bestimmungen über Dienstverträge der Handlungsangestellten unterliegen. Am 21. Januar 1903 schlossen die Parteien einen neuen Vertrag, wonach der alte Vertrag von diesem Tage ab außer Kraft trat, und der Kläger die in Falkenberg O.-S. bestehende Filiale der Beklagten nach der Bilanz vom 1. Januar 1903 als eigenes Geschäft übernahm. Unter Ziff. 2 dieses Vertrages verpflichtete sich der Kläger 15, die Beklagte 5 bestimmte Orte bei einer Konventionalstrafe von 5000 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung geschäftlich zu meiden. Nach Verlauf von 3 Jahren erhob der Kläger mit der Behauptung, daß dieses Wettbewerbsverbot für ihn nicht mehr rechtswirksam sei, Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß jene (ihn betreffende) unter Ziff. 2 des Vertrages vom 21. Januar 1903 enthaltene Bestimmung Rechtswirksamkeit nicht mehr habe. Er stützte sich dabei auf den § 74 HGB. und auf die Behauptung, daß die Beklagte ihr Getreidegeschäft fast vollständig aufgegeben habe und daher schikanös handle, wenn sie an dem Wettbewerbsverbot festhalte, das bei seiner zeitlichen Unbegrenztheit den guten Sitten, den Grundsätzen von Treu und Glauben, wie der Gewerbefreiheit zuwiderlaufe. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Das LG. verurteilt die Beklagte nach dem Klagantrage. Die Berufung wurde zurückgewiesen. RG. hob auf und wies die Klage ab. Das OLG. hat der Klage stattgegeben, weil der Kläger beim Abschlusse des Vertrages vom 21. Januar 1903 Handlungsgehilfe der Beklagten gewesen, erst infolge davon aus seiner dienstlichen Abhängigkeit ausgeschieden, das Wettbewerbsverbot daher für ihn gemäß § 74 Abs. 2 HGB. nach Ablauf von 3 Jahren rechtsunwirksam geworden sei. Die Revision rügt mit Recht die Verletzung dieses Paragraphen, der aus sozialpolitischen Erwägungen hervorgegangen „eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, durch welche dieser für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird", hinsichtlich ihrer Verbindlichkeit für den Handlungsgehilfen abgrenzt, also das auf dem Dienstvertrag beruhende Verhältnis zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen in einer bestimmten Richtung regeln will. Hierauf weist schon die Stellung des Paragraphen in dem die Handlungsgehilfen betreffenden Abschnitte des HGB. hin. Jene Vereinbarung — die sogenannte Konkurrenzklausel — braucht nicht bei der Anstellung des Handlungsgehilfen getroffen zu werden, es genügt ihre nachträgliche Abrede, sofern nur das Dienstverhältnis noch besteht. Wird es gleichzeitig aufgelöst, so ist für die Anwendung des § 74 kein Raum. Für diese Auslegung spricht sowohl der Wortlaut des Gesetzes, wie sein Zusammenhang mit dem § 75, der sich dem Grundgedanken nach bereits im § 67 Abs. 2 des im Juni 1896 veröffentlichten Entwurfs eines HGB. befand, während der Abs. 1 dieses Paragraphen mit der Vorschrift des § 74 Abs. 1 n. HGB. übereinstimmte. Die Denkschriften zu diesem und zu dem später dem Reichstage vorgelegten Entwurfe begründen aber die in dem § 75 n. HGB. übernommene Vorschrift, daß dem Prinzipal ein Anspruch aus der Konkurrenzklausel überhaupt nicht zustehen soll, wenn er, ohne daß ein erheblicher von ihm nicht verschuldeter Anlaß vorliegt, das Dienstverhältnis auflöst, in fast wörtlicher Übereinstimmung dahin: „Es ist eine Forderung der Billigkeit, daß dem Prinzipal nur dann gestattet wird, dem Gehilfen auf Grund der getroffenen Vereinbarung Beschränkungen hinsichtlich der freien Verwertung seiner Fähigkeiten aufzuerlegen, wenn er seinerseits bereit ist, dem Gehilfen in seinem Geschäfte, soweit es angeht, die Möglichkeit des weiteren Fortkommens zu gewähren. Will er dies nicht, so darf er den Gehilfen, der ihm keinen Grund zur Auflösung des Dienstverhältnisses gegeben hat, auch nicht hindern, ein anderweitiges Unterkommen überall da, wo es sich ihm bietet, zu suchen." (Vgl. Hahn-Mugdan Materialien zu den RJG. 6, 243.) Hieraus folgt, daß das HGB., dessen § 75 ausdrücklich eine Vereinbarung

Digitized by Google

der in § 74 bezeichneten Art voraussetzt, durch die Vorschrift dieses Paragraphen Fälle treffen will, bei denen der Handlungsgehilfe der in der Konkurrenzklausel enthaltenen Beschränkung seiner persönlichen Freiheit sich unterwirft, weil er im Geschäfte des Prinzipals sein weiteres Fortkommen erhalten soll, und der Prinzipal die Vorteile der Klausel erwirbt, weil er dem Handlungsgehilfen das weitere Fortkommen in seinem Geschäfte nach Möglichkeit gewährt. Ein solcher Fall steht hier nicht zur Entscheidung. Das zwischen den Parteien seit dem 1. Januar 1901 bestehende Dienstverhältnis wurde durch den Vertrag vom 21. Januar 1903 nicht aufrechterhalten, sondern trat von diesem Tage ab außer Kraft und die darin vereinbarte Konkurrenzklausel gleichzeitig in Kraft. Da die Auflösung des Dienstvertrages mit der Vereinbarung der Konkurrenzklausel zeitlich zusammenfiel, und der Kläger durch denselben Vertrag die Filiale der Beklagten mit den sämtlichen Beständen zum Anschaffungswerte übernahm, so schloß ihn der Kläger nicht als Handlungsgehilfe der Beklagten, sondern als Kaufmann im Sinne des § 1 HGB. ab, weil dieser Kauf zur Verwirklichung seiner Absicht, ein Handelsgewerbe zu betreiben, bestimmt war. Der Vertrag fällt daher nicht unter die Vorschrift des § 74 HGB. Da die übrigen Klagegründe von dem OLG. aus zutreffenden Erwägungen, auf die verwiesen werden kann, für hinfällig erachtet worden sind, so war das angefochtene Urteil wegen Verletzung des § 74 HGB. aufzuheben und die Klage abzuweisen. B. c. S., U. v. 15. Jan. 08, 131/07 I. — Breslau.

Konkursordnung.

29. §§ 59, 19, 21, 26 KO. Masseforderung oder einfache Konkursforderung?]

Der Kläger hatte von der Firma F. & Co. in O. mittels Pachtvertrags vom 15. Nov. 1903 eine Gerberei mit Zubehör auf zehn Jahre, vom 15. Nov. 1903 bis zum 15. Nov. 1913 gepachtet. Die Gerberei gehörte dem Kaufmann Franz F. in O., von dem sie die Firma F. & Co. ihrerseits gepachtet hatte. Über das Vermögen des Inhabers der Firma F. & Co. wurde am 9. Nov. 1905 das Konkursverfahren eröffnet. Zu dieser Zeit war die Gerberei dem Kläger längst überlassen. Der Konkursverwalter schloß mit dem Hauptvermieter Franz F. am 23. Nov. 1905 einen Vertrag, durch den der Hauptmietvertrag über die Gerberei aufgehoben wurde. Einer vom Konkursverwalter am 26. Nov. 1905 auch dem Kläger gegenüber ausgesprochenen Kündigung des Untermietvertrags widersprach dieser unter Berufung auf § 21 KO. Im Juli 1906 hat der Kläger auf Verlangen von Franz F. die Gerberei geräumt. Er verlangt mit der Klage Schadensersatz wegen Nichterfüllung des noch bis zum 15. Nov. 1913 laufenden Mietvertrags und zwar Zahlung von 14 000 ℳ aus der Konkursmasse als Masseschuld. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Der Kläger verlangt mit der vorliegenden Klage Zahlung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines Pachtvertrags und begehrt diese Zahlung aus der Konkursmasse als Masseschuld Das Berufungsgericht hat es unentschieden gelassen, ob dem Kläger überhaupt ein Anspruch auf Schadensersatz erwachsen ist, es hat die Klage abgewiesen, weil jedenfalls keine Masseschuld begründet sein würde. Dieser Entscheidung war im Ergebnis beizutreten. Nach § 59 KO. sind Masseschulden: 1. die Ansprüche, welche aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen; 2. die Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird oder für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muß. Nach dem in der Berufungsinstanz unstreitigen Sachverhalte ist die Nichterfüllung des Pachtvertrags zwischen den Parteien darauf zurückzuführen, daß der Konkursverwalter durch Vertrag mit dem Eigentümer des in Unterpacht gegebenen Grundstücks den Hauptpachtvertrag aufgehoben hat. Die Nichterfüllung des Unterpachtvertrags beruht also auf einer Handlung des Konkursverwalters und ein daraus etwa entstandener Anspruch auf Schadloshaltung würde aus einer Handlung des Konkursverwalters entstanden sein. Der Fall des § 59 Ziff. 1 läge demnach an sich vor. Was nun § 59 Ziff. 2 anlangt, so ist es allerdings richtig, daß der Pachtvertrag zwischen den Parteien einen zweiseitigen Vertrag darstellt, dessen Erfüllung gemäß § 21 KO. für die Zeit nach der Konkurseröffnung zur Konkursmasse erfolgen mußte. Fraglich bleibt aber, ob trotz dieses Sachverhalts § 59 Ziff. 2 um deswillen nicht angewendet werden kann, weil der mit der Klage verfolgte Anspruch nicht die Erfüllung des Pachtvertrags zum Gegenstande hat, sondern eine Entschädigung wegen Nichterfüllung betrifft. (Vgl. RG. 32, 1 ff.) Indessen kann diese Frage hier unentschieden bleiben, weil im gegebenen Falle, auch wenn an sich der Tatbestand des § 59 Ziff. 2 ebenso wie der des § 59 Ziff. 1 vorliegen würde, doch die Entstehung einer Masseschuld durch das Eingreifen der Bestimmung in § 26 KO. ausgeschlossen wird, wonach eine Forderung wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, die infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens eintritt, nur als Konkursforderung geltend gemacht werden kann. Denn es muß mit dem Gerichte I. Instanz angenommen werden, daß die Nichterfüllung des Pachtvertrags des Klägers mit der Firma F. & Co. in der Tat eine Folge der Konkurseröffnung im Sinne des § 26 gewesen ist, weil die Aufhebung des Hauptpachtvertrags, die die Nichterfüllung des Unterpachtvertrags nach sich zog, vom Konkursverwalter und dem Eigentümer des Pachtgegenstands durch Ausübung der ihnen in § 19 KO. beigelegten Befugnisse herbeigeführt worden ist. Richtig ist, daß der Unterpachtvertrag des Klägers gemäß § 21 Abs. 1 KO. seine Wirksamkeit auch nach der Konkurseröffnung der Konkursmasse gegenüber behielt, also durch die Konkurseröffnung unmittelbar nicht berührt wurde. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß er nicht durch die Einwirkung des § 19 mittelbar infolge der Konkurseröffnung sein Ende erreichen könne. Und es ist allgemein anerkannt, daß § 26 auch dann Anwendung findet, wenn die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit nur mittelbar eine Folge der Konkurseröffnung ist (Mot. z. Entw. der KO. S. 93. Jaeger, KO., § 26 Anm. 9 und 19). (Wird näher ausgeführt.) Gegen diese Auffassung kann man nicht, wie es der Kläger in der Berufungsinstanz getan hat, anführen, daß nach ihr § 21 Abs. 1 in jedem Falle einer Untermiete unanwendbar werde, daß §§ 16 und 21 sich mit gleicher Kraft gegenüberstünden, eine gesetzliche Anordnung aber, die dem § 19 das Übergewicht verleihe, fehle. (Wird ausgeführt.) Auf Grund der vorstehenden Erwägungen muß der Satz anerkannt werden, daß die durch die Ausübung der Kündigungsbefugnis des § 19 erzielte Auflösung des Hauptmietvertrags und die dadurch

herbeigeführte Nichterfüllung des Untermietvertrags mittelbar eine Folge der Konkurseröffnung im Sinne von § 26 KO. ist, und daß deshalb daraus nicht eine Masseschuld, sondern nur eine Konkursforderung entstehen kann. Im vorliegenden Falle ist nun der Hauptpachtvertrag nicht durch Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist zu Ende gegangen, sondern durch einen Vertrag des Konkursverwalters mit dem Eigentümer des Grundstücks aufgehoben worden. Diese besondere Gestaltung kann aber die Anwendung des § 26 nicht ausschließen, weil auch der vom Konkursverwalter geschlossene Aufhebungsvertrag als eine Verwirklichung der ihm in § 19 beigelegten Befugnis, den Vertrag vorzeitig zur Aufhebung zu bringen, angesehen werden muß. Das Wesentliche der in § 19 enthaltenen konkursrechtlichen Sonderbestimmung ist das in Satz 1 ganz allgemein festgesetzte Kündigungsrecht, das Recht, den Vertrag vorzeitig aufzuheben. Diese Möglichkeit ist die mit der Konkurseröffnung verbundene Folge. Die in Satz 2 bezeichneten gesetzlichen oder vertragsmäßigen Kündigungsfristen haben mit der grundsätzlichen Rechtsänderung nichts zu tun, sie sollen nur die wirtschaftlichen Interessen des Gemeinschuldners und der andern Vertragspartei in bezug auf künftige anderweite Maßnahmen angemessen schützen. Es behält also § 26 auch für das vorliegende Sachverhältnis seine Bedeutung und daraus folgt, daß der erhobene Masseanspruch dem Kläger nicht zusteht. B. c. F. & Co., U. v. 31. Jan. 08, 245/07 III. — Karlsruhe.

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

30. § 59 VereinszollG. Beschädigung von Gütern, welche sich auf den für die Zollabfertigung bestimmten Eisenbahnstationen im Zollschuppen befanden. Wer ist haftbar?]

In der Nacht vom 12. auf 13. Dezember 03 brannte der Zollschuppen auf dem Bahnhofe in Metz vollständig nieder. Dabei wurden 10 500 kg Schmalz, welche die Klägerin an die Speditionsfirma L. frères gesandt hatte, vernichtet. Das Schmalz war am 7. Dezember 03 in Metz angekommen, der Frachtbrief der Empfängerin L. frères am 8. Dezember ausgehändigt und das Schmalz am gleichen Tage zum Zwecke der Verzollung in den Zollschuppen verbracht worden. Die Klägerin verlangt Schadensersatz von den drei Beklagten, der Firma L. frères, dem deutschen Reichsfiskus und dem Landesfiskus von Elsaß-Lothringen. Sie beantragt, dieselben als Gesamtschuldner zur Zahlung von 7 145,35 ℳ zu verurteilen. Gegenüber der Firma L. frères ist der Klaganspruch auf den mit dieser abgeschlossenen Speditions- und Lagervertrag, gegenüber dem Reichsfiskus auf den abgeschlossenen Frachtvertrag, auf einen durch die Verbringung der Güter in den Zollschuppen geschlossenen Verwahrungs- und Lagervertrag, sowie auf unerlaubte Handlung (§ 823 BGB.), gegenüber den beklagten Landesfiskus auf Verwahrungs- und Lagervertrag, sowie gleichfalls auf unerlaubte Handlung gestützt. Die Klage gegen die Firma L. frères wurde zurückgewiesen; dagegen wurde der Klaganspruch gegen den Reichsfiskus und Landesfiskus dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: I. Zur Revision des Reichsfiskus. Um zu einer zutreffenden Beurteilung des Rechtsverhältnisses zu gelangen, ist es notwendig, die hier einschlagende Verpflichtung der Eisenbahn aus § 59 des Vereinszollgesetzes klarzustellen. (Folgt nähere Klarstellung.) Hieraus ergibt sich, daß nach Ausantwortung der Güter an die Zollbehörde eine Haftung der Eisenbahn nur aus ihrer Eigenschaft als Bauherein, aus ihrer erwähnten Verpflichtung zur Herstellung und Beleuchtung der zur zollamtlichen Behandlung der Güter erforderlichen Räume, niemals aber aus einem in Ansehung der Güter eingegangenen Vertrag oder Quasikontrakt hergeleitet werden kann. Der Zustand, in welchem sich der in Rede stehende Schuppen nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme befand, läßt nun ohne weiteres erkennen, daß die Eisenbahnverwaltung der ihr nach § 59 VereinszollG. obliegenden Verpflichtung nur in ganz unzureichender Weise genügt, und daß sie insbesondere hinsichtlich der in dem Zollschuppen befindlichen Feuerstätten den Vorschriften des § 368 Nr. 4 StGB. zuwidergehandelt hat. Damit sind die gesetzlichen Voraussetzungen einer Haftung der Eisenbahn aus § 823 Abs. 2 BGB. gegeben. II. Zur Revision des Landesfiskus. Das OLG. hat mit Recht angenommen, daß durch die Ablieferung des Gutes an die Zollverwaltung zum Zwecke der zollamtlichen Behandlung ein Rechtsverhältnis geschaffen wurde, welches die Zollbehörde privatrechtlich und quasikontraktlich verpflichtete, das Gut nach der Zollabfertigung in unversehrtem Zustande an die durch den Frachtbrief legitimierte Empfängerin auszufolgen. Bei der Erfüllung dieser Verpflichtung hat die Zollbehörde und haben ihre Beamten und Angestellten, für welche sie als für ihre Erfüllungsgehilfen (vgl. § 278 BGB.) verantwortlich ist, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in grob fahrlässiger Weise verletzt. Die in unmittelbarer Nähe der hölzernen Wände befindlichen Öfen waren überheizt, die Beleuchtung der Räume geschah zum Teil durch Petroleumlampen; es wurde in dem Schuppen unbeanstandet geraucht, obwohl der hölzerne Fußboden mit öligen Substanzen durchtränkt und überdies mit leicht feuerfangenden Materialien wie Stroh, Heu, Papier usw. bedeckt war. In diesen Mißständen, verbunden mit der unter Ziff. 1 hervorgehobenen feuergefährlichen Beschaffenheit des Schuppens erblickt das OLG. die Ursache der Brandkatastrophe und des durch sie bewirkten Verlustes der Güter. P. & Co. c. L., U. v. 15. Jan. 08, 179/07 I. — Colmar.

Gesetz über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870.

31. Begründet Anerkennung durch den ausländischen natürlichen Vater einen Verlust der Staatsangehörigkeit?]

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die Klägerin war durch Geburt preußische Staatsangehörige; sie hat diese Staatsangehörigkeit nicht dadurch verloren, daß ihr natürlicher Vater, der schon damals niederländischer Staatsangehöriger war, sie anerkannt hat. Das Reichsgesetz über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit kennt die Anerkennung durch den natürlichen Vater nicht als Grund des Verlustes der Staatsangehörigkeit. — Nach den Ausführungen der Instanzgerichte über die niederländische Gesetzgebung, die das Revisionsgericht binden, da jene Gesetzgebung nicht revisibel ist, hat dagegen die Klägerin durch jene Anerkennung die niederländische Staatsangehörigkeit erworben. — Darnach hatte die Klägerin seit jener Anerkennung zwei Staatsangehörigkeiten besessen; sie war preußische und niederländische Staatsangehörige. F. c. L., U. v. 24. Jan. 08, 381/07 II. — Karlsruhe.

Digitized by Google

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

32. § 1 HaftpflG. verb. mit §§ 254, 276, 828 BGB. Haftpflicht der Straßenbahn, wenn der Verletzte aus Angst vor der Verfolgung eines Dritten in einen Motorwagen hineinrennt. Verneinung höherer Gewalt.]

Die zehnjährige Klägerin ist von einem Motorwagen der von der Beklagten betriebenen elektrischen Straßenbahn derart verletzt worden, daß ihr der linke Fuß amputiert werden mußte. Sie ist wie der Berufungsrichter annimmt durch die Belästigung und Verfolgung seitens eines Knaben in große Angst versetzt worden. Bei der Persönlichkeit dieses Knaben soll es völlig erklärlich sein, daß sie vor dessen drohendem Angriff in Furcht und Schrecken geraten sei und, völlig eingeschüchtert, sich auf das Trottoir der anderen Straßenseite zu retten gesucht habe. Bei der Furcht, daß der sie verfolgende Knabe sie jeden Augenblick einholen und mit dem „Gegenstande", den er in der Hand hielt, verletzen konnte, sei es nicht auffallend, daß die Klägerin jeden Gedanken an andere Gefahren, insbesondere diejenige der elektrischen Straßenbahn für einen Augenblick verloren habe. In diesen Zustand der Furcht und des Schreckens, welcher es der Klägerin unmöglich gemacht habe, die erforderliche Sorgfalt aufzuwenden, sei Klägerin ohne ihr Verschulden versetzt worden. Die Beklagte wurde verurteilt und ihre Revision wurde zurückgewiesen. Die Beklagte hat bestritten, daß ein Unfall bei dem Betriebe einer elektrischen Eisenbahn vorliege und behauptet, daß der Unfall in gleicher Weise auch sich ereignet hätte, wenn die Klägerin vor ein anderes Fahrzeug gelaufen wäre; und die Revision ist auf dieses Vorbringen zurückgekommen. Allein die Behauptung ist, wie das Berufungsgericht bemerkt, tatsächlich unzutreffend, sie wäre aber zudem gar nicht rechtlich erheblich. Daß der Unfall sich im Sinne von § 1 HaftpflG. bei dem Betriebe der Eisenbahn ereignet hat, steht außer allem Zweifel: die Verletzung der Klägerin ist unmittelbar durch die Beförderungstätigkeit der Bahn, deren Betrieb im engsten Sinne verursacht worden. Das Berufungsgericht hat bei dem von ihm zu Grund gelegten Sachverhalt, wenngleich es der Klägerin die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nach BGB. § 828 beimißt, doch ein Verschulden derselben ohne Verstoß gegen § 276 und § 254 BGB. verneinen können. Richtig ist zwar, daß ein Verhalten wie das der Klägerin, die blindlings gegen die Straßenbahn anlief, als schuldhaft gelten müßte, wofern es nicht durch den Nachweis besonderer Umstände entschuldigt wäre. Aber solche Umstände hat die Vorinstanz positiv als erwiesen angenommen. Dabei war das Berufungsgericht durch den vom Gesetze aufgestellten an sich objektiven Maßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht gehindert, bei dem hier in Betracht kommenden Verkehrsverhältnisse auch dem Geschlecht und jugendlichen Alter der verletzten Person zumal für die Frage Rechnung zu tragen, ob und in welchem Grade ein bestimmter Vorgang auf die Überlegungs- und Willensfähigkeit hemmend einwirken konnte. Daß die Klägerin durch die Bedrohung und Verfolgung seitens des Knaben N. in der Weise, wie das Berufungsgericht annimmt, in Furcht und Schrecken versetzt und zur Erkenntnis oder Abwägung der ihr von der Straßenbahn drohenden Gefahr unfähig gemacht worden sei, ist eine tatsächliche Feststellung, deren Richtigkeit von dem Revisionsgericht nicht nachzuprüfen ist. Es kommt übrigens noch in Rücksicht, daß nach Annahme des Berufungsgerichts der damals an der Unfallstelle herrschende starke Personen- und Wagenverkehr dazu beigetragen hat, daß die Klägerin die Signale und das Geräusch des (hinter ihr) anfahrenden Motorwagens nicht beachtete. Den Einwand der höheren Gewalt weist der Berufungsrichter namentlich mit der Erwägung zurück, daß die Ursache des Unfalles in der Verfolgung der Klägerin seitens des Knaben N. und dem hierdurch in ihr hervorgerufenen Zustande des Schreckens zu erblicken sei, daß dies aber ein Ereignis sei, mit welchem der elektrische Bahnbetrieb im Verkehr stets zu rechnen habe und das nur gefahrbringend sei im Hinblick auf die eigenartige Natur des Straßenbahnbetriebes, welches deshalb der Betriebsunternehmer nach § 1 HaftpflG. zu vertreten habe. Es handelt sich im vorliegenden Falle nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht um völlige Unzurechnungsfähigkeit, um Bewußtlosigkeit oder einen die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit. Die Klägerin hatte darnach nicht überhaupt die Besinnung, sondern nur die Besonnenheit, nicht jede Denkfähigkeit, sondern nur die Fähigkeit der vernünftigen und ruhigen Überlegung verloren Für die Fälle des Überfahrens unmündiger, rechtlich nicht verantwortlicher Kinder durch Wagen der Straßenbahn ist nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 44 ff., 27; 54, 404 ff.) höhere Gewalt nicht als gegeben anzunehmen. Ist aber der Verletzte, wie hier, eine nach § 828 Abs. 2 BGB. an sich verantwortliche Person, so wird bei einer Handlungsweise von der Art, wie sich diejenige der Klägerin äußerlich darstellt, für die Regel ein eigenes Verschulden vorliegen. Wenn jedoch im konkreten Falle ein Verschulden des Verletzten ausgeschlossen ist, so folgt daraus noch keineswegs das Zutreffen einer höheren Gewalt. Um eine solche zu begründen, genügt es auch noch nicht, daß der Unfall seitens der Bahn selbst bei Anwendung der größten Sorgfalt unabwendbar gewesen ist; es ist vor allem das Merkmal erforderlich, daß die Verletzung durch ein von außen in den Betrieb eingreifendes Ereignis, welches seinen Grund nicht in der gefährdenden Natur des Unternehmens selbst hat, verursacht worden ist. Dieses Merkmal fehlt im vorliegenden Falle. Der Umstand, daß hier das unvorsichtige, aber nicht schuldhafte Verhalten der Verletzten durch die Handlung eines Dritten, außerhalb des Betriebes stehenden, des Knaben N. (zufolge der psychischen Einwirkung auf die Klägerin) veranlaßt worden ist, kann das Geschehnis nicht als ein solches erscheinen lassen, das auf die angegebene Weise in den Bahnbetrieb eingegriffen hätte. Und Vorkommnisse dieser oder ähnlicher Art, die vermöge der Natur gerade des Betriebes der Straßenbahn in einer verkehrsreichen Stadt mit besonderen Gefahren verknüpft sind, gehören allerdings zu denjenigen, welche der Unternehmer von vornherein in Rechnung zu nehmen hat. S. c. R., U. v. 25. Jan. 08, 166/07 VI. — Hamm.

Verordnung vom 23. April 1879 betr. die Tagegelder usw. der gesandtschaftlichen- und Konsularbeamten.

33. §§ 8, 12 VO. Umzugskosten.]

Der Kläger ist als Kaiserlicher Konsul von seinem Amtssitz in S. P. nach J. versetzt worden, hat für den Transport der von S. P. nach J. versandten Gegenstände der häuslichen

Digitized by Google

Einrichtung 653,20 ℳ vom beklagten Reichsfiskus erstattet erhalten und fordert weitere 939,30 ℳ Transportkosten für Möbel, die er in Berlin — und zwar nach seiner Behauptung als Ersatzstücke für einen in S. P. veräußerten größeren Teil seiner häuslichen Einrichtung — angeschafft und von Berlin nach J. gesandt hat. Das Berufungsgericht erachtet diesen Anspruch nach den Bestimmungen der §§ 8 und 12 BO. betr. die Tagegelder, die Fuhrkosten und die Umzugskosten der gesandtschaftlichen und Konsularbeamten vom 23. April 1879 nicht für begründet, weil das in Berlin angeschaffte Mobiliar vor der Versetzung nicht zur häuslichen Einrichtung des Klägers gehört und auf dem Transport überhaupt noch nicht seine häusliche Einrichtung gebildet habe, daher auch nicht Gegenstand einer Umzugsreise gewesen sei. Diese Begründung entspricht dem klaren Wortlaut des § 12, welcher bestimmt, daß die etatsmäßig angestellten Beamten in den im § 8 bezeichneten Fällen, — also unter anderem bei Versetzungen — für den Umzug von ihrem bisherigen nach dem neuen Wohnorte eine Vergütung der speziellen Umzugskosten erhalten, und zwar: 1. sämtliche Beamte für den Transport (ausschließlich Verpackung und Versicherung) der Gegenstände der häuslichen Einrichtung die wirklich gezahlten Beträge... Der Kläger macht mit der Revision geltend, daß eine enge Wortauslegung dem verständigen Sinn und Zweck des Gesetzes nicht gerecht werde. Hätte er sein ganzes Mobiliar von S. P. nach J. geschafft, so wären dem Beklagten die höheren Transportkosten für die ganze Strecke von S. P. nach J. zur Last gefallen. Durch die Veräußerung eines Teiles des Mobiliars in S. P. und die Anschaffung von Ersatzstücken seien dem Beklagten Ausgaben erspart; er müsse daher folgerecht die Kosten für den Transport der Ersatzstücke für die Teilstrecke Berlin—J. ebenfalls erstatten. Es ist anzuerkennen, daß die Auslegung des § 12 nach seinem Wortlaut zu unbefriedigenden Ergebnissen führt. Wollte man aber dem Gesetz eine Auslegung geben, nach welcher der Anspruch des Klägers für berechtigt zu erachten wäre, so würde man auf Grund der vom Kläger angestellten Erwägungen mit Notwendigkeit dahin gelangen, auch in dem Falle einen Ersatzanspruch anzuerkennen, in welchem der Beamte seine ganze Einrichtung an dem bisherigen Wohnort verkauft, unterwegs Ersatzstücke anschafft und für deren Transport von dem Anschaffungsort nach dem neuen Wohnort die Kosten erstattet verlangt. In solchem Falle würde aber von einem Umzug von dem bisherigen nach dem neuen Wohnort, den der § 12 BO. zur Voraussetzung des Anspruches macht, (vgl. auch RG. 37, 266), nicht mehr die Rede sein. Es ist daher nicht möglich, dem § 12 eine von seinem Wortlaut abweichende Auslegung zu geben. Die Unzuträglichkeiten, die sich nicht nur für den Beamten, sondern auch für den Fiskus ergeben können, entspringen daraus, daß die gesetzliche Regelung der Umzugskosten so, wie in der BO. geschehen, erfolgt ist. E. c. Reichsfiskus, U. v. 17. Jan. 08, 249/07 III. — Berlin.

Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 5. Mai 1886/30. Juni 1900 (n. F. vom 5. Juli 1900).

34. §§ 146, 147, 151, 148, 33 LwUVG. Beschädigung durch eine Dreschmaschine, die auf dem Gute des Arbeitsherrn arbeitete (Betriebsunternehmer? Betriebsaufseher? Haftpflichtiger „Dritter"?)

Der bei der Klägerin (Berufsgenossenschaft) versicherte, im landwirtschaftlichen Betrieb seines Vaters R. sen. beschäftigte Ackergehilfe R. jun. wurde am 14. August 02 von der Dreschmaschine des Beklagten, der den Getreidedrusch für R. sen. bewirkte, verletzt. Klägerin hat ihm auf Grund des LwUVG. die Kosten des Heilverfahrens bezahlt und eine Rente bewilligt. Sie fordert von dem Beklagten gemäß § 151 des angeführten Gesetzes Erstattung ihrer bisherigen und künftigen Aufwendungen für den Verletzten. Das OLG. hat die Klage abgewiesen, weil der Beklagte kein Dritter, sondern Betriebs- und Arbeiteraufseher des R. sen. gewesen sei. RG. reformierte mit folgender Begründung: Das Berufungsgericht ist zu der Annahme, daß der Beklagte Betriebs- und Arbeiteraufseher des R. sen. im Sinne des § 146 LwUVG. gewesen sei, aus folgenden Erwägungen gelangt. Unternehmer des landwirtschaftlichen Betriebes, in dem sich der Unfall ereignete, sei R. sen. gewesen, bei ihm, nicht bei dem Beklagten habe der Verletzte in Dienst gestanden. Der Beklagte habe sich dem R. sen. gegenüber vertraglich verpflichtet, mit seiner Maschine in dessen landwirtschaftlichem Betrieb den Getreidedrusch zu bewirken. R. sen. habe ihm hierzu einen Teil seiner eigenen Leute zur Verfügung gestellt. Hieraus ergebe sich unter Berücksichtigung der einschlägigen Verhältnisse von selbst, daß der Beklagte selbständig den Drusch zu leiten, die ihm zur Verfügung gestellten Arbeiter des R. sen. anzustellen und bei Ausführung der ihnen bei dem Dreschbetrieb zugeteilten Arbeiten zu beaufsichtigen hatte. Er sei sonach in dem landwirtschaftlichen Betriebe des R. sen. — des Betriebsunternehmers — als dessen Betriebs- und Arbeiteraufseher tätig gewesen. Als solchen könne ihn die Klägerin im Sinne des § 151 a. a. O. nur in Anspruch nehmen, wenn sie die in § 148 erwähnten Vorschriften beobachtet habe. Da dies nicht geschehen sei, müsse sie mit der Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation abgewiesen werden. Verfehlt ist zunächst die in den zwei letzten Sätzen niedergelegte Rechtsauffassung. Wenn Beklagter, wie das Berufungsgericht meint, Betriebs- und Arbeiteraufseher in dem Betriebe war, in dem der Verletzte beschäftigt war und den Unfall erlitten hat, so entstand, da eine vorsätzliche Herbeiführung des Unfalls durch den Beklagten nicht in Frage kommt, für den Verletzten und damit auch für seine Rechtsnachfolgerin, die Klägerin, gemäß § 146 Abs. 1 a. a. O. überhaupt kein Anspruch gegen den Beklagten auf Ersatz des Schadens. Von mangelndee Aktivlegitimation der Klägerin könnte in diesem Fall gar keine Rede sein. Ebenso irrt das Berufungsgeicht, wenn es die Inanspruchnahme des haftpflichtigen Dritten aus § 151 davon abhängen lassen will, ob die Vorschrift des § 148 beobachtet wurde. Der § 148 bezieht sich ausdrücklich auf § 147 Abs. 1 Satz 3 d. h. auf den Fall, daß die entschädigungspflichtige Berufsgenossenschaft aus eigenem Rechte den Betriebsunternehmer oder einem seiner Betriebsbeamten wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Herbeiführung des Unfalls zum Ersatz ihrer Aufwendungen heranziehen will. Dies kann sie nur, wenn sie die Erfordernisse des § 148 erfüllt hat. Der Anspruch aus § 151 richtet sich dagegen aus dem Rechte des Verletzten wider den Schadenstifter, der gerade nicht der Betriebsunter-

Digitized by Google

nehmer oder einer seiner Betriebsbeamten, sondern ein Dritter ist, und hat mit der Vorschrift des § 148 nichts zu tun. Hiernach fragt es sich lediglich, ob die Klage mit Recht deshalb abgewiesen worden ist, weil Beklagter kein Dritter im Sinne des § 151 war. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Unfall sich in dem landwirtschaftlichen Betriebe des R. sen. ereignet habe. Damit nimmt es ein Merkmal voraus, dessen Vorhandensein erst zu untersuchen und darzulegen wäre. Der Unfall ist durch die im Betriebe befindliche Dreschmaschine herbeigeführt worden. Zunächst steht zur Prüfung, ob ein Betriebsunfall gegeben ist, d. h. ob der Unfall zeitlich und ursächlich mit dem Dreschmaschinenbetrieb zusammenhing. Der Beklagte scheint dies nach seiner Verteidigung in der Berufungsinstanz zu bestreiten. Das Berufungsgericht hat keine Feststellung darüber getroffen. Unterstellt man einen Betriebsunfall, so ist zu erforschen, ob der Dreschmaschinenbetrieb ein Teil des landwirtschaftlichen Betriebs des R. sen. oder ein selbständiger Betrieb des Beklagten war. Die Klägerin hat anerkannt, daß sie für den Unfall entschädigungspflichtig sei. An die rechtskräftige Feststellung der Berufsgenossenschaft, daß ein Unfall vorliege, für welchen sie entschädigungspflichtig sei, ist das Gericht gebunden; § 146 Abs. 4. RG. 60, 36. Diese Feststellung kann darauf beruhen, daß der Dreschmaschinenbetrieb ein Teil des landwirtschaftlichen Betriebs des R. sen. war, daß also der Unfall sich in diesem Betrieb ereignet hat. Nur dann könnte der Beklagte als Betriebs- und Arbeiteraufseher im Betrieb des R. sen. erscheinen. Die Feststellung kann aber auch auf § 33 Abs. 3 a. a. O. fußen, wonach die Berufsgenossenschaft Unfälle in fremden Betrieben dann zu entschädigen hat, wenn sich diese Unfälle bei Betriebshandlungen ereignen, zu welchen ein der Berufsgenossenschaft angehörender Unternehmer den Auftrag gegeben und für welche er die Löhne zu zahlen hat. Um einen solchen Unfall kann es sich hier ebenfalls handeln, und der Umstand, daß die Berufsgenossenschaft den Beklagten als Dritten in Anspruch nimmt, deutet vielleicht darauf hin, daß sie der Ansicht ist, die Entschädigung gemäß § 33 zu schulden. Möglich ist freilich auch, daß sie angenommen hat, der Unfall habe sich in dem Betriebe des R. sen. ereignet, der Beklagte gehöre aber nicht zu den in §§ 146, 147 bezeichneten Betriebsbeamten. Ist aus dem Feststellungsbescheid der Berufsgenossenschaft nicht zu entnehmen, aus welcher Betrachtung sie ihre Entschädigungspflicht abgeleitet hat, so wird sich das Berufungsgericht der Prüfung zu unterziehen haben, ob ein Gesamtbetrieb, dessen Unternehmer R. sen. war, oder zwei selbständige Betriebe vorlagen, nämlich der landwirtschaftliche des R. sen. und der Dreschmaschinenbetrieb des Beklagten. Als Unternehmer des Dreschmaschinenbetriebs hat derjenige zu gelten, für dessen Rechnung der Betrieb erfolgte, d. h. der die Einnahmen daraus bezog und die Ausgaben dafür bestritt, und dem die Verfügung über den Betrieb zustand. Hinwiederum ist Betriebs- und Arbeiteraufseher eine Person, die von dem Betriebsunternehmer, wenn auch nur vorübergehend, zur Beaufsichtigung des Betriebes und der Arbeiter angestellt ist, insoweit also zu ihm in einem dienstlichen Unterordnungsverhältnis steht. In welchen rechtlichen Beziehungen R. sen. und der Beklagte zueinander standen, wird sich aus der von ihnen geschlossenen Vereinbarung und aus ihren wirtschaftlichen Verhältnissen ergeben. Das Berufungsgericht leitet daraus, daß der Beklagte vertraglich verpflichtet war, den Drusch für R. sen. zu bewirken, einen Beweisgrund für seine Anschauung her. Es kommt jedoch auf den Inhalt und die Natur des Vertrags an. Der Vertrag kann Sach- und Dienstmiete gewesen sein, dergestalt, daß der Beklagte dem R. die Dreschmaschine, seine eigene Person und die Bedienungsmannschaft zur Verwendung nach Belieben gegen Entgelt, das nach der Zeit der Benützung oder in anderer Weise bestimmt wurde, zur Verfügung stellte. Die Vereinbarung kann auch einen Werkvertrag gebildet haben, demzufolge der Beklagte den Drusch des Getreides zu bewirken hatte — § 631 Abs. 2 BGB. — aber selbständiger Herr des Dreschmaschinenbetriebs geblieben ist. Darauf weist sogar die Feststellung des Berufungsgerichts hin, — falls nicht eine ungenaue Ausdrucksweise angewendet ist — daß R. sen. seine Arbeiter — nicht etwa nur unter den Befehl des Beklagten — sondern ihm zur Verfügung stellte, und daß Beklagter selbständig den Drusch zu leiten hatte. Als weitere Anhaltspunkte für die Entscheidung des streitigen Punktes können dienen: ob das Entgelt des Beklagten als Unternehmergewinn oder als Arbeitslohn sich darstellt; welcher Art und von welchem Umfang seine gewerbliche Tätigkeit als Dreschmaschinenbesitzer im übrigen war; welche Ausdehnung der landwirtschaftliche Betrieb und die Getreideerzeugung des R. sen. hatte; wie in der dortigen Gegend das Verhältnis des kleinen Landwirts, als welcher R. sen. wohl anzusehen ist, zu dem Dreschmaschinenbesitzer in der hier erheblichen Beziehung regelmäßig gestaltet zu sein pflegt. Endlich wird, falls der Unfall im Betrieb des Beklagten vorgekommen sein sollte, zu erörtern sein, ob der Verletzte, als er den Unfall erlitt, in diesem Betrieb beschäftigt war, d. h. mit dem ausgesprochenen oder mutmaßlichen Willen des Beklagten darin Dienste geleistet oder ob er sich nur in den Betrieb eingemengt hat. Der Beklagte scheint das letztere behaupten zu wollen. (Es erfolgte die Zurückverweisung an das Berufungsgericht zur näheren Aufklärung der Sache). Rh. Berufsgen. c. H. U. v. 3. Febr. 08, 216/07 VI. — Düsseldorf.

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

35. § 9 Abs. 1 Nr. 2 WarenZG. Auch der Nichtbeginn eines Geschäftsbetriebs fällt unter die Nr. 2.]

Der Beklagte, welcher damals bei einer Hamburger Firma als Handlungsgehilfe angestellt war, meldete am 25. April 04 46 verschiedene Warenzeichen und am 11. Mai 04 ein weiteres Warenzeichen („Flammensturz") für sich zur Eintragung in die Zeichenrolle des PatA. an. Als Geschäftsbetrieb, in welchem die Zeichen verwendet werden sollten, wurde „Export- und Importgeschäft" angegeben und ein Verzeichnis einer großen Zahl von Waren, für welche die Zeichen bestimmt seien, beigefügt. Der Anmeldung gemäß wurden alle 47 Zeichen für den Beklagten in die Zeichenrolle eingetragen, darunter 12 im Jahre 04, 28 in der ersten Hälfte von 05, 6 in der zweiten Hälfte von 05 und eines Anfangs 06. Im März 06 erhoben die Kläger Klage mit dem Antrage, den Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der für ihn eingetragenen Zeichen einzuwilligen. Dieser Anspruch wurde folgendermaßen begründet: der Beklagte habe niemals den Willen gehabt, einen eigenen Geschäftsbetrieb zu beginnen und sich in demselben der ange-

Digitized by Google

meldeten Zeichen zu bedienen, wie er denn auch nicht über das für die Begründung eines Export- und Importgeschäfts erforderliche Kapital verfüge. Die Anmeldung sei allein zu dem Zweck erfolgt, um andere durch Erhebung von Widersprüchen und Untersagung der Benutzung von Warenzeichen zu zwingen, dem Beklagten Abfindungssummen zu zahlen, wie dies auch in mehreren Fällen geschehen sei. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem er ausführte: Die Klage sei rechtlich nicht zulässig. Er habe zwar die bei der Anmeldung der Zeichen gehegte Absicht, ein Exportgeschäft nach Süd-Afrika oder Süd-Amerika zu begründen, bisher nicht ausführen können. Er sei aber nach seiner geschäftlichen Vorbildung zur Ausführung dieser Absicht geeignet. Er habe ein Vermögen von 10000 ℳ und er werde, sobald das Exportgeschäft eröffnet sein werde, über bedeutende Kapitalien verfügen. In den von den Klägern bezeichneten Fällen habe er auf Ansuchen der betreffenden Gewerbetreibenden gegen eine geringe Geldenschädigung auf das ihm gesetzlich zustehende Recht des Widerspruchs gegen die Zeichen-Eintragung verzichtet. Der Klage wurde stattgegeben. Die Revision wurde zurückgewiesen. **Aus den Gründen:** Das Berufungsgericht hat die Klage als nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 und 5 WarenZG. zulässig und auch als begründet erachtet, indem es feststellte, daß der Beklagte einen wirklichen Geschäftsbstrieb, in dem er die streitigen Warenzeichen würde verwenden können, überhaupt noch nicht begonnen, und daß er weder bei der Anmeldung dieser Zeichen noch in irgend einem späteren Zeitpunkte die Benutzung derselben innerhalb eines von ihm zu errichtenden Geschäftsbetriebs wirklich beabsichtigt habe, sondern daß es ihm lediglich um die Ermöglichung eines unlauteren Handels mit Lizenzen zu tun gewesen sei. Der Revisionskläger zunächst die Aktivlegitimation der Kläger bestritten, da die Voraussetzungen der Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 2 hier nicht gegeben seien. Dieser Angriff richtet sich gegen folgende Ausführungen des Berufungsgerichts: Dem in § 9 Abs. 1 Nr. 2 vorgesehenen Falle, daß der Geschäftsbetrieb, zu welchem das Zeichen gehöre, von dem eingetragenen Inhaber nicht mehr fortgesetzt werde, stehe der Fall, daß der Geschäftsbetrieb überhaupt nicht begonnen sei, dann gleich, wenn der Geschäftsbetrieb in Wahrheit nicht beabsichtigt werde; denn unter der letzteren Voraussetzung habe der Inhaber des Zeichens ebensowenig wie im Falle der Nichtfortsetzung des Betriebs ein rechtlich anerkanntes Interesse an der Aufrechterhaltung des Zeichens. Diese mit der seitherigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 15, 106; 30, 2; 56, 36) im Einklange stehenden Ausführungen erscheinen als rechtlich einwandfrei. . . . . Einer Feststellung (daß der Beklagte einen Geschäftsbetrieb nicht beabsichtigt habe) bedurfte es im gegebenen Falle nicht einmal, um den Löschungsanspruch der Kläger zu rechtfertigen; denn es waren seit der im April und Mai 04 bewirkten Anmeldung der streitigen Zeichen seitens des Beklagten bis zu der im März 06 erfolgten Erhebung der Löschungsklage nahezu 2 Jahre verflossen, ohne daß nach der insoweit nicht beanstandeten Feststellung des Berufungsgerichts der Beklagte einen Geschäftsbetrieb begonnen hätte, in dem er die streitigen Warenzeichen benutzen konnte. Dieser Zeitraum, in dem eine tatsächliche Benutzung der Zeichen seitens des Beklagten überhaupt nicht stattgefunden hat, ist so groß, daß dem gegenüber die bloße Möglichkeit nicht entscheidend ins Gewicht fallen kann, daß der angeblich von dem Beklagten beabsichtigte Betrieb eines Import- und Exportgeschäfts, in dem die Warenzeichen teilweise würden haben Verwendung finden können, nach der Klagerhebung etwa begonnen sein oder noch begonnen werden könnte. Vielmehr genügt der Nichtbetrieb eines solchen Geschäfts seitens des Inhabers der eingetragenen Zeichen in dem bezeichneten langen Zeitraum, um einen Löschungsanspruch Dritter gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 WarenZG. zu begründen, und zwar ohne Unterschied, ob es sich dabei um die Nichtfortsetzung eines bereits stattgehabten oder um den Nichtbeginn eines etwa beabsichtigten Geschäftsbetriebs handelt. (Wird ausgeführt.) Hiernach genügte es aber im gegebenen Falle für die Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 2 und somit auch für die Aktivlegitimation der Kläger als Dritter, daß die Beklagte zur Zeit der nahezu zwei Jahre nach der Anmeldung der streitigen Warenzeichen erfolgten Erhebung der Löschungsklage einen Geschäftsbetrieb, in dem diese Zeichen hätten benutzt werden können, tatsächlich noch nicht begonnen hatte; denn wie nach einem Urteile des erkennenden Senats vom 13. März 03 II 379/02 die Frage, ob die Voraussetzungen des Löschungsanspruchs gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 WarenZG. vorliegen, nach der Zeit der Anstellung der Klage zu beantworten ist, so muß ein Gleiches auch von den Voraussetzungen des in Nr. 2 daselbst bestimmten Löschungsanspruchs gelten. H. c. F & C., U. v. 17. Jan. 08, 256/07 II. — Hamburg.

Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juli 1895.

36. §§ 4, 102 bis 104, 112 bis 115 BinnenSchG. verb. mit HGB. § 734. Persönliche Haftung des Schiffseigentümers oder Haftung nur mit Schiff und Fracht?

Nach § 4 BinnenSchG. haftet der Schiffseigner nicht persönlich, sondern nur mit Schiff und Fracht, wenn der Anspruch auf das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung gegründet ist. Solche Ansprüche liegen vor, wenn wie hier auf Grund von § 92 BinnenSchG. in Verbindung mit § 734 HGB. für Schiff und Ladung Ersatz der durch einen Schiffszusammenstoß herbeigeführten Schäden begehrt wird. Die Ansprüche gewähren nach § 102 BinnenSchG. die Rechte eines Schiffsgläubigers. Die Schiffsgläubiger haben nach §§ 103, 104 ein Pfandrecht an dem Schiffe nebst Zubehör und an der Fracht. Eine persönliche Verpflichtung des Schiffseigners, die Schiffsschuld zu bezahlen, besteht grundsätzlich nicht und tritt nur in den von den §§ 112 bis 115 behandelten Ausnahmefällen ein. Der Schiffsgläubiger, der sein Pfandrecht geltend macht, kann daher nicht schlechtweg auf Zahlung klagen, sondern sachgemäß nur den Antrag stellen, daß der Beklagte verurteilt werde, die Zwangsvollstreckung in das Schiff und seine Fracht für die Klagforderung zu dulden. Hier ist der Antrag von vornherein, wie bei einer gewöhnlichen Schuldklage, einfach auf Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung der Klagforderungen nebst Zinsen gerichtet und diese Ansprüche sind von den Vorinstanzen dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das kann rechtlich begründet sein, wenn und insoweit die in den §§ 112 bis 115 behandelten Ausnahmefälle, in denen eine persönliche Haftung des Schiffseigners eintritt, vorliegen sollten. Solche Ausnahmefälle zu behaupten, hätte zur Begründung der Klage gehört, wenn sie auf Verurteilung zur Zahlung gerichtet werden

Digitized by Google

sollte. Es ist aber weder in der Klagschrift, noch sonst in den Instanzen hierüber irgend etwas vorgebracht, auch von den Gerichten nicht danach gefragt worden. Freilich hat auch die Beklagte in den Instanzen einen sich hierauf beziehenden Einwand nicht geltend gemacht. Das kann ihr aber nicht schaden. Denn die rechtliche Begründung der Klage zu prüfen, bleibt immer Sache des Gerichts. Hier ist grundsätzlich eine unbeschränkte Verurteilung der Beklagten ausgesprochen, ohne daß sich ergäbe, worauf sich diese Verurteilung gründet. E. c. L., U. v. 22. Jan. 08, 171/07 I. — Hamburg.

Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898.

37. § 11 GenG. Die Eintragung in die Liste seitens des Registerrichters bewirkt die Vermutung, daß der Eingetragene Mitglied der Genossenschaft sei.]

Kläger fochten auf Grund des § 111 GenG. eine von dem Konkursverwalter der Genossenschaft aufgestellte Vorschußberechnung mit dem Antrage an, festzustellen: 1. daß sie nicht Mitglieder der Genossenschaft waren und sind, und demgemäß den Konkursverwalter zu verurteilen, die Löschung des Namens der Kläger in der Genossenschaftsliste zu bewilligen; 2. daß sie nicht verpflichtet sind, die ihnen in der Vorschußberechnung auferlegten Beträge zu leisten, demgemäß den Konkursverwalter zu verurteilen, ihre Namen aus der Vorschußberechnung zu entfernen.

Sie behaupten, sie hätten das Statut niemals unterschrieben und seien der Genossenschaft nach der Eintragung derselben auch nicht beigetreten. In der Revisionsinstanz handelte es sich nur um die Frage der Beweislast. Aus den Gründen: Die Sachlage war im gegebenen Fall eine derartige, daß ein Beweis von dem Beklagten nicht gefordert werden konnte. Die Vorschußberechnung ist von dem Konkursverwalter auf Grund der bei Gericht geführten Liste der Genossen aufgestellt worden, und in dieser Liste standen, wie dies unstreitig ist, die Kläger bzw. ihre Erblasser seit dem Tage verzeichnet, an welchem die Genossenschaft in das Register eingetragen wurde. Der Grund hierfür war, wie dies gleichfalls unbestritten ist, darin gelegen, daß dem Registerrichter bei der Anmeldung der Genossenschaft ein von R.-W., den 27. September 1896 datiertes gedrucktes Exemplar der Statuten vorgelegt worden war, unter welchem im Anschluß an das Datum sich 47 Genossen mit Vor- und Zunamen verzeichnet fanden, während auf einem weiter beigelegten Blatt 7 mit fortlaufenden Nummern noch 23 Personen verzeichnet waren, zu welchen auch die Kläger bzw. deren Erblasser gehörten. Auf Grund dieser Anmeldung, welcher ausweislich der Registerakten auch die mit der Bescheinigung des erfolgten Eintrags zurückgegebene Abschrift des Statuts, die Liste der Genossen und die Urkunde über die Bestellung des Vorstands und des Aufsichtsrates beilagen, hat der Registerrichter die Genossenschaft in das Register eingetragen und die Anlegung der gerichtlichen Liste für die namentlich angegebenen Genossen verfügt; er hat somit das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 11 GenG. als gegeben anerkannt, auch die auf dem besonderen Blatt 7 aufgeführten Genossen als Unterzeichner des Statuts erachtet und demgemäß in die gerichtliche Liste der Genossen eintragen lassen. Diese Eintragung ist rechtserheblich und hat selbständige Bedeutung. Denn wie aus der allgemeinen Begründung des Entw. II S. 45 zu dem jetzt geltenden Gesetze hervorgeht, sollte dadurch, daß die Führung der Liste der Genossen in die Hände des Registerrichters gelegt wurde, erreicht werden, daß alle in der Liste aufgeführten Personen wirklich als Genossen haften und andererseits alle wirklich haftpflichtigen Personen in der gerichtlichen Liste aufgeführt sind. Dieser Liste sollte öffentlicher Glaube beigelegt werden und ihr Inhalt nicht nur im Verhältnis der Genossenschaft zu ihren Gläubigern, sondern auch im Verhältnis der Genossenschaft zu den Genossen entscheidend sein. Dabei sollte aber, wie im letzten Absatz der Begründung auf S. 45 hervorgehoben ist, dem Registerrichter nicht die Prüfung der materiellen Richtigkeit und Vollständigkeit der ihm zugehenden Anzeigen zur Pflicht gemacht werden, wohl aber sollte seinen Beurkundungen eine erhöhte Bedeutung beigelegt werden. Diese Absicht des Gesetzes, welche die Beseitigung der in der Praxis hervorgetretenen sehr erheblichen Übelstände im Auge hatte, würde völlig vereitelt werden, wenn auch jetzt noch die bloße Ableugnung der Mitgliedschaft oder einer dem Gerichte vorgelegten Unterschrift, welche zur Eintragung eines Genossen in die Liste geführt hat, die Folge haben würde, der Genossenschaft den Beweis aufzubürden, daß der Genosse die Unterschrift in der gehörigen Form wirklich abgegeben habe. Die Eintragung in die Liste nach vorgängiger Prüfung der formalen Voraussetzungen hierfür durch den Registerrichter hat vielmehr die Wirkung, daß vermutet wird, der Eingetragene sei Mitglied der Genossenschaft. Dies schließt nicht aus, daß die Beitrittserklärung als materiellrechtlich ungültig angefochten werden kann, oder daß von dem Eingetragenen geltend gemacht wird, es habe an den gesetzlichen formalen Voraussetzungen für die Eintragung gefehlt; aber gegenüber der unter Mitwirkung des Registerrichters zustande gekommenen Eintragung in die Liste der Genossen trifft den die Eintragung Anfechtenden die Pflicht, seine Behauptungen zu beweisen, und wenn er diesen Beweis nicht erbringt, besteht die durch die geschehene Eintragung beurkundete Mitgliedschaft zu Recht. Kont. R.-W. c. O. u. Gen., U. v. 29. Jan. 08, 165/07 I. — Darmstadt.

38. § 73 Abs. 2 GenG. Die nach Gesetz und Statut vorschriftsmäßig aufgestellte und genehmigte Bilanz, — nicht aber die sich später ergebende wahre Vermögenslage — bildet die Grundlage für die Auseinandersetzung zwischen Genossen und der Genossenschaft.]

Gemäß dem § 73 Abs. 1 GenG., wird die Auseinandersetzung des ausgeschiedenen Genossen mit der Genossenschaft, abgesehen von dem Mitgliederstande, nach der Vermögenslage der Genossenschaft zur Zeit des Ausscheidens bestimmt. Da der Genosse mit dem Schlusse des Geschäftsjahres ausscheidet, so bietet sich als Mittel zur Feststellung der in diesem Zeitpunkte bestehenden Vermögenslage ohne weiteres die Jahresbilanz dar. Das Gesetz schreibt denn auch im § 73 Abs. 2 vor, daß die Auseinandersetzung „auf Grund der Bilanz" zu erfolgen habe. Nach welchen Grundsätzen die Bilanz aufgestellt werden muß, ergibt sich aus § 40 HGB. (vgl. § 17 Abs. 2, § 7 Nr. 3, § 48 GenG., ferner RG. 43, 126). Entsprechend der Vorschrift des § 40 Abs. 3 HGB. sind „zweifelhafte Forderungen" nach ihrem wahrscheinlichen Werte anzusetzen. Die Zweifel in Ansehung einer Forderung können nicht

Digitized by Google

nur deren Beitreibbarkeit, namentlich die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, sondern auch ihren rechtlichen Bestand betreffen. Ob und in welchem Grade Forderungen zweifelhaft sind, muß nach den Umständen ermessen werden, die am Schlusse des Geschäftsjahres, für den die Aufstellung der Bilanz stattfindet, obwalten. Hiernach bildet eine Bilanz, welche ohne Verletzung der angeführten Gesetzesvorschriften und unter Beachtung der im Statut der Genossenschaft gültig getroffenen besonderen Bestimmungen aufgestellt, geprüft und genehmigt worden ist, die gesetzliche Unterlage für die Auseinandersetzung zwischen der Genossenschaft und dem ausgeschiedenen Genossen. Diese Unterlage kann sich nicht nachträglich wieder dadurch verschieben, daß spätere Ereignisse oder Erfahrungen eine Bilanz, die mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, in einzelnen Punkten als nach dem neuen Stande der Erkenntnis und der Verhältnissen tatsächlich unrichtig erweisen. Es gilt vielmehr der Grundsatz, daß die nach Gesetz und Satzung vorschriftsmäßig aufgestellte und genehmigte Bilanz die für die Auseinandersetzung maßgebende ist und bleibt. Daß dieser Grundsatz insoweit anerkannt werden muß, als bei einer Forderung die früher vorhanden gewesene Zahlungsfähigkeit des Schuldners später wegfällt oder bei einem anderen Aktivposten der Bilanz eine spätere Entwertung infolge besonderer Ereignisse eintritt, liegt auf der Hand, da es sich in einem solchen Falle um einen neu entstehenden Vermögensverlust handelt. Das Gleiche muß umgekehrt bei einem Vermögenszuwachse gelten. Der ausgesprochene Grundsatz ist aber auch dann anzuwenden, wenn sich später herausstellt, daß der rechtliche Bestand einer Forderung schon in dem früheren für die Aufmachung der Bilanz maßgebenden Zeitpunkte nicht vorhanden gewesen ist, sondern für diesen Zeitpunkt irrtümlich angenommen wurde, sofern nur dieser Bestand bei der Aufstellung und Feststellung der Bilanz von einem sorgfältig verfahrenden Kaufmanne nicht bezweifelt zu werden brauchte. Demgegenüber vertritt die Revision eine andere Auffassung; sie erhebt den Einwand, daß die Auseinandersetzung mit dem ausgeschiedenen Genossen auf Grund der wahren Vermögenslage zu erfolgen habe, daher sei, sobald sich nachträglich die objektive Unrichtigkeit der Bilanz ergebe, diese zu berichtigen und die berichtigte Bilanz alsdann der Auseinandersetzung zugrunde zu legen. Dieser Auffassung steht zunächst der Wortlaut des Gesetzes entgegen. Wie es einerseits selbstverständlich erscheint, daß das GenG. im § 73 Abs. 2 nur eine Bilanz bezeichnen kann, welche vorschriftsmäßig aufgestellt ist, ebensowenig bietet andererseits das Gesetz Anhalt dafür, daß eine Bilanz gemeint sei, die sich in Zukunft als objektiv richtig bewähren werde. Eine richtige Bilanz in diesem Smne zu verlangen, müßte aber auch zu praktischen Folgerungen führen, die schwerlich als annehmbar angesehen werden könnten. Bei der Feststellung der Bilanzwerte handelt es sich vielfach um Schätzungen, die nur mit einer mehr oder minder großen Unsicherheit getroffen werden können. Die spätere Zeit wird daher oft das nicht als richtig bewähren, was zu früherer Zeit infolge eines unvermeidlichen Irrtums für richtig gehalten wurde. Für einige Gegenstände wird sich ergeben, daß sie nach der schon früher vorhandenen objektiven Lage der Verhältnisse, die aber derzeit noch nicht erkannt werden konnte, zu hoch bewertet worden sind, für andere Gegenstände wird später offenbar werden, daß ihr Wert zu niedrig veranschlagt worden ist. Müßten nun alle derartigen, auch bei Anwendung pflichtmäßiger Sorgfalt unvermeidlichen Wertunterschiede nachträglich berichtigt werden, so würde die Grundlage der Auseinandersetzung der erforderlichen Stetigkeit entbehren, und es würde — worauf schon der Vorderrichter hingewiesen hat — nicht selten vorkommen, daß die Auseinandersetzung zu einem verschiedenen Ergebnisse führte, je nachdem mit dem einen oder andern der gleichzeitig ausgeschiedenen Genossen die Auseinandersetzung früher oder später zum Abschlusse käme. Dabei würde sich die Rechtslage noch um so unsicherer gestalten, als namentlich in Ansehung der Bewertung von Forderungen, aber auch von körperlichen Gegenständen sich nicht selten eine frühere Schätzung als unrichtig erweisen würde, ohne daß überhaupt eine sichere Unterscheidung zwischen einer früheren objektiv unrichtigen Schätzung und einer richtigen Schätzung, welche durch nachfolgenden Wertzuwachs oder Wertverlust unrichtig geworden ist, also zwischen dem früheren Unrichtigsein und dem späteren Unrichtigwerden, getroffen werden könnte. Es kann nicht angenommen werden, daß die dargelegten Folgen dem Gesetzeswillen entsprechen. Wenn die Revisionsbegründung auf die Entscheidung des RG. vom 8. Dezember 1893 (RG. 32, 91) hinweist, so wird in diesem Erkenntnisse nicht mehr ausgesprochen, als daß eine mit den Vorschriften des HGB. in Widerspruch stehende Bilanz zu berichtigen und dann die berichtigte Bilanz der Auseinandersetzung zugrunde zu legen sei. Kann hiernach der Revision darin nicht recht gegeben werden, daß die Bilanz, soweit sie zur Zeit des Ausscheidens des Klägers aus der Genossenschaft vorschriftsmäßig aufgestellt worden ist, wegen nachträglich erwiesener objektiver Unrichtigkeit berichtigt werden und die so berichtigte Bilanz der mit dem Kläger zu vollziehenden Auseinandersetzung zugrunde gelegt werden muß, so ist doch der Revision zuzugestehen, daß sich aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils nicht mit Sicherheit entnehmen läßt, ob die Bilanz derzeit vorschriftsmäßig aufgestellt worden ist. (Wird dargelegt und dieserhalb das Berufungsurteil aufgehoben.) Z. f. H. u. J., U. v. 15. Jan. 08, 197/07 I. — Berlin.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

39. Zur Tarifnummer 1a RStempG. — Der dem Emissionsstempel unterliegende Betrag der Aktien ist nach dem inneren Wert desselben zu berechnen, sofern er den Ausgabekurs übersteigt.]

Unter dem 26. März 02 hatte die klägerische Bank mit der B.er Diskontobank einen die Auflösung der Berliner Filiale der letzteren Bank und ihre Übernahme durch die erstere bezweckenden Vertrag geschlossen, in dessen § 8 sich die klägerische Bank verpflichtete, dafür Sorge zu tragen, daß den Aktionären der Diskontobank vor dem 30. Juni 02 ein Angebot gemacht werde, wonach sie gegen Einlieferung von je 5400 ℳ Aktien erhalten: 2000 ℳ Aktien der klägerischen Bank, 2334 ℳ dar in verschiedenen Terminen. Zur Durchführung des Vertrages wurde eine Erhöhung des Grundkapitals der Klägerin um 16667000 ℳ durch Ausgabe von Inhaberaktien zum Nennbetrage von je 1000 ℳ in Aussicht genommen. Es wurde bestimmt, daß der Ausgabewert der jungen Aktien 100 Prozent betragen solle und daß die Aktien einem aus verschiedenen

Digitized by Google

Banken bestehenden Konsortium, anzubieten seien; bei der Zeichnung seien 25 Prozent und der Rest binnen drei Wochen nach Eintragung der Erhöhung in das Handelsregister zu zahlen, dem Konsortium sei die Verpflichtung aufzuerlegen, den Aktienstempel sowie die gesamten Kosten der Erhöhung zu tragen und die Aktien den Aktionären der B.er Diskontobank anzubieten. Bereits unter dem 22. März 02 war der das Aktienbezugsrecht regelnde Vertrag zwischen der Klägerin und dem Konsortium geschlossen worden. Das Syndikat verpflichtete sich zur Zeichnung der neuen Aktien bis zu dem vom Aufsichtsrate der Klägerin festzusetzenden Betrage und zu dem Angebot der Aktien an die Aktionäre der B.er Diskontobank gemäß den bereits mitgeteilten Bedingungen; es verpflichtete sich ferner, die ihm zugehenden Aktien der B.er Diskontobank der Klägerin zum Selbstkostenpreis, dessen Ermittlung im einzelnen bestimmt wurde, zu überlassen, wobei insbesondere ein Syndikatsgewinn in Anrechnung zu bringen sei. Die Kapitalserhöhung wurde demnächst zum Betrage von 13940000 ℳ durchgeführt, welchen Betrag das Syndikat unter dem 16. Juni bzw. 14. Juli 02 zeichnete. Die Klägerin war, was die Verstempelung der 13940 neuen Aktien anlangt, der Meinung, daß der Stempel von dem Nennwert als dem Ausgabewerte, also auf 20 ℳ für jedes Stück, zu berechnen sei, wogegen der Fiskus jede junge Aktie entsprechend dem Kurse der alten Aktien auf 1300 bis 1400 ℳ bewertete und danach einen Stempel von 28 ℳ forderte. Die Klägerin hat den geforderten Stempel mit 111520 ℳ entrichtet, demnächst aber im Rechtswege die Erstattung von vorläufig 2000 ℳ nebst Zinsen begehrt. Das OLG. hat auf Abweisung der Klage erkannt. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen: Nach den vom erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Grundsätzen, von denen abzugehen kein Anlaß vorliegt, umfaßt die den Ausgabestempel für inländische Aktien regelnde Tarifnummer 1a zum RStempG. vom 14. Juni 00 auch den Fall, daß die ausgegebenen Aktien, ohne ziffermäßige Festsetzung eines den Nennbetrag übersteigenden Kurses seitens der emittierenden Aktiengesellschaft, einen höheren, den Nennbetrag übersteigenden Wert derselben darstellen und zu diesem Überpariwerte vom ersten Erwerber übernommen werden (RG. 61, 302, ferner die Urteile vom 12. April 04 VII. 546/03, 10. Juli 06 VII. 555/06 und 28. Mai 07 VII. 354/06). Entscheidend ist nicht der von der Gesellschaft bestimmte Ausgabekurs, sondern der wirkliche, innere Wert der Aktien, sofern er jenen Kurs übersteigt und in ihm keinen erschöpfenden Ausdruck findet. Ob dies zutrifft, ist nach der Lage des einzelnen Falles zu beurteilen. Insbesondere kann die vom Erwerber zu gewährende Gegenleistung einen Anhalt für die Feststellung bieten, daß der Ausgabepreis hinter dem wahren Werte der Aktien zurückbleibt. Es kommt darauf an, ob aus dem gesamten Inhalte des Emissionsgeschäfts mit Sicherheit zu schließen ist, daß für die Bemessung der in der Hingabe der Aktien bestehenden Leistung nicht sowohl der Nennwert oder der sonstige Ausgabepreis, sondern ein mehr oder weniger erheblicher Mehrwert maßgebend gewesen ist. Von diesem Gesichtspunkt aus war im vorliegenden Falle zu prüfen, ob die von der Klägerin ausgegebenen jungen Aktien nur zum Parikurse, wie er im Zeichnungsscheine festgesetzt war, oder zu einem den Stempelansatz von 28 ℳ für die Aktie rechtfertigenden Mehrwerte von 300 bis 400 ℳ, also zu einem Kurse von 1300 bis 1400 ℳ, übernommen worden sind. ... Der Berufungsrichter legt mit Recht das entscheidende Gewicht auf die von dem Syndikat bei der Zeichnung eingegangenen Verpflichtungen. Die Revision meint, daß diese Verpflichtungen den Gegenstand eines besonderen, neben dem Emissionsgeschäft stehenden Vertrages gebildet hätten, lediglich obligatorischer Natur seien und bei der Berechnung des Preises für die Übernahme der Aktien außer Betracht bleiben müßten. Dem ist nicht zuzustimmen. In den Zeichnungsscheinen ist ausdrücklich auf die Verpflichtungen des Syndikats hingewiesen und damit klar gestellt, daß sie in dem Verhältnisse der Gegenleistung für die zu gewährenden Aktien stehen sollen, wie denn auch aus dem Syndikatsvertrage vom 22. März 02 deutlich erhellt, daß die Zeichnung und Ausreichung der Aktien als ein einheitliches, mit den sonstigen Abreden in untrennbarem Zusammenhange befindliches Geschäft zu betrachten sind. Die obligatorische Natur der Abreden ist für die Stempelfrage gleichgültig. Maßgebend ist nur, ob aus ihnen ersichtlich ist, daß das Syndikat die neuen Aktien in Wahrheit nicht zum Parikurse, sondern zu einem höheren Betrage übernommen hat. In dieser Hinsicht ist es von Bedeutung, daß das Syndikat über die gezeichneten Aktien nicht frei verfügen und sie nicht an der Börse verwerten durfte, vielmehr verpflichtet war, die Aktien unter genau festgesetzten Bedingungen den Aktionären der Diskontobank zum Umtausch anzubieten und die so erworbenen Aktien der Diskontobank der Klägerin abzuliefern. Dieser war in Ansehung der Diskontobankaktien ein Bezugsrecht dergestalt eingeräumt, daß sie gegen Einlieferung von 5400 ℳ (Nominal) der Aktien 2334 ℳ bar und zwei ihrer jungen Aktien zu je 1000 ℳ (Nominal) zu gewähren hatte. Bei einem Kurse der Diskontobankaktien von 93 Prozent, wie ihn der Berufungsrichter unangefochten festgestellt, ergibt sich daher ein Wert der Aktien der Klägerin von 1300 bis 1400 ℳ. Da das Syndikat verbunden war, die übernommenen Aktien lediglich zu dem Zwecke des Erwerbs der Diskontobankaktien und der Überführung dieser Wertpapiere in das Vermögen der Klägerin zu verwenden, so ist es klar, daß sich der Übernahmepreis nicht auf den ziffermäßigen Ausgabewert d. i. den Nennbetrag beschränkt, sondern auf den Betrag erhöht, zu welchem das Syndikat die Aktien zu veräußern verpflichtet war. Dieser Betrag ergibt sich aus der Vergleichung mit den Werten, welche die Klägerin für ihre Aktien erhielt. Indem sie vorschrieb, daß die Diskontobankaktionäre für Aktien zum Kurse von 5022 ℳ 2334 ℳ bar und 2000 ℳ in ihren — der Klägerin — neuen Aktien zu erhalten hätten, schätzte sie selbst ihre Aktien zu einem den Nennbetrag weit übersteigenden Werte von 130 bis 140 Prozent ein. Soweit sie zufolge des mit dem Syndikat geschlossenen Vertrages Diskontobankaktien erwarb, gewann sie und nicht das Syndikat das so ermittelte Emissionsagio und darum ist für die Berechnung des Stempels nicht der Nennbetrag, sondeen der wirkliche Ausgabewert der Aktien zugrunde zu legen. Daß die Klägerin 13940000 ℳ neuer Aktien nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarungen ausgegeben hat, ist unstreitig. B. f. H. u. J. c. Hessischen Steuerfiskus, U. v. 14. Jan. 08, 208/07 VII. — Darmstadt.

40. Tarifnummer 1b RStempG. Unterliegen ausländische (auf mehrere Shares lautende) Zertifikate der

Stempelpflicht von 2½ Prozent? Wie ist der Stempel zu berechnen?]

Die Klägerin ist als Aktionärin von insgesamt 296 500 $ Shares in das Aktienbuch der Pensylvania Railroad Company in Philadelphia eingetragen. Diese Gesellschaft hat ihr Zertifikate ausgestellt, die teils auf 10, teils auf 20 Shares lauten. Der beklagte hamburgische Fiskus hat von diesen Zertifikaten 185 Stück über je 10 Shares lautende und 85 Stück über je 20 Shares lautende auf Grund der Tarifnummer 1 b RStempG. mit 2½ v. H. zum Stempel herangezogen und zwar in der Weise, daß er für jede einzelne der den Betrag von 50 $ gleich 210 ℳ darstellenden Shares die Abgabe erhoben und dabei nach Spalte 4 des Tarifs den 200 ℳ übersteigenden Bruchteil für 100 ℳ gerechnet hat. Hiernach hat der Beklagte für jede Aktie 7,50 ℳ und für die insgesamt 3 350 Aktien 26 625 ℳ erhoben. Die Klägerin hat diese Abgabe am 8. Nov. 05 unter Vorbehalt gezahlt und fordert die Rückzahlung mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 26 625 ℳ nebst 5 v. H. Zinsen seit dem 8. November 1905, schlimmstenfalls aber doch zur Zahlung von 7987,50 ℳ nebst 5 v. H. Zinsen von demselben Tage an zu verurteilen. Sie vertritt die Meinung, daß die Zertifikate nicht als „ausländische Aktien" im Sinne des RStempG. anzusehen seien, daß aber jedenfalls, wenn sie als Aktien zu erachten wären, jedes Zertifikat als eine einheitlich über den Gesamtbetrag der darin angegebenen Shares ausgestellte Urkunde zu behandeln und demgemäß die Abgabe einheitlich auf den Gesamtbetrag von je 10 oder 20 Shares zu erheben gewesen sei, also auf die 185 Zertifikate zu je 2 100 ℳ mit je 52,50 ℳ und auf die 85 Zertifikate zu je 4 200 ℳ mit je 105 ℳ, zusammen mit nur 18 637,50 ℳ. Die Vorinstanzen haben unter Abweisung des weitergehenden Antrages den Beklagten nach dem eventuellen Antrage der Klägerin zur Zahlung von 7987 ℳ nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 8. Nov. 05 verurteilt. Die Revision beider Parteien wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: A. Revision der Klägerin. Das Aktienrecht hat sich in außerdeutschen Staaten nach verschiedenen Richtungen hin abweichend vom deutschen Aktienrecht ausgestaltet. Insbesondere stimmt der Begriff der „Aktie" im Sinne des deutschen Rechts hinsichtlich seiner Erfordernisse im einzelnen keineswegs mit dem überein, was die in diesem Punkt auch untereinander verschiedenen Rechte der am internationalen Handelsverkehr beteiligten Staaten unter einer Aktie verstehen. Dem für den Streitfall maßgebenden amerikanischen Recht ist überhaupt eine Verbriefung des Aktienrechts in dem Sinne fremd, daß die Urkunde, wie nach deutschem Recht, als Trägerin des Rechts selbst anzusehen wäre. Dessenungeachtet ist anzunehmen, daß dem eine Begriffsbestimmung der ausländischen Aktie nicht aufstellenden RStempTarif ein bestimmter einheitlicher Begriff der „ausländischen Aktie" zugrunde liegt, und daß er mit der Steuer hat gewisse ausländische Urkunden treffen wollen, obschon sie als Aktien im Sinne des Deutschen HGB. nicht angesehen werden können, da andernfalls die Steuervorschrift gegenstandslos sein würde. Für die Feststellung der Merkmale, durch deren Vorhandensein die Stempelpflichtigkeit dieser ausländischen Urkunden als „Aktien" bedingt sein soll, ergeben die Mot. z. RStempG. vom 1. Juli 1881, aus dem die Vorschrift in die späteren RStempG. übernommen worden ist, einige Anhaltspunkte (Drucks. des Reichstags 1881 Nr. 59 S. 23 ff.). Danach sollten von der Steuer ausländische Wertpapiere getroffen werden, die dem deutschen Publikum zu bleibender Kapitalanlage zu dienen geeignet sind; durch die Steuer sollte vermieden werden, daß die Mitbewerbung des Auslands bei der Versorgung des heimischen Kapitalmarkts mit Anlagepapieren vor der des Inlandes begünstigt werde, dessen Anlagepapiere mit dem Reichsstempel aus Nr. 1a des Tarifs belastet wurden. Hieenach und da auch das RStempG. vom 1. Juli 1881 selbst in den §§ 2 bis 5 die nach den Tarifnummern 1 bis 3 stempelpflichtigen Urkunden unter der Bezeichnung „Wertpapiere" zusammenfaßt, ist anzunehmen, daß das RStempG. unter ausländischen Aktien ausländische Wertpapiere versteht, die in gleicher Weise wie die inländischen Aktien für das deutsche Publikum zu bleibender Kapitalanlage verwendbar sind, ohne Rücksicht darauf, ob das verbriefte Recht hinsichtlich der einzelnen darin enthaltenen Befugnisse mit dem in der deutschen Aktie verkörperten Recht übereinstimmt. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob etwa die Begriffsbestimmung noch enger dahin zu fassen sei, daß die stempelpflichtigen Urkunden Verbriefungen des Geldanteils sein müssen, den jemand an dem Vermögen einer Aktiengesellschaft im Sinne des deutschen Rechts hat, also einer Gesellschaft, deren Gesellschafter nur mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften, oder ob in diesem Punkt auch dem Ausland angehörige gesellschaftliche Gebilde von anders geartete rechtlicher Gestaltung als der Aktiengesellschaft gleichstehend angesehen werden dürfen. Denn das Erfordernis, daß die zu versteuernde Urkunde die Verbriefung eines Anteilsrechts am Vermögen einer Aktiengesellschaft ist, liegt hier bei den Zertifikaten der Pensylvania Railroad Company unstreitig vor. Daß die im jetzigen Rechtsstreit in Frage stehenden Zertifikate der Pensylvania Railroad Company die Merkmale an sich tragen, die das Vorhandensein einer ausländischen Aktie im Sinne des RStempG. bedingen, hat der Berufungsrichter festgestellt. Für diese Feststellung war der Inhalt der mit dem Besitz der Zertifikate verbundenen aktienrechtlichen Befugnisse maßgebend, wie er sich nach amerikanischem also irrevisibelem Rechte gestaltet. Deshalb ist hier nicht nachzuprüfen, ob die Feststellung des Berufungsrichters auf einer Verletzung des amerikanischen Rechts beruht, vielmehr nur, ob die festgestellten Merkmale den oben bezeichneten Begriff der ausländischen Aktie im Sinne des RStempG. erfüllen. Das ist mit dem Berufungsurteil zu bejahen. Es führt aus: Die Zertifikate seien von den berufenen Organen der Gesellschaft ausgestellte Verbriefungen von Anteilsrechten der Klägerin, mittels deren das Aktienrecht mit seinem wesentlichen Inhalt ausgeübt und übertragen werden könne. Sie seien die einzigen Verbriefungen der Aktienrechte und ermöglichten ihrem Inhaber den Dividendenbezug, ohne daß er in das Aktienbuch eingetragen zu sein brauche. Auch die Ausübung des Stimmrechts in den Generalversammlungen werde durch den Besitz der Zertifikate unter Vermittelung der als Aktionärin im Aktienbuch verzeichneten Klägerin ermöglicht, die gegen Hinterlegung der Zertifikate auf den Namen der Hinterleger lautende Vollmachten zur Vertretung der Aktien in der Generalversammlung aus-

zustellen habe. Jedes Zertifikat enthalte auf der Rückseite ein vorgedrucktes sog. Transfer-Formular und sei für den Börsenhandel geeignet, sobald der in das Aktienbuch eingetragene erste Inhaber, hier die Klägerin, unter dieses Formular seinen Namen gesetzt habe. Dann könne das Zertifikat von Hand zu Hand gehen. Beabsichtige ein Inhaber, auch der Gesellschaft gegenüber sich als Aktionär kundzugeben, so könne er unter Einreichung des mit seinem Namen auszufüllenden Zertifikats bei ihr die Umschreibung des Aktienrechts im Aktienbuch auf seinen Namen auch gegen den Willen des bis dahin eingetragenen Inhabers des Aktienrechts erreichen; ohne den Besitz der Zertifikate sei eine Übertragung des Aktienrechts nicht möglich. Faßt man alle diese durch den Besitz des Zertifikats gewährten Befugnisse zusammen, so läßt sich nicht bezweifeln, daß es seinem Inhaber, soweit es sich um die praktische Ausübung des Aktienrechts handelt, im wesentlichen dieselben Vorteile gewährt, die für den Inhaber einer deutschen Aktie durch deren Besitz begründet werden, und daß deshalb derartige Zertifikate als Wertpapiere anzusehen sind, die in derselben Weise wie inländische Aktien zu dauernder Kapitalanlage verwendet werden können (vgl. den Aufsatz des Barrister-at-law Schuster S. 326 ff., 335 der Festgabe für den Reichsbankpräsidenten Koch). B. Revision des Beklagten. Diese Revision beschränkt sich darauf, die der Entscheidung des Berufungsrichters zugrunde liegende Berechnung der Stempelabgabe als gesetzwidrig anzugreifen. Auch diese Rüge ist unbegründet. Der Berufungsrichter führt aus: Im Verkehr gelte jedes Zertifikat als ein unteilbares, den Gesamtwert der in ihm verbrieften Shares darstellendes Stück, also als eine einzige, mehrere Aktienanteile verbriefende Urkunde. Zerlegbar seien die darin verbrieften Shares nur unter Vernichtung der Urkunde, da nach der Gesellschaftssatzung bei jeder Umschreibung von Shares im Aktienbuch neue Zertifikate auszugeben seien. Deshalb dürfe die nicht auf die einzelnen verbrieften Rechte, sondern auf die darüber ausgestellte Urkunde gelegte und von jedem „Stück" nur einmal nach dessen Nennwert zu entrichtende Abgabe nur einheitlich vom Nennwerte der Zertifikate erhoben werden. Da die Verkehrsauffassung in den Zertifikaten Urkunden über eine dem Gesamtwerte der verbrieften Shares entsprechende Beteiligung am Gesellschaftsvermögen erblicke, sei auch die Stempelabgabe nicht vom Nennwert jedes einzelnen Share unter jedesmaliger Abrundung nach oben auf volle hundert Mark, sondern vom Gesamtnennwert unter ebensolcher Abrundung zu berechnen. Ein Rechtsirrtum ist in diesen Ausführungen des Berufungsrichters nicht zu erkennen. N. Bank c. H. Fiskus, U. v. 30. Dez. 07, 110/07 VII. — Hamburg.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni/5. Juli 1900.

41. § 136 GewUVersG. in Verb. mit § 254 BGB. Unzulässigkeit des Einwandes des mitwirkenden Verschuldens des versicherten Arbeiters.

Das Berufungsgericht bemerkt: daß K. (der versicherte Arbeiter) selbst durch seine überaus leichtsinnige Arbeitsweise den Unfall herbeigeführt habe, sei im Geltungsbereiche des GewUVersG., nach welchem das konkurrierende Verschulden des Verletzten beziehungsweise Getöteten unberücksichtigt bleibe, bedeutungslos. Die Revision will, indem sie Verletzung des § 136 GewUVersG. und des § 254 BGB. rügt, der Nachprüfung des RG. unterstellen, ob die Auffassung der Vorinstanz dem Gesetze entspreche. Wenn zwar die eigene Fahrlässigkeit des Verletzten gemäß § 8 GewUVersG. nicht in Betracht komme, so sei doch für den Rückgriff der Berufsgenossenschaft gegen den Betriebsunternehmer eine ursächliche Fahrlässigkeit des letzteren Voraussetzung. Die Ursächlichkeit werde aber aufgehoben beziehungsweise beschränkt durch eine schuldhafte Fahrlässigkeit des Verletzten, und eine solche werde hier, wie angegeben, vom Berufungsgericht festgestellt. Der Revision kann nicht beigetreten werden. In einem Falle freilich, wo der Verletzte durch eigenes fahrlässiges Verhalten den Unfall in solcher Weise selbständig herbeigeführt hat, daß damit die Kausalität des dem Betriebsunternehmer zur Last fallenden Verschuldens völlig ausgeschaltet oder der ursächliche Zusammenhang mit diesem „unterbrochen" worden ist, könnte von einer Haftbarkeit des Betriebsunternehmers auch nach strafrechtlichen Grundsätzen und nach § 136 GewUVersG. sowenig wie nach bürgerlichem Recht die Rede sein. Allein dieser Fall liegt hier nicht vor. Das Berufungsgericht hat keineswegs sagen wollen, daß das leichtsinnige Verhalten des K. die alleinige Ursache des Unfalles gewesen sei. Im Gegenteil wird der ursächliche Zusammenhang des Unfalles mit dem fahrlässigen Verhalten des Beklagten (welchen der Beklagte noch mit den am Schlusse des Tatbestandes wiedergegebenen Ausführungen zu bestreiten gesucht hatte) im Berufungsurteile auch ausdrücklich unter Bezugnahme auf die Gründe des ersten Richters festgestellt. Daß ein bloßes mitwirkendes (sei es selbst überwiegendes) Verschulden des Verletzten dem Ersatzanspruche der Berufsgenossenschaft aus § 136 GewUVersG. gegenüber nicht zu berücksichtigen sei, ist vom erkennenden Senat wiederholt schon ausgesprochen und näher begründet worden. (Urteile vom 29. Januar 1906, vom 26. Februar 1906. RG. Bd. 62 Nr. 82 S. 342, Nr. 104 S. 429 ff.) Es genügt hier, auf diese Entscheidungen zu verweisen, da die Begründung derselben auch das jetzt von der Revision erhobene Bedenken ausräumt. T. c. Z.-B.-G., U. v. 4. Jan. 08, 136/07 VI. — Colmar.

Gesetz vom 14. Juli 1904 betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.

42. §§ 1, 2, 4, 12 ReichsG. Kein Anspruch des Ausländers trotz beschlußmäßiger Festsetzung einer Entschädigung.

Der Kläger verlangt aus der O.schen Staatskasse Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 14. Juli 04, weil die Ferienstrafkammer des LG. zu O., als sie ihn am 19. August 05 von einer gegen ihn erhobenen Anklage freisprach, gleichzeitig einen entsprechenden Beschluß gemäß § 4 des genannten Gesetzes zu seinen Gunsten gefaßt hat. Der Beklagte verweigert die Anerkennung dieses Anspruches auf Grund des § 12 des Gesetzes, weil der Kläger nicht Deutscher, sondern Niederländischer Staatsangehöriger sei, und sich im RGBl. keine Bekanntmachung finde, wonach von den Niederlanden die Gegenseitigkeit verbürgt wäre. Unzweifelhaft ist, daß nach § 4 des Gesetzes das erkennende Strafgericht endgültig darüber zu entscheiden hat, ob die in § 1 aufgestellten Voraussetzungen des Entschädigungsanspruches vorliegen, und ob nicht einer der in § 2 vorgesehenen Ausschließungsgründe zur Anwendung zu

bringen ist. Es fragt sich, ob ein Gleiches von der in § 12 enthaltenen Beschränkung gilt, wonach in der Regel das Gesetz auf Ausländer keine Anwendung finden soll. Diese, vom Gesetzgeber vielleicht nicht ins Auge gefaßte, Frage ist bisher selten erörtert worden. Sie ist zu verneinen. (Wird ausgeführt.) H. c. O.scher Staatsfiskus, U. v. 16. Jan. 08, 148/07 VI. — Oldenburg.

II. Das Gemeine Recht.

43. Übergang der Verpflichtung zum Bierbezug auf eine andere Brauerei?]

Die Stuttgarter Brauereigesellschaft, A.-G., mit der der Beklagte den streitigen Vertrag geschlossen hat, ist im Jahre 1904 erloschen; ihr Vermögen ist ohne Liquidation als Ganzes auf die Klägerin, die W.-H.sche Brauereigesellschaft, übergegangen. Dadurch ist diese gemäß den Bestimmungen in § 306 HGB. Gesamtrechtsnachfolgerin der Stuttgarter Brauereigesellschaft geworden; alle Rechte der letzteren sind Rechte der Klägerin, alle Verpflichtungen Verpflichtungen der Klägerin geworden (RG. 28, 363). Demgemäß ist auch der Anspruch der Stuttgarter Brauereigesellschaft an den Beklagten auf Bierbezug so wie er für diese letztere bestand, auf die Klägerin übergegangen. Ein derartiger Rechtsübergang ist auch nach dem gemeinem Recht, welches für das im Jahre 1897 in Württemberg entstandene, hier in Frage stehende Schuldverhältnis maßgebend ist (Art. 170 EGBGB.), zulässig; selbst durch Zession können auch nach gemeinem Recht die Rechte aus zweiseitigen Verträgen übertragen werden, sofern nur der Zessionar die dem Zedenten obliegenden Gegenleistungen dem Schuldner beschafft und nach ihrer Natur an Stelle des Zedenten zu beschaffen vermag (Entscheidungen des früheren preußischen OTr. in StriethorstsA. 47, 126; ROHG. 12, 77; RG. 6, 379). Diese Voraussetzungen liegen hier nach den von dem Berufungsrichter getroffenen tatsächlichen Feststellungen vor. Zwar ist Bier an sich keine fungible Sache; auch nach gemeinem Recht ist ferner regelmäßig niemand verpflichtet für das, was ihm geschuldet wird, etwas anderes anzunehmen, und Bier aus der Brauerei der Stuttgarter Brauereigesellschaft ist die Klägerin dem Beklagten zu liefern nicht imstande, da die Stuttgarter Brauereigesellschaft nicht mehr besteht, auch die Bierbereitung in der von ihr früher betriebenen Brauerei aufgehört hat. Aber nach den von dem Berufungsrichter für den vorliegenden Fall getroffenen rein tatsächlichen Feststellungen ist es nach dem zwischen der Stuttgarter Brauereigesellschaft und dem Beklagten abgeschlossenen, maßgebenden Vertrage nicht darauf angekommen, daß der Beklagte gerade Bier aus der Brauerei der Stuttgarter Brauereigesellschaft erhalte; wesentlich ist bei der fraglichen Vertragsbestimmung nur die als Gegenleistung für den Ablauf der Brauerei übernommene Verpflichtung des Beklagten gewesen, das von ihm für seine beiden Wirtschaften benötigte Bier von seinem Vertragsgegner, dem Übernehmer seines Brauereianwesens, zu beziehen, und hierbei ist wiederum die Person dieses Übernehmers nicht von ausschlaggebender Bedeutung gewesen. Bei dieser Sachlage konnte der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum annehmen, daß wie regelmäßig auch nach gemeinem Recht der Gläubiger nicht auf persönlicher Erfüllung der Leistung durch seinen Schuldner bestehen kann — sofern es eben auf die Persönlichkeit des Leistenden nicht ankommt —, so der Beklagte auch hier das Bier, das die Klägerin ihm zu liefern bereit und imstande ist, naturgemäß in entsprechender, guter Beschaffenheit, annehmen muß. Der Beklagte erhält damit bei der Lage der Sache nichts anderes, als was er zu beanspruchen hat, und er würde sich bei einer Zurückweisung des ihm von der Klägerin gelieferten Bieres ohne Grund der Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten und Gegenleistungen entziehen, die ihm aus dem Vertrage über den Erwerb seines Brauereianwesens seitens der Stuttgarter Brauereigesellschaft obliegen. H. c. W.-H.sche Brauereigesellschaft, U. v. 24. Jan. 08, 348/07 II. — Stuttgart.

III. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

44. § 395 I. 20, § 23 I. 19 ALR. in Verb. mit § 4 des Ediktes vom 9. Oktober 1807 und § 33 des Gesetzes über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe vom 7. September 1811. Abtrennbarkeit einer Realgewerbeberechtigung vom berechtigten Grundstück und Übertragbarkeit derselben auf ein anderes Grundstück.]

Es handelt sich um eine mit dem Hausgrundstücke in der S.-Straße in Neu-R. verbundene privilegierte Abdeckereiberechtigung nebst Zwangs- und Bannrechte. Der Berufungsrichter führt aus, das Abdeckereirecht könne, weil es mit dem Hausgrundstücke verbunden sei, von diesem nicht getrennt und nicht selbständig veräußert werden, und folgert daraus, daß das Abdeckereirecht auch nicht auf die von dem Erblasser der Beklagten im Jahre 1888 erworbene Luderstätte außerhalb des Weichbildes von Neu-R. habe übertragen werden können. Dies kann nicht für zutreffend erachtet werden. . . . Die Frage der Abtrennbarkeit von Realrechten überhaupt und von Realgewerbeberechtigungen insbesondere war im gemeinen deutschen Rechte streitig. . . . Nach PrALR. sind die Gewerbeberechtigungen, die nicht selbständige Gerechtigkeiten im Sinne des § 395 I. 20 ALR. und des § 14 der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783, sondern mit einem Grundstücke verbunden sind, nur als Zubehör des Grundstücks anzusehen. Dies ergibt sich aus den §§ 68, 69, 71 ALR. I. 2, in denen die mit einem Grundstücke verbundenen Brau-, Branntweinbrennerei- und Schankgerechtigkeiten als Zubehör des Grundstücks bezeichnet und behandelt werden (Dernburg Preuß. Privatr. Bd. 1 § 62 Anm. 8, Obertr. 5, 1, Stobbe Deutsch. Privatr. Bd. I § 65 Anm. 4). Daß die Abtrennung derartiger Zubehör-Realgewerbeberechtigungen allgemeinhin unzulässig sein soll, darüber enthält das ALR. keine Bestimmung. Nur bezüglich des Erbkuxes ist im § 118 ALR. II. 16 die besondere Vorschrift gegeben, daß er von dem Grunde und Boden, auf dem das Bergwerk betrieben werde, nicht getrennt, noch besonders veräußert werden könne. Ferner ist in § 22 ALR. I. 19 bezüglich der dinglichen Rechte auf fremdes Eigentum bestimmt, daß sie, wenn sie nur zur Notdurft einer bestimmten Person oder Sache bewilligt worden seien, auf andere Personen oder Sachen einseitig nicht übertragen werden könnten. Daraus ist insbesondere hinsichtlich der Grundgerechtigkeit von der Rechtsprechung und der Rechtlehre gefolgert worden, daß ihre Übertragung von dem berechtigten Grundstück auf ein anderes unzulässig sei, weil die Grundgerechtigkeit ihrem Wesen nach überhaupt nur für das betreffende Grundstück bestehen und

Digitized by Google

ohne dasselbe garnicht als existent gedacht werden könne (RG. in GruchotsBeitr. 32, 1011; Obertr. 9, 246; 17, 212; Foerster-Eccius Preuß. Privatr. Bd. III § 187 Anm. 14, Bornemann Preuß. Zivilrecht I, 138). Eine Realgewerbeberechtigung aber ist, wie in Übereinstimmung mit der vorherrschenden Lehre des gemeinen deutschen Rechts auch für das preußische Recht, das sie nur als Zubehör des Grundstücks des Grundstücks erachtet, angenommen werden muß, nicht ein eigentliches Recht des Eigentums am Grundstücke, ihr Bestand hat nicht eine besondere Individualität des Grundstücks zur Voraussetzung, vielmehr kann sie auch völlig unabhängig von einem Grundstücke bestehen. Es ist daher auch aus ihrem Wesen und aus ihrer Verbindung mit einem Grundstücke nicht zu folgern, daß trotz Fehlens einer allgemeinen Verbotsvorschrift im ALR. ihre Abtrennung von dem Grundstücke unbedingt unzulässig sei. Nun ist aber weiter im § 4 des Ediktes, betr. den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums, vom 9. Oktober 1807 bestimmt, daß die Besitzer an sich veräußerlicher Grundstücke zur Trennung der Radikalien und Pertinenzien berechtigt seien, und mit bezug hierauf ist im § 33 Ges. über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe vom 7. September 1811 verordnet, daß auch die vormals auf städtischen Grundstücken unzertrennlich haftenden Gewerbeberechtigungen von der Ablösung nicht ausgeschlossen seien, weil nach § 4 des genannten Edikts diese Untrennbarkeit bereits aufgehoben sei. Danach ist vom Gesetze die Abtrennung der Gewerbeberechtigungs-Pertinenzen für zulässig erklärt worden. Mit Rücksicht auf diese Vorschriften ist auch von der Rechtsprechung und den Verwaltungsbehörden die Verlegung von Realgewerbegerechtigkeiten, namentlich von Apotheken-, Brennerei- und Schankgerechtigkeiten, auf andere Grundstücke, wenn nicht besondere Umstände entgegenstanden, für zulässig erachtet worden (Obertr. 8, 299; 33, 451; PrJMBl. 1840, 113, v. Kamptz Annalen 14 S. 604, 605): Hieraus ist nun allerdings nicht zu schließen, daß eine jede Realgewerbeberechtigung von dem Grundstücke, mit dem sie verbunden ist, beliebig abgetrennt und auf ein anderes Grundstück übertragen oder zu einer selbständigen persönlichen Gewerbegerechtigkeit gestaltet werden könnte. Wenn die Gewerbeberechtigung durch die Trennung zu einem sei es hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation sei es bezüglich des Inhalts und Umfangs anders gearteten Rechte werden würde, muß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und bei solchen Gewerbeberechtigungen insbesondere, die, wie vorliegend, durch Privileg erteilt worden sind, auch mit Rücksicht auf die durch die Verleihung dem Rechte gegebene Eigenschaft und Begrenzung eine Abtrennung für ausgeschlossen erachtet werden. Dagegen ist die Abtrennung dann für zulässig zu erachten, wenn Wesen und Begriff der Realgewerbeberechtigung durch die Trennung von dem Grundstücke keine wesentliche Veränderung erleiden. Von diesen Gesichtspunkten aus ist vorliegend die Abtrennung der in Rede stehenden Abdeckereiberechtigung nebst Zwangs- und Bannrecht von dem Hausgrundstücke in der S.-Straße und ihre Übertragung auf die Luderstätte vor dem Rheinsberger Tore als zulässig anzusehen. Die Luderstätte war bereits Zubehör des Hausgrundstücks und auf ihr wurde auch schon seit längerer Zeit das Abdeckereigewerbe ausgeübt. Irgend eine Erweiterung des Abdeckereirechts hatte die Abtrennung und Übertragung nicht zur Folge, ebensowenig wurde dadurch eine Erschwernis für die dem Zwangs- und Bannrechte unterliegenden Einwohner des Abdeckereibezirkes herbeigeführt, da die Luderstätte nur in geringer Entfernung von dem Hausgrundstücke sich befand. Überdies lag es auch im öffentlichen Interesse, daß die Abdeckereiberechtigung von dem Hausgrundstücke, das zur Straßenregulierung verwendet werden mußte, abgetrennt und auf die außerhalb des Weichbildes der Stadt belegene Luderstätte verlegt wurde. Irgend welche wesentliche Veränderung des Wesens und des Inhalts der Abdeckereiberechtigung trat infolge der Verlegung nicht ein. B. c. H., U. v. 18. Jan. 08, 157/07 V. — Berlin.

45. ALR. II. II Tit. 9. Die Befugnis, den Ordenstitel zu führen, entscheidet sich nicht nach Reichsrecht.

Die von dem Beschwerdeführer gegen den Beschl. des Großh. Hess. LG. der Prov. Oberhessen in Gießen vom 30. Oktober 07 eingelegte weitere sofortige Beschwerde ist durch Beschl. des I. ZS. des Großh. OLG. in D. vom 4. Dezember 07 mit dem Hinweise auf § 28 FGG. dem RG. zur Entscheidung vorgelegt worden. Das OLG. hält eine Zurückweisung der weiteren Beschwerde aus Rechtsgründen für geboten, glaubt jedoch eine seiner Rechtsauffassung entsprechende Entscheidung nicht erlassen zu dürfen, weil dies seiner Annahme nach im Widerspruch stehen würde mit den in zwei Fällen auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidungen des Königl. Preuß. KG., nämlich mit der Entscheidung vom 21. November 04, mitgeteilt in der von Mugdan und Falkmann herausgegebenen Rechtsprechung der OLG. Bd. 10 S. 42 ff. sowie in JohowsJ. Bd. 28 A. S. 167 ff., und sodann mit der Entscheidung vom 29. November 06, die sich auf die standesamtliche Beurkundung der Eheschließung des Beschwerdeführers bezieht. Allein wenn es auch richtig ist, daß die in dem Vorlegungsbeschlusse begründete Rechtsauffassung des OLG. mit der des KG. nicht übereinstimmt, so hat doch die Abweichung mit der Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift nichts zu tun. Das OLG. sieht sich zur Abgabe der Sache an das RG. deshalb veranlaßt, weil es die Frage, unter welchen Voraussetzungen jemand nach den Vorschriften des ALR. II. II Tit. 9 zur Führung eines Adelsprädikats befugt ist, in anderer Weise glaubt beantworten zu müssen als das KG. Während das KG. in dem Verfahren der Berichtigung von Standesregistern die Gerichte für berufen hält, über diese Frage eine selbständige Entscheidung zu treffen, hält das OLG. in Übereinstimmung mit dem LG. der Prov. Oberhessen die Gerichte hierbei für gebunden an eine Entscheidung, die dem Königl. Preuß. Heroldsamte in Berlin und an höherer Stelle dem Könige von Preußen allein zustehe. Das OLG. billigt deshalb im gegebenen Falle die Entscheidung des LG., derzufolge das Verlangen des Beschwerdeführers, daß die Geburtsurkunden seiner beiden Söhne durch eine berichtigende Hinzufügung des von ihm beanspruchten Freiherrntitels ergänzt würden, schon aus dem Grunde abzulehnen sei, weil ihm das Heroldsamt die Befugnis, diesen Titel zu führen, bestritten habe. Der Widerstreit der Meinungen liegt im Gebiete des materiellen Rechtes. Die hessischen Instanzgerichte gehen abweichend vom KG., jedoch in Übereinstimmung mit den Rechtsausführungen

des Heroldsamtes davon aus, daß in Preußen die Befugnis, adlige Titel zu führen, sich schlechthin danach richte, ob sie von dem Könige oder von der durch ihn eingesetzten Adelsbehörde anerkannt sei oder daß doch die Titelführung von seiten beider zum mindesten geduldet werde. Mag man nun immerhin diese Stellungnahme des Landesherrn und des Heroldsamtes gegenüber der Adelsprätension als eine Entscheidung bezeichnen, so bildet sie doch selbst im Sinne einer derartigen Rechtsanschauung keine formelle sondern eine sachliche Voraussetzung des Rechts auf den Adelstitel. Als außergerichtlicher Bestandteil des registerrechtlichen Berichtigungsverfahrens kann sie schon deshalb nicht gelten, weil die ihr beigelegte Bedeutung nicht davon abhängt, ob das ausdrückliche oder stillschweigende Anerkenntnis gerade aus Anlaß dieses Verfahrens und in dessen Verlauf oder ob es bei anderer Gelegenheit abgegeben wird. Wiederum aber ist die Frage nach der Notwendigkeit eines derartigen Anerkenntnisses keine Frage des Reichsrechts. Beschluß v. 16. Jan. 08 in Sachen betr. Berichtigung standesamtlicher Beurkundungen B 436/07 IV.

46. §§ 78, 79 T. II Tit. 14 ALR. in Verb. mit der Verordnung vom 26. Dezember 1808 und der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831. Unzulässigkeit des Rechtswegs in bezug auf die Rückforderung einer vom Kläger gezahlten städtischen Biersteuer.]

Seit dem 1. Januar 1901 gilt in der Stadt S. eine auf Grund der §§ 13, 18 des preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 erlassene Biersteuerordnung, nach der von jedem in den Gemeindebezirk eingeführten Hektoliter Bier eine Steuer von 65 ℳ erhoben wird. Der § 11 der Steuerordnung lautet: „Den im § 9 bezeichneten Händlern wird für das von ihnen nach dem Inkrafttreten dieser Steuerordnung in den Gemeindebezirk eingeführte und versteuerte Bier, sofern sie dasselbe aus dem Gemeindebezirke ohne vorausgegangene Vermischung mit anderen Bieren oder mit Wasser oder sonstigen Stoffen wieder ausführen, die nachweislich gezahlte Steuer voll vergütet . . ." Nach der bis dahin in Kraft gebliebenen Biersteuerordnung vom 22. Januar 1895 betrug die Ausfuhrvergütung nur 40 ℳ für das Hektoliter. Dem Kläger, der Händler im Sinne des § 11 der neuen Biersteuerordnung ist, sind in der Zeit vom 1. Januar 1901 bis 1. Mai 1906 bei den monatlichen, mit dem Steuereinnehmer gehaltenen Abrechnungen nur 40 ℳ Ausfuhrvergütung angerechnet worden. Er will von der neuen Biersteuerordnung erst im Mai 1906 Kenntnis erhalten haben. Mit der Klage forderte er die volle Ausfuhrvergütung zunächst zu einem Teilbetrage von 500 ℳ und beantragte, die Beklagte zur Zahlung dieser Summe nebst Zinsen seit der Klagezustellung zu verurteilen. Die Klage wurde wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen und die Revision zurückgewiesen: Nach den im Gebiete des preußischen Rechtes herrschenden Grundsätzen ist in Ansehung der Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner öffentlicher Anlagen und Abgaben der Rechtsweg ausgeschlossen. Maßgebend sind immer noch im wesentlichen die Vorschriften des § 78 T. II Tit. 14 ALR., der §§ 36, 41 der VO. vom 26. Dez. 1808 und der Kabinettsorder vom 4. Dez. 1831 (RG. 60, 353). Zu den dem Rechtswege verschlossenen Abgaben gehören nach feststehender Rechtsprechung auch die Gemeindeabgaben (RG. 49, 220 und die dort angeführten Urteile). Für sie sind durch § 160 Abs. 1 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 auch die durch § 79 T. II Tit. 14 ALR. und die durch die §§ 9, 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 zugelassenen Ausnahmefälle, in denen die Anrufung des ordentlichen Richters gestattet war, beseitigt. Die Rechtsmittel gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Gemeindeabgagen sind durch die §§ 69 ff. des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 geregelt. Es ist ferner vom RG. daran festgehalten worden, daß die Frage der Abgabenpflicht nicht etwa dadurch zur Entscheidung im Rechtswege gebracht werden kann, daß Klage auf Rückzahlung der entrichteten Abgabe aus dem Grunde der Zahlung einer Nichtschuld oder der ungerechtfertigten Bereicherung erhoben wird; der Streit über jene Pflicht gehört überhaupt nicht vor die ordentlichen Gerichte (RG. 60 S. 353, 354; 25, 302; 32, 345). In Beachtung dieser Grundsätze hat der Berufungsrichter mit Recht angenommen, daß für die vorliegende Sache der Rechtsweg unzulässig sei. Er legt die — irrevisible — Biersteuerordnung der beklagten Stadtgemeinde vom 18. Oktober 1900 dahin aus, daß nur das in den Gemeindebezirk eingeführte und *dort verbleibende* Bier endgültig steuerpflichtig sei und daß es sich bei der zunächst unterschiedslos erfolgten Besteuerung des eingeführten Bieres nur um eine Kontrollmaßregel handle. Daraus ergibt sich, daß der auch in der Revisionsinstanz festgehaltene Standpunkt des Klägers, demzufolge der Anspruch auf Rückvergütung der Steuer ein *selbständiger*, mit der Ausfuhr des Bieres entstehender Anspruch sei, unhaltbar ist. (Wird ausgeführt.) S. a. Stadt S., U. v. 14. Febr. 08, 155/07 VII. — Posen.

Öffentliches Recht.

47. Eine Eingemeindung ist ausschließlich nach öffentlichem Recht zu beurteilen, auch bezüglich ihrer Wirkungen auf die Beamten.]

Die Revision meint, daß die beklagte Stadtgemeinde die Gehaltsforderung des Klägers schon deshalb zu berichtigen verpflichtet sei, weil sie nach § 2 des Eingemeindungsvertrages vom 18./19. Juni 03 das gesamte Vermögen der Gemeinde St. übernommen habe. Daraus folge nach § 418 BGB. ihre Haftung für die Schulden der Gemeinde. Sie haben diesen gesetzlich eintretenden Schuldübergang nicht durch Bestimmungen des Vertrages, insbesondere nicht durch den § 12 beschränken können. Diese Auffassung, welche die Vorschriften des *bürgerlichen Rechts* auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zur Anwendung gebracht wissen will, ist rechtlich unhaltbar. Die Eingemeindungen und die daraus für die Beteiligten sich ergebenden Rechtsfolgen sind, der Natur der dabei in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse entsprechend, grundsätzlich nach *öffentlichem Rechte* zu beurteilen. Das Wesen der Eingemeindung besteht darin, daß zwei bisher selbständige Gemeinden, der Regel nach auf Grund eines zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrages, durch *Verfügung der Staatsgewalt* dergestalt miteinander vereinigt werden, daß sie von dem hierfür bestimmten Zeitpunkte ab, nur noch als *eine* Gemeinde, als *ein* Kommunalverband in Betracht kommen. Daraus folgt, daß der nunmehr einheitliche Kommunalverband die Aufgaben *beider* bisher selbständiger Gemeinden zu erfüllen, daß er die Rechtspersönlichkeit beider, nur in anderer Gestalt,

Digitized by Google

fortsetzt, daß Rechte und Pflichten beider auf ihn übergehen, so wie sie bisher für die einzelnen Gemeinden begründet waren. Alle diese Wirkungen gehören lediglich dem Staatsrechte an, sind nur aus ihm zu erklären und darnach zu beurteilen. Vgl. auch OVG. 34, 80; 37, 405. Die rechtliche Grundlage hierfür bildet in der Rheinprovinz zunächst der § 2 Abs. 2 und 3 der Städteordnung für diese Provinz vom 15. Mai 1856 (wird weiter ausgeführt.) Diese Übersicht zeigt, daß die Eingemeindung ausschließlich nach dem öffentlichen Rechte zu beurteilen ist, und zwar grundsätzlich in allen ihren Beziehungen und in Ansehung aller ihrer Wirkungen. Dies trifft insbesondere auch für die Beamten der vereinigten Gemeinden zu, weil auch deren Rechtsstellung ausschließlich im öffentlichen Rechte wurzelt, und zwar auch, soweit ihre Ansprüche auf Gehalt oder Ruhegehalt in Frage kommen. Denn auch diese Ansprüche sind, wenn auch „vermögensrechtlicher", so doch nicht bürgerlich-rechtlicher, sondern staatsrechtlicher Natur, wie in dem Urteile des erkennenden Senats in RG. 53, 423, insbesonder S. 429 dargelegt ist. Auch ihre rechtliche Stellung ist deshalb, soweit nicht in dem Eingemeindungsvertrage oder in dem die Eingemeindung anordnenden staatsrechtlichen Akte etwas Besonderes bestimmt ist, lediglich nach Maßgabe der oben erörterten rechtlichen Natur der Eingemeindung zu beurteilen. Daraus ergibt sich, daß nach der Eingemeindung die einheitliche Gemeinde in jeder Beziehung an die Stelle der früheren Einzelgemeinde dem Beamten gegenübertritt, ebenso, wie diese dem letzteren bisher gegenüberstand, daß sie also verpflichtet ist, dem Beamten alles dasjenige zu gewähren, worauf diesem nach seinem bisherigen Dienstverhältnisse bei der Einzelgemeinde ein Recht zustand, namentlich also das gleiche Gehalt und die sonstigen Diensteinkünfte, wie sie dem Beamten bisher zugestanden, daß sie aber andererseits auch berechtigt ist, die Leistung der Dienste des Beamten ebenso zu fordern, wie es die bisherige Einzelgemeinde zu fordern befugt war. Wie die einheitliche Gemeinde tatsächlich die bisherigen Einzelgemeinden mit allen ihren Einrichtungen in sich aufgenommen hat, so repräsentirt sie auch jede von ihnen deren Beamten gegenüber ebenso, als ob sie von Beginn des Dienstverhältnisses an die Dienstherrin des Beamten gewesen wäre. Hieraus folgt, daß der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Gewährung von Gehalt nach Maßgabe seiner Anstellungsurkunde vom 16. August 1900 auf Lebenszeit oder bis zu seiner Dienstentlassung, ohne daß er verpflichtet wäre, ihr dafür die entsprechenden Dienste zu leisten, unbegründet ist. K. e. Stadt M., U. v. 17. Jan. 08, 248/07 III. — Hamm.

Preußisches Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

48. Tarifstelle 56. Begriff der Schenkung im Sinne dieser Gesetzesstelle.]

Der am 7. September 1905 zu Charlottenburg verstorbene Rentier M. S. hat in einem Nachtrage zu seinem Testamente vom 2. Mai 1904 bestimmt: „An meinen Freund Jaques R. habe ich eine anerkannte Forderung von 53 440,95 ℳ. Ich stelle auch hier fest, daß ich mit ihm eine Vereinbarung getroffen habe, nach welcher die Rückzahlung nur in Höhe von 30 000 ℳ beansprucht werden darf. Bezüglich des Restes ist die Rückzahlung vollständig dem Belieben des R. überlassen." Auf die Vereinbarung beziehen sich die von dem Schuldner R. ausgestellten Schriftstückr vom 4. Februar 1902, in deren einem er sich zur Rückzahlung von 30 000 ℳ verpflichtet, sobald es seine Vermögensverhältnisse gestatten. Das andere lautet: „Aus der Abrechnung vom 11. Januar d. J. bin ich Herrn M. S., in Firma L. St., einen Betrag von 53 440,95 ℳ schuldig geworden, und habe heute über einen Teilbetrag von 30 000 ℳ ein Schuldanerkenntnis gegeben. Laut Abrede mit dem Gläubiger ist die Rückzahlung der Restschuld von 23 440,95 ℳ in mein Ermessen gestellt, sobald dies meine Verhältnisse gestatten. Unter allen Umständen ist bezüglich dieser Restschuld der Klagweg ausgeschlossen, darf diese nicht an einen Dritten zediert werden und werden keine Zinsen berechnet." Der beklagte Fiskus forderte, indem er die Erklärung in dem Testamentsnachtrag als Beurkundung einer Schenkung ansah, gemäß Tarifstelle 56 zum preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 den 8prozentigen Stempel von 1 875,50 ℳ, den die Kläger — Testamentsvollstrecker des S. M. — auch entrichtet haben, demnächst aber im Rechtswege nebst 4 v. H. Zinsen seit der Klagzustellung d. i. dem 5. Oktober 1906 zurückverlangten. Der Beklagte begehrte Abweisung der Klage. Die Vorinstanzen haben den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. RG. hob auf und wies die Sache in die Instanz zurück: Der Berufungsrichter erachtet die Erhebung des Schenkungsstempels nach Tarifstelle 56 zum preußischen Stempelsteuergesetz deshalb für ausgeschlossen, weil kein Erlaß der Forderung des Erblassers gegen den Kaufmann R. vorliege. Es ist richtig, daß der Tatbestand eines — unentgeltlichen — Erlasses nach § 397 BGB. mit der Wirkung des Erlöschens des Schuldverhältnisses von Rechts wegen nicht gegeben ist. Damit ist aber nicht ohne weiteres der Begriff der Schenkung im Sinne der angeführten Tarifstelle als einer in der Absicht der Bereicherung vorgenommenen und auch den Empfänger bereichernden, unentgeltlichen Zuwendung beseitigt. Es ist zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner in Ansehung des hier in Betracht kommenden Betrages von 23 440,95 ℳ vereinbart, daß die Geltendmachung dieser Forderung dauernd ausgeschlossen, daß sie nicht abtretbar und unverzinslich sein und daß ihre Bezahlung schlechthin in das Ermessen des Schuldners gestellt sein solle. Während für den andern Teil der Forderung ein sogenannter Besserungsschein gegeben und ihm damit die Klagbarkeit bei Eintritt einer Bedingung, nämlich sobald die Vermögensverhältnisse des Schuldners sich günstiger gestalten, gesichert ist, hat sich durch die Vereinbarung der Beteiligten die Rechtslage hinsichtlich des Restes wesentlich ungünstiger für den Gläubiger und wesentlich günstiger für den Schuldner gestaltet. Dem letzteren ist eine Einrede erwachsen, die ihn dauernd zur Verweigerung der Leistung berechtigt. Er würde, wenn er für seine Verbindlichkeit eine Hypothek oder ein Pfand bestellt hätte, vom Gläubiger den Verzicht auf die Hypothek oder die Rückgabe des Pfandes verlangen können (§§ 1169, 1254 BGB.). Die Forderung ist in der bezeichneten Höhe weder zur Aufrechnung noch zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechts geeignet. Es verhält sich ähnlich, wie bei der Spiel- oder Wettschuld (§ 762 BGB.). Nur eine natürliche Verbindlichkeit besteht noch mit der Wirkung, daß sie erfüllbar

Digitized by Google

und mithin die Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn der Schuldner freiwillig zahlt. Insofern ist das bisherige Schuldverhältnis nicht völlig dem Gebiete des Rechtes entrückt und dieser Umstand kann für die Frage der Bewertung der durch die Parteiabrede (pactum de non petendo) eingetretenen Vermögensverschiebung von Bedeutung sein. Es läßt sich aber nicht sagen, daß es an einer solchen überhaupt fehle. Das Vermögen des Gläubigers ist insofern gemindert, als er anstelle einer klagbaren, der Sicherung zugänglichen Forderung nur noch die Aussicht hat, möglicherweise, wenn es dem Schuldner beliebt, befriedigt zu werden, eine Aussicht, die, weil vom Rechte nicht gewährleistet, keinesfalls zum vollen Betrage der Forderung unter die Aktiva des Vermögens des Gläubigers aufgenommen werden kann. Andererseits erfährt aber das Vermögen des Schuldners einen Zuwachs, indem er die mit der peremtorischen Einrede der Unklagbarkeit (im weitesten Sinne) behaftete Forderung nicht unter die Passiva einzustellen braucht, sie vermehrt so wenig in seinem Konkurse die Schuldenmasse, wie im Konkurse des Gläubigers die Teilungsmasse. Ob die Bereicherung des Schuldners im Hinblick darauf, daß eine natürliche Verbindlichkeit zurückbleibt, deren Erfüllung keine Schenkung ist, auf den vollen Betrag der Forderung gestützt werden darf, ist eine andere, dem Tatsachengebiet angehörende Frage. Grundsätzlich ist die Anwendung der Tarifstelle 56 auf Fälle der vorliegenden Art nicht ausgeschlossen. Wie hoch der Wert der Schenkung zu bemessen und also der Stempel zu berechnen ist, muß der Prüfung des Berufungsrichters überlassen bleiben, der sich auch noch nicht über die von den Klägern bestrittene Frage ausgesprochen hat, ob mit der Erklärung des Erblassers in seinem Testamentsnachtrage die Beurkundung einer Schenkung beabsichtigt gewesen ist. Pr. F. c. T. B., U. v. 7. Febr. 08, 187/07 VII. — Berlin.

49. Tarifstelle 58 Ziff. 3 in Verb. mit § 1187 BGB. Stempelpflichtigkeit des Antrags auf Eintragung einer Sicherungshypothek für eine Teilschuldverschreibungsanleihe.] *)

Die Klägerin erklärte in der notariell beglaubigten Urkunde vom 3. November 05, welche die Überschrift trägt: „Eintragungsbewilligung", daß sie beabsichtige, 6000 Stück über je 1000 ℳ lautende und auf den Namen der B. H.-Gesellschaft oder an deren Order gestellte Teilschuldverschreibungen auszugeben, die in näher bezeichneter Weise verzinslich und rückzahlbar sein sollten. Zur Sicherung dieser Teilschuldverschreibungen belastete die Klägerin nach dem weiteren Inhalt der Urkunde das ihr gehörige Bergwerk Sch. und eine Reihe von Grundstücken; ferner bestellte sie die B. H.-Gesellschaft zur Vertreterin der Gläubiger nach § 1189 BGB. und bewilligte und beantragte schließlich die Eintragung folgenden Vermerks in den betreffenden Grundbüchern: 6 000 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen von dieser Summe seit dem 1. Januar 06 Sicherungshypothek gemäß § 1187 BGB. zur Sicherung aller Forderungen, welche in den von der Eigentümerin .... ausgestellten auf den Namen der B. H.-Gesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien zu B., oder an deren Order lautenden, durch Indossament übertragbaren 6000 Stück Teilschuldverschreibungen über je 1000 ℳ verbrieft sind. Die Eintragung der Hypothek ist erfolgt, die Teilschuldverschreibungen sind am 1. Dezember 05 ausgegeben. Zu der Urkunde vom 3. November 05 ist ein Stempel nach Tarifstelle 59 zum preuß. Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 05 verwendet. Das AG. war aber der Meinung, daß der Schuldverschreibungsstempel nach Tarifstelle 58 zu erheben sei, und forderte noch den Betrag von 4995 ℳ, der auch gezahlt worden ist. Die Klägerin begehrte nunmehr im Rechtswege die Rückzahlung jenes Betrages nebst Zinsen. Die Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen: Der Revision konnte keine Folge gegeben werden, da die Annahme des Berufungsrichters, daß die Urkunde vom 3. November 05 als Eintragungsantrag nach Tarifstelle 58 Ziff. 3 des preuß. StempelstG. stempelpflichtig sei, rechtlich nicht zu beanstanden ist. Der erkennende Senat hat unter dem 17. Dezember 07 (VII 138/07) in gleichem Sinne entschieden; auf dieses zum Abdrucke bestimmte Urteil wird verwiesen. Auch in jenem Falle handelte es sich um eine in Teilschuldverschreibungen zerlegte Anleihe, zu deren Sicherheit die Eintragung einer Hypothek gemäß § 1187 BGB. beantragt war. Es ist ausgeführt, daß als eine die Hypothek deckende, die Stempelpflicht nach Abs. 2 Ziff. III der Tarifstelle 58 ausschließende Schuldurkunde nur eine den Gesamtbetrag der Anleihe umfassende Urkunde, in welcher das Recht der ursprünglichen Gläubigerin dem einheitlichen Buchvermerk entsprechend verbrieft sei, gelten könne. An einer solchen Schuldverschreibung fehlte es damals und fehlt es auch vorliegend. Nur insofern unterscheidet sich die Urkunde, deren Besteuerung gegenwärtig in Frage steht, von der Urkunde in der früheren Sache, als diese letztere ausdrücklich die aufzunehmende Gesamtanleihe erwähnte, während die erstere lediglich von der Ausgabe von Teilschuldverschreibungen und deren hypothekarischer Sicherung spricht. Der Unterschied ist ohne Bedeutung. Schließlich wird nicht die Eintragung von Einzelhypotheken für jede Schuldverschreibung, sondern die Eintragung *einer* Hypothek über den Gesamtbetrag von 6 000 000 ℳ beantragt, der in Teilbeträge von je 1000 ℳ zerlegt ist. Es kann auch nicht wohl von *Teilschuldverschreibungen* gesprochen werden, wenn nicht ein Ganzes vorhanden ist, das sich aus den Teilen zusammensetzt, und die Teilschuldverschreibungen enthalten denn auch das Bekenntnis, 1000 ℳ als einen Teilbetrag der durch Sicherungshypothek gedeckten Anleihe im Gesamtbetrage von 6 000 000 ℳ zu schulden. Die Summe der Teilschuldverschreibungen bildet aber deshalb nicht die Schuldverschreibung über die Gesamtanleihe, weil jede Teilschuldverschreibung als eine selbständige Urkunde ausgegeben und in Umlauf ist. Gebucht ist die in die Teilschuldverschreibungen zerlegte Gesamtanleihe; diese ist aber nicht verbrieft und darum ist der Stempel für den Eintragungsantrag zu erheben. Ob die Verf. des Finanzm. und des Justizm. vom 6. September 07 (MBl. 520) auf einer abweichenden Anschauung beruht, kann dahingestellt bleiben. Wenn die Revision auf die Sache Dresdener Bank wider Fiskus (VII 255/06, Urt. vom 22. März 07) verweist, so handelte es sich in dieser Sache nur um den Schuldverschreibungsstempel; Eintragungsanträge waren in den Urkunden nicht enthalten. Daß dort die Voraussetzungen für das Vorliegen einer stempelpflichtigen Schuldverschreibung verneint sind, berührt die vorliegende Frage nicht. Hier steht die Stempelpflichtigkeit des

*) Vgl. JW. 08, 86 [22].

Digitized by Google

Antrages auf Eintragung einer Sicherungshypothek nach § 1187, nicht nach § 1190 BGB. zur Entscheidung. Sie wird vom Berufungsrichter mit Recht in Anwendung der Ziff. III Tarifstelle 58 bejaht. H. B.-Akt.-Ges. c. Preuß. Fiskus, U. v. 21. Jan. 08, 177/07 VII. — Hamm.

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Görres in Berlin.

Tragweite des verwaltungsrichterlichen Ermessens bei Auslegung des § 19 Einkommensteuergesetzes.

Der Verwaltungsrichter ist, wenn es sich um die Anwendung des § 19 Einkommensteuergesetzes handelt, zur freien Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse ebenso befugt, wie es der Gemeindevorstand bei der Veranlagung und der Entscheidung über den Einspruch ist. Der Vorderrichter durfte daher, ohne irgendwie an die Entschließung des beklagten Magistrats gebunden zu sein, frei darüber befinden, um wie viele Stufen dem Kläger auf Grund jener Vorschrift Ermäßigung zu gewähren war. Sonach fällt ihm, wenn er abweichend von dem Beklagten dem Kläger eine Ermäßigung um 2 Stufen bewilligt hat, weder Rechtsirrtum noch Verfahrensmangel zur Last. Die Revision des Beklagten ist daher verfehlt. Urt. i. S. des Obertelegraphenassistenten a. D. X. c. Magistrat Y. v. 15. Okt. 07, II. Senat. Nr. II 1790. Rep. Nr. II C. 49/07. Bezirksausschuß Schleswig.

Begriff der Lustbarkeit.

Dem von dem Kläger gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses zu Schleswig vom 26. Juni 1907 noch eingelegten Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen.

Fehl geht die Revisionsrüge, der Vorderrichter habe den Begriff der Lustbarkeit bei der Beweiswürdigung verkannt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des OVG. (vgl. OVG. 32, 104 ff.; 34, 203 ff.; 36 S. 90, 203, sodann PrVerwBl. 20, 343/44) sind Lustbarkeiten im Sinne des § 15 des Kommunalabgabengesetzes alle Veranstaltungen, Darbietungen und Vorführungen, welche nach der Absicht des Veranstaltenden dazu bestimmt und auch geeignet sind, zu ergötzen und zu unterhalten. Davon zu unterscheiden sind die dem Unterricht, der Belehrung, Erbauung dienenden Unternehmungen, in welchen Fällen keine Lustbarkeit gegeben ist. Welche Absicht bei dem Veranstalter besteht, ist aus den Umständen des einzelnen Falles zu schließen. Kommen beide Zwecke gleichzeitig in Betracht, so ist aus den Tatumständen zu entnehmen, ob die Absicht des Ergötzens und Unterhaltens oder die des Unterrichtens und Belehrens im Vordergrunde steht.

Im vorliegenden Falle hat der Vorderrichter angenommen, die Nebenabsicht der Veranstalter der besteuerten „Familienabende" sei zwar die gewesen, die Teilnehmer in der Tanzkunst weiter zu bilden, ihre Hauptabsicht sei aber dahin gegangen, durch diese an sich hierzu geeigneten „Familienabende" zu ergötzen und zu unterhalten. Er hat die Überzeugung gewonnen einmal daraus, daß die Teilnehmer der „Familienabende" nicht etwa in Kurse eingeteilt gewesen wären, die im voraus fest bestimmt waren, sondern jeder erschienen sei, der an der Beteiligung Vergnügen gefunden habe, sodann aus dem Umstande, daß nicht nur des Tanzens Unkundige, sondern auch viele der Tanzkunst Mächtige teilgenommen hätten und schließlich daraus, daß vielfach Rundtänze veranstaltet worden seien. Diese Ausführungen sind weder aktenwidrig noch rechtsirrtümlich. Eine Nachprüfung, ob der Vorderrichter die tatsächlichen Verhältnisse richtig gewürdigt hat, findet in der Revisionsinstanz nicht statt. Von seinem Standpunkt aus durfte der Bezirksausschuß aber weiter folgern, daß es sich hier um „Lustbarkeiten" eines Vereins gehandelt hat, welche nach § 1a der Lustbarkeitsordnung für die Stadt X vom 21. März 1890 der Steuerpflicht unterlagen. Verein für Gesundheitspflege in X c. Magistrat in X. Bescheid v. 5. Nov. 07. Rep. Nr. VIII 1821/07. Bezirksausschuß Schleswig.

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Grundlegende Entscheidungen.

Der Klage auf Rückzahlung eines Darlehns, das zum Zwecke des Spieles bei einer öffentlichen Spielbank gegeben wurde (es handelt sich um Monte Carlo), kann an sich der Einwand aus § 138 BGB. entgegengesetzt werden. (Entsch. Nr. 3).

Zwar ist Verjährung nur zu berücksichtigen, wenn die Partei die Verjährungseinrede erhoben hat; ist sie aber erhoben, so hat der Richter die Vorschriften über die Verjährung, insbesondere über die Hemmung der Verjährung von Amts wegen auf den ihm unterbreiteten Tatbestand anzuwenden. (Entsch. Nr. 4).

Die internationalrechtliche Beurteilung der beiderseitigen Ansprüche aus dem Kaufvertrage ist Gegenstand der Entsch. Nr. 5.

Die Entsch. Nr. 7 behandelt den Anspruch des vorleistungspflichtigen Kontrahenten auf Sicherheitsleistung wegen eingetretener Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des anderen Teils; ob eine solche Verschlechterung eingetreten, ist, wie ausgeführt wird, mehr nach wirtschaftlichen als nach juristischen Gesichtspunkten zu beurteilen.

Bei dem Verkaufe eines Geschäfts gegen einen in Raten zu zahlenden Kaufpreis kann von dem Vorbehalt des Eigentums im Sinne des § 455 BGB. oder des AbzG. gemäß Entsch. Nr. 9 nicht die Rede sein.

Das Verhältnis des an dem Anteil eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen bestehenden Pfandrechts und dem Pfändungspfandrecht an dem Teilungsguthaben wird in Entsch. Nr. 11 erörtert.

Der Besteller eines Automobils hatte gegen den Willen des die Ablieferung vermittelnden Spediteurs nach der Probefahrt die Tore seines Hauses geschlossen und die Entfernung des Automobils von dem Grundstück verhindert. Hierin liegt eine verbotene Eigenmacht. Entscheidend ist der objektive Tatbestand; ob der Handelnde im guten Glauben war, daß ihm das Behalten des Wagens gestattet sei, ist wie Entsch. Nr. 13 darlegt, unerheblich.

Die Bestellung eines Nießbrauchs an einem Zinshaus wird, wie Entsch. Nr. 14 anerkennt, in seiner Rechtswirksamkeit nicht dadurch beeinträchtigt, daß durch den Nießbrauch die altrechtliche Antichrese ersetzt werden soll.

Die mündliche Vereinbarung des hinter einer nicht voll valutierten Baugeldhypothek rangierenden Hypothekengläubigers mit dem Eigentümer dahin, daß seine Hypothek unmittelbar hinter dem Baugelde zur Zahlung kommen solle, ist in Entsch. Nr. 15 als ein wirksamer, den Eigentümer und seine Konkursmasse bindender Verzicht auf die künftige Eigentümergrundschuld erachtet. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 7 (Bogen 29 bis 32). Berlin, 1. April 1908. [37. Jahrgang.] 225

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Es fehlen an den erforderlichen 700 Mitgliedern nur noch 40.

Ich richte daher nochmals an alle Herren Kollegen, die sich noch nicht angemeldet haben, die herzliche und dringende Bitte, schreiben Sie schleunigst an mich eine Postkarte:

„Ich trete der Pensionskasse bei!"

Alles Nähere erfolgt später.

Halle a. S., den 25. März 1908.

Mit kollegialem Gruß

Eltze.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner ersuche ich die Beiträge der Mitglieder für das Geschäftsjahr 1. Juli 1907 bis 30. Juni 1908 einzuziehen und im April 1908 an mich einzusenden. Dr. Seelig, Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1200 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Übersicht der Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern (JW. 1908 Nr. 5) bringt auf S. 17 Sp. 1 die Mitteilung, daß aus dem Münchener Fonds zur Unterstützung in Not geratener Bayerischer Anwälte 1500 ℳ Unterstützungen an Kammermitglieder gewährt worden seien. Der Zentralausschuß zur Verwaltung der Pensionsanstalt für die Witwen und Waisen der Advokaten und der Rechtsanwälte des Königreichs Bayern in München bittet, diese Mitteilung näher zu erläutern und entsprechend zu berichtigen. In Bayern besteht eine Pensionsanstalt, welcher unter früherer Ordnung die Kgl. Bayerischen Advokaten beitreten mußten, die bei einem Bayerischen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte neuerer Ordnung beitreten können, für die Witwen und Waisen der Mitglieder außerdem ein Fonds zur Unterstützung unverschuldet in Not versetzter Advokaten und Rechtsanwälte des Königreichs. Aus letzterem Fonds sind nach Mitteilung des Zentralausschusses im Jahre 1905 7180 ℳ, im Jahre 1906 6180 ℳ Unterstützungen verabfolgt. Der Betrag von 1500 ℳ stellt nur die Unterstützungen dar, welche im Jahre 1905 an Mitglieder der Anwaltskammer in München gewährt wurden. In jenen Jahresbeträgen von 7180 ℳ und 6180 ℳ sind nicht die weitaus größeren Beträge inbegriffen, welche seitens der vom Unterstützungsfonds verschiedenen Pensionsanstalt als Pensionen ausbezahlt wurden.

Zur neuesten Fassung der Justiznovelle.

Eine Warnung.

Von Rechtsanwalt Kleinrath, Hannover.

Den Ausführungen Dr. Dittenbergers in Nr. 6 kann ich in einem Punkte nicht zustimmen, nämlich insofern, als ich die Änderung der §§ 696 und 697 ZPO. in bezug auf die zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehörenden Streitsachen für außerordentlich bedenklich halte und zwar in zwei Richtungen:

Erstens deshalb, weil es mir in höchstem Grade unzweckmäßig erscheint, über eine Sache, die die Zuständigkeit der Amtsgerichte überschreitet, sei es im amtsgerichtlichen oder landgerichtlichen Verfahren, ohne eine ordnungsmäßige Klage zu verhandeln.

Zweitens aber, und das scheint mir das bei weiten wichtigere zu sein, deshalb, weil die neuen Vorschriften eine Handhabe geben, um jeden beliebigen Landgerichtsprozeß, sofern er sich zum Mahnverfahren eignet, vor dem Amtsgericht zu verhandeln.

Gewiß wird die Mehrzahl der heute schon übermäßig beschäftigten Amtsrichter keinen Wert darauf legen, Sachen, die nicht zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören, zu entscheiden. Aber es gibt auch Ausnahmen in dieser Beziehung, welche sich in ihrem Selbstbewußtsein dadurch gehoben fühlen, daß sie sich mit größeren Sachen beschäftigen können, und es ist nach der im § 504 ZPO. vorgesehenen Änderung nicht mehr obligatorische Vorschrift für den Amtsrichter, auf die Unzuständigkeit des Gerichtes hinzuweisen.

Selbst wenn aber der Amtsrichter die Sache nicht gern vor seinem Forum verhandelt sehen möchte, wird es nicht in seiner Macht stehen, dies abzulehnen. Falls keine der Parteien einen Antrag auf Verweisung an das Landgericht stellt, muß er die Sache vor sich verhandeln lassen und entscheiden.

Nun könnte man ja sagen, daß dasselbe einträte, wenn von vornherein die beiden Parteien eine Vereinbarung über die Zuständigkeit des Amtsgerichtes treffen. Aber es ist doch nicht zu verkennen, daß solche Möglichkeit weit seltener zur Tat wird, als wenn es in der Hand eines beliebigen Prozeßagenten oder Mandatars liegt, die Zuständigkeit des Amtsgerichtes durch Erwirkung eines Zahlungsbefehles grundsätzlich herbeizuführen, ohne daß er der Einwilligung des anderen Teiles bedarf. Es ist aber auch mit Sicherheit anzunehmen, daß auf diese Weise eine große Anzahl von Landgerichtsprozessen vor dem Amtsgericht verhandelt werden wird; darüber darf man sich nicht der geringsten Täuschung hingeben.

Und womit wird diese eingreifende Änderung begründet? „Weil die im landgerichtlichen Verfahren bisher notwendig werdende Klage das Verfahren schweefällig und unbeliebt mache." Zwischen den Zeilen liest man deutlich „weil die zur Anwendung dieser Klage notwendig werdende Zuziehung eines Rechtsanwaltes nicht erwünscht ist". Denn ob der Rechtsanwalt eine förmliche Klage beim Landgericht einreicht oder einen Antrag auf Anberaumung eines Termines vor dem Amtsgerichte stellt, dürfte für das Publikum ziemlich gleichgültig sein. Nur daß es überhaupt einen Anwalt zuziehen muß, das will man vermeiden.

Offenbar hat übrigens der Verfasser der Veränderungen in den §§ 696 und 697 eine Folgerung derselben übersehen, die sich eigentlich mit Notwendigkeit hätte aufdrängen müssen; ein Beweis wiederum dafür, wie gefährlich eine solche flick- und stückweise Veränderung organischer Gesetze ist. Unbestrittenermaßen erstreckt sich das Mahnverfahren auch auf solche Sachen, für welche die Landgerichte ausschließlich zuständig sind. Wenigstens in diesen Fällen hätte doch dem Amtsgerichte die Verpflichtung auferlegt werden müssen, von Amts wegen den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen.

Die Stellung der höheren Justizbeamten in dem bayerischen Entwurfe einer Gehaltsordnung.

Unter Berücksichtigung einiger anderer Beamtenkreise in Bayern sowie der Gehaltsverhältnisse der preußischen höheren Justizbeamten.

Von Kammergerichtsrat Dr. Petzold in Berlin.

Im Reichstage hat am 10. März der Staatssekretär des Reichsschatzamts die Anfrage nach dem Zeitpunkte der Einbringung der Beamtenbesoldungsvorlage dahin beantwortet, daß es die Verbündeten Regierungen unter den obwaltenden Umständen für angezeigt halten, von der Einbringung abzusehen, jedoch entschlossen sind, die Vorschläge mit solcher Beschleunigung in die Hand zu nehmen, daß der Reichstag im Herbst in ihre Beratung eintreten könne, und dem Gesetze rückwirkende Kraft beizulegen, vorausgesetzt, daß eine für das Reich und die Bundesstaaten genügende Finanzreform zustande kommt.

Am Tage darauf hat im preußischen Abgeordnetenhause der Vizepräsident des Staatsministeriums eine ähnliche Anfrage über die preußische Besoldungsvorlage dahin beantwortet, daß eine solche erst im Oktober — mit rückwirkender Kraft auf den 1. April — vorgelegt werden könne, und der Finanzminister hat dazu bemerkt, daß Preußen, falls das Reich versage, im Herbste selbständig vorgehen werde.

Inzwischen ist die neue Besoldungsvorlage für das Großherzogtum Sachsen vom Landtage angenommen worden. Auch andere Bundesstaaten haben Entwürfe veröffentlicht und beabsichtigen, ohne Rücksicht auf das Reich selbständig vorzugehen, insbesondere Bayern, wo bereits am 24. Februar die Denkschrift zur Frage der Neuregelung der Dienst-, Gehalts- und Pensionsverhältnisse der Staatsbeamten und Staatsbediensteten der Öffentlichkeit übergeben worden ist.

In dem bayrischen Entwurfe ist beabsichtigt, die einzelnen Beamtengruppen ausschließlich nach Maßgabe der vorgeschriebenen Vorbildung und der Wichtigkeit ihrer Dienstleistung, sowie der damit verbundenen Verantwortung abzustufen in der Weise, daß bei gleicher Vorbildung und gleichwertiger Tätigkeit und Verantwortung durch alle Zweige des Staatsdienstes auch die gleiche Besoldung gewährt wird. Das ist ein ganz richtiger Grundsatz. Nur werden die Meinungen über Gleichwertigkeit geteilt sein, da jede Beamtenklasse gerade ihre Tätigkeit für die wertvollste und verantwortlichste hält. In Preußen schätzte die Regierung bisher die Tätigkeit des Verwaltungsbeamten höher ein als die des Richters und wiederum die des Richters höher als die des Oberlehrers, und auch im Volke galt der entfernter wohnende Regierungsrat im allgemeinen mehr als der ihm näherstehende Richter, weil er „nicht weit her" ist. Vom 1. April d. J. ab sollen die Richter den Verwaltungsbeamten wenigstens im Höchstgehalt gleichgestellt werden, und am 13. April 1907 hat das Abgeordnetenhaus einstimmig die Regierung ersucht, im Rahmen der demnächst bevorstehenden allgemeinen Neuordnung der Beamtengehälter eine Gleichstellung der Oberlehrer im Gehalt mit den Verwaltungsbeamten und Richter zu bewirken.

Der bayrische Entwurf bemißt die Besoldung in einer einheitlichen Größe und räumt den örtlichen Verhältnissen keinen Einfluß in bezug auf die Höhe ein, gewährt auch nicht einen Teil der Besoldung in Form von Wohnungsgeldzuschüssen, weil der Aufenhalt in den größeren Städten den Beamten zwar unter Umständen etwas höhere Mietpreise auferlege, andererseits aber — namentlich in bezug auf die Kindererziehung — wieder so wesentliche Vorteile biete, daß es sich nicht rechtfertigen lasse, die auf den Aufenthalt auf dem platten Lande angewiesenen Beamten ihren in den Städten befindlichen Amtsgenossen gegenüber durch die Zuweisung einer geringeren Besoldung zu verkürzen.

Letzteres erscheint mir nicht zutreffend, denn der mit Kindern gesegnete Beamte wird, wenn sie zum Besuch einer höheren Schule reif sind, mit Rücksicht auf diesen Umstand ohne Schwierigkeit in eine Stadt mit einer höheren Schule versetzt. Dagegen halte ich es für durchaus richtig, daß bei der Ausmessung der Besoldungen selbst nur auf die dienstliche Stellung und die dienstlichen Leistungen des Beamten Rücksicht genommen, den Familienverhältnissen aber kein entscheidender Einfluß auf die Höhe der Besoldung eingeräumt wird.

Der bayrische Entwurf behält ferner das bisherige Dienstalterszulagensystem bei, d. h. die nach der Reihe der zurückgelegten Dienstjahre bemessene Gehaltsvorrückung. Das hat

Digitized by Google

zweifellos vor dem sogenannten Stellenvorrückungssystem, bei dem die Gehaltsvorrückung je nach dem Eintritt einer Erledigung stattfindet, den großen Vorzug, daß die Vorrückung im Gehalte nicht von Zufälligkeiten abhängt, sondern daß jeder Beamte schon im voraus genau weiß, wie sich im Laufe der Jahre die Verbesserung seiner Besoldungsverhältnisse gestalten wird, auch wenn eine Beförderung nicht eintreten sollte.

In Preußen tritt dieses System für die Amtsrichter, Landrichter und Staatsanwälte nach dem Richterbesoldungsgesetz vom 29. Mai 1907 mit dem 1. April 1908 in Kraft, dergestalt, daß das für die Bemessung des Gehalts maßgebende Dienstalter (Besoldungsdienstalter) mit dem Tage der ersten etatsmäßigen Anstellung beginnt, und von dem zwischen dem Tage des Dienstalters als Gerichtsassessor und dem der Anstellung als Amtsrichter usw. liegenden Zeitraum der 4 Jahre übersteigende Teil bis zur Höchstdauer von 2 Jahren auf das Besoldungsdienstalter angerechnet wird.

Die einzelnen Klassen der bayrischen höheren Justizbeamten und der zur Vergleichung herangezogenen Verwaltungsbeamten und Lehrer der höheren Schulen (Professoren an den Hochschulen, Rektoren, Konrektoren, Professoren und Lehrer an den Gymnasien und Realgymnasien) sowie der preußischen höheren Justizbeamten nebst den Gehältern ergeben sich aus der Anlage.

Zu Klasse 1, 2 und 4 bedarf es keiner weiteren Bemerkung.

Zu Klasse 3. Die Präsidenten der Oberlandesgerichte in Bayern beziehen bisher nur 11 700 ℳ, wogegen die Besoldung ihrer preußischen Kollegen 15 800 bis 17 000 ℳ — je nach der Höhe des Wohnungsgeldzuschusses — und die des Oberlandesgerichtspräsidenten in Sachsen 15 400 ℳ beträgt. Sie sind in der neuen Gehaltsordnung den Regierungspräsidenten im Gehalte gleichgestellt worden, diesen sollen jedoch mit Rücksicht auf die ihnen obliegenden besonderen Repräsentationspflichten freie Dienstwohnungen eingeräumt werden, und außerdem sollen sie einen nicht pensionsfähigen Repräsentationsbezug im Jahresbetrage von 3600 ℳ erhalten. Es wird also eine gewisse, wenn auch nicht annähernde Gleichstellung der gleichwertigen Beamten im Gehalte versucht. In Preußen wird auf eine Gleichstellung der Oberlandesgerichtspräsidenten mit den Oberpräsidenten kaum jemals zu rechnen sein.

Zu Klasse 5. In Preußen stehen die Landgerichtspräsidenten und die Senatspräsidenten der Oberlandesgerichte einander gleich. In Bayern haben jene bisher den Gehalt eines Rates des Obersten Landesgerichts, außerdem kann solchen, denen die Leitung größerer Landgerichte anvertraut ist, im Falle längerer ausgezeichneter Dienstleistung Rang und Gehalt der Senatspräsidenten der Oberlandesgerichte verliehen werden. Infolgedessen beziehen zur Zeit 3 Landgerichtspräsidenten den Gehalt eines Senatspräsidenten und 25 den Gehalt eines Rates des Obersten Landesgerichts. Künftig soll der Anfangsgehalt 8400 ℳ betragen, und eine Erhöhung von 3 zu 3 Jahren um 750 ℳ bis auf 11 400 ℳ eintreten. Sie sollen mit den vortragenden Räten im Staatsministerium und den Direktoren der Regierungen gleichgestellt werden. Ihnen ist, wie bisher, der Präsident des Amtsgerichts München I gleichgestellt.

Zu Klasse 6. Bisher bestand die Möglichkeit,

a) allen Vorständen der Amtsgerichte mit mehr als 5 Richtern und 12 Vorständen von Amtsgerichten mit weniger als 6 Richtern Titel, Rang, Gehalt und die Rechte eines Oberlandesgerichtsrats zu verleihen,
b) 40 Landgerichtsräte — ohne Änderung ihrer dienstlichen Aufgabe — ebenso zu stellen,
c) einem Teile der Amtsrichter, auch ohne daß sie Gerichtsvorstände wurden, den Gehalt eines Oberamtsrichters zu verleihen.

Das wird nicht aufrechterhalten. Indessen soll mit Rücksicht darauf, daß in bezug auf die Dienstleistung und die Verantwortung der einzelnen Gerichtsvorstände weitgehende Unterschiede bestehen, eine verschiedenartige Besoldung erfolgen dergestalt, daß die Vorstände der Amtsgerichte mit Bezirken von mehr als 10 000 Einwohnern (zur Zeit Nürnberg, Augsburg, Würzburg und Ludwigshafen) den Gehalt der Räte des Obersten Landesgerichts erhalten. In diese Klasse werden auch eingereiht die Oberregierungsräte und die Rektoren der Lyzeen, der humanistischen Gymnasien und der Realgymnasien. Das Aufsteigen erfolgt, wie auch in den ferneren Gehaltsklassen in Bayern und Preußen von 3 zu 3 Jahren.

Zu Klasse 7. Die zu 6. angegebene Erwägung hat dazu geführt, die Abteilungsvorstände der erwähnten Amtsgerichte und die (22) Vorstände der Amtsgerichte mit Bezirken von mehr als 40 000 bis 100 000 Einwohnern im Gehalte den Oberlandesgerichtsräten gleichzustellen. In dieser Klasse befinden sich auch die Staatsanwälte der Oberlandesgerichte, die Ersten Staatsanwälte, die Direktoren und die stellvertretenden Direktoren der Landgerichte. Die stellvertretenden Vorsitzenden der Zivilkammern und der Strafkammern der Landgerichte haben, — wie die Denkschrift sagt, — eine schwierigere und verantwortungsvollere Aufgabe als die übrigen Mitglieder der Landgerichte, indem sie nicht nur an den Sitzungen des Gerichts, an der Beratung und Ausarbeitung der Entscheidungen mitzuwirken, sondern an Stelle des Vorsitzenden (Präsidenten, Direktors) sehr häufig die Leitung der Verhandlungen zu übernehmen haben und hiermit vielfach gerade in schwierigen und lange dauernden Verhandlungen betraut werden müssen. Es soll infolgedessen durch die neue Gehaltsordnung die Möglichkeit gegeben werden, Mitglieder der Landgerichte, die mit dem stellvertretenden Vorsitze betraut sind und sich hierzu im besonderen Maße eignen, zu stellvertretenden Direktoren ernennen zu können. Indessen soll bei keinem Landgerichte die Zahl der stellvertretenden Direktoren die Zahl der Zivil- und Strafkammern übersteigen.

Ferner gehören hierher die Regierungsräte, die ordentlichen Professoren der Hochschulen und die Konrektoren der humanistischen Gymnasien und der Realgymnasien. Den Konrektoren ist bisher der gleiche Gehalt wie den Rektoren eingeräumt, sie sollen nunmehr aber der Klasse 7 zugewiesen werden, da ihnen nur die Unterstützung der Rektoren im Vorstandsamte und in der Schulaufsicht obliegt, und danach den Rektoren zweifellos eine höhere Dienstaufgabe zukommt als den Konrektoren. Gleichzeitig soll aber die Zahl der Konrektoren an den humanistischen Gymnasien von 23 auf 44 und an den Realgymnasien von 3 auf 4 erhöht werden, da künftig jedes Gymnasium einen Konrektor erhalten soll.

Die Gehaltsverhältnisse der entsprechenden preußischen Justizbeamten ergeben sich aus der Anlage.

Digitized by Google

	Gehaltsordnung für Bayern							Gehaltsordnung für Preußen								
1.	—	—	—	—	—	—	Minister.	Minister	36 000 [1]		—	—	—	—	—	—
2.	16 000	—	—	—	—	—	Präsident des Obersten Landesgerichts, Präsident des Verwaltungsgerichtshofs.	a) Unterstaatssekretäre, b) Ministerialdirektoren, c) Präsident des Kammerger.	18 000 [1] 15 000 [2] 18 000 [3]		—	—	—	—	—	—
3.	15 000	—	—	—	—	—	Staatsräte, Präsidenten der Oberlandesgerichte, der Kreisregierungen.	Präsidenten der Oberlandesgerichte.	14 000 [3]		—	—	—	—	—	—
4.	12 000	—	—	—	—	—	Ministerialdirektoren, Senatspräsidenten und Generalstaatsanwalt des Obersten Landesgerichts, desgl. des Verwaltungsgerichtshofs.	Oberstaatsanwalt beim Kammergericht.	12 000 [3]		—	—	—	—	—	—
5.	8 400	9 150	9 900	10 650	11 400	—	Vortragende Räte der Staatsministerien, Senatspräsidenten und Oberstaatsanwälte der Oberlandesgerichte, Präsidenten der Landgerichte, des Amtsgerichts München I, Direktoren der Regierungen.	Vortragende Räte im Staatsministerium, Senatspräsidenten u. Oberstaatsanwälte, Landgerichtspräsidenten, Erster Staatsanwalt bei dem Landger. I in Berlin, Präsident des Amtsger. Berlin-Mitte.	7 500	8 400	9 300	10 200	11 000 [4]	—	—	—
6.	7 200	7 800	8 400	9 000	9 600	—	Räte und Staatsanwälte des Obersten Landesgerichts, Vorstand der Staatsanwaltschaft des Landgerichts München I, Vorstände der Amtsgerichte mit Bezirken von mehr als 100 000 Einwohnern, Räte und Staatsanwälte des Verwaltungsgerichtshofes, Rektoren der Lyzeen, der humanistischen Gymnasien, der Realgymnasien, Oberregierungsräte.	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
7.	6 000	6 600	7 200	7 800	8 400	—	Räte und Staatsanwälte der Oberlandesgerichte, Oberlandesgerichtsräte bei den Landgerichten, Oberlandesgerichtsräte der Amtsgerichte, Direktoren, stellvertretende Direktoren und Erste Staatsanwälte der Landgerichte, Vorstände der Amtsgerichte mit Bezirken von mehr als 40 000 bis 100 000 Einwohnern, Abteilungsvorstände der in den Klassen 5 und 6 bezeichneten Amtsgerichte, ordentliche Professoren der Universitäten, der Technischen Hochschule, der Tierärztl. Hochschule, der Lyzeen, Konrektoren der humanist. Gymnasien, der Realgymnasien, Regierungsräte.	Oberlandesgerichtsräte, Staatsanwälte als Vertreter der Oberstaatsanwälte, Landgerichtsdirektoren, Erste Staatsanwälte, Staatsanwälte als Abteilungsvorsteher in Berlin I und als Erster Amtsanwalt bei dem Amtsgericht Berlin-Mitte.	6 000	6 600	7 200 [3]	—	—	—	—	—
9.	4 800	5 400	6 000	6 600	7 200	—	Landgerichtsräte, Zweite Staatsanwälte der Landgerichte, Oberamtsrichter einschl. der Abteilungsvorstände der Amtsgerichte mit Bezirken von 50 000 bis 100 000 Einwohnern, auch die nicht dienstaufsichtführenden Oberamtsrichter, Professoren der humanistischen Gymnasien, der Realgymnasien, Regierungsassessoren.	Zu 9 und 12. Landrichter, Amtsrichter, Staatsanwälte (Landgerichts-, Amtsgerichts-, Staatsanwaltschaftsräte).	3 000	3 600	4 200	4 800	5 400	6 000	6 600	7 200 [5]
11.	3 600	4 200	4 800	5 400	6 000	—	Außerordentliche Professoren der Universitäten, der Technischen Hochschule, der Tierärztlichen Hochschule, der Lyzeen.	—	—	—	—	—	—	—	—	—
12.	3 000	3 600	4 200	4 800	5 400	6 000	Amtsrichter, Dritte Staatsanwälte, Lehrer der humanistischen Gymnasien, Realgymnasien, Bezirksamtsassessoren.	Vgl. zu 9.	—	—	—	—	—	—	—	—

[1]) Sowie 14 000 ℳ Stellenzulage und freie Dienstwohnung. — [2]) Und 1200 ℳ Wohnungsgeldzuschuß. — [3]) Und freie Dienstwohnung oder eine Mietsentschädigung, welche 1800 bis 3000 ℳ beträgt. — [4]) Und Wohnungsgeldzuschuß von 600 bis 1200 ℳ. — [5]) Und Wohnungsgeldzuschuß von 480 bis 900 ℳ. — [6]) Und Wohnungsgeldzuschuß von 420 bis 900 ℳ. Die Staatsanwälte bei den Oberlandesgerichten erhalten je 600 ℳ Funktionszulage.

Die Klassen 8 und 10 sind hier ohne Bedeutung.

Zu Klasse 9. Aus der zu 6. angegebenen Erwägung sollen auch die Abteilungsvorstände der Amtsgerichte mit Bezirken von 50 000 bis 100 000 Einwohnern den Gehalt eines Oberamtsrichters (Landgerichtsrats, Zweiten Staatsanwalts) beziehen. In dieser Klasse befinden sich auch die Regierungsassessoren und die Professoren der humanistischen und Realgymnasien, wogegen die Gymnasiallehrer in die 12. Klasse eingereiht sind. Die Unterscheidung ist gemacht mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der Dienstaufgabe. Die Gymnasialprofessoren werden in der Regel nur in den 5 oberen Klassen verwendet, in denen die Lehraufgabe infolge des geistig reiferen Schülermaterials und der dadurch bedingten höheren Anforderungen an das Wissen der Lehrer erheblich schwieriger ist als in den unteren Klassen. Zu Gymnasialprofessoren werden nur solche Gymnasiallehrer befördert, die sich die Lehrbefähigung über die 4. Klasse hinaus durch Prüfung und Befähigung im Schuldienste erworben haben. Die Gymnasiallehrer werden dagegen in der Regel nur in den 4 unteren Klassen verwendet.

Zu Klasse 11 gehören die außerordentlichen Professoren der Hochschulen und der Lyzeen.

Zu Klasse 12 gehören die Amtsrichter, Dritten Staatsanwälte, Bezirksamtsassessoren, Lehrer der humanistischen und Realgymnasien.

Nachdem in Preußen für die Landrichter, Amtsrichter und Staatsanwälte (Landgerichts-, Amtsgerichts- und Staatsanwaltschaftsräte) die Besoldung nach Dienstaltersstufen eingeführt worden ist, und diese Beamten den Regierungsräten im Höchstgehalte gleichgestellt worden sind, besteht auch kein nennenswerter Gehaltsunterschied mehr zwischen ihnen und den Oberlandesgerichtsräten, Landgerichtsdirektoren und Ersten Staatsanwälten, obwohl deren Anfangsgehalt von 5 400 ℳ auf 6 000 ℳ erhöht worden ist. Die Beförderung erfolgte bis vor kurzer Zeit mit ganz verschwindenden Ausnahmen erst dann, wenn der betreffende Beamte bereits einen Gehalt von 5 400 ℳ, den Mindestgehalt der Oberlandesgerichtsräte usw. bezog. In dieser Stufe mußte der beförderte oder, wie man gern zu sagen beliebt, „gehobene" Beamte während der vollen für das Aufsteigen in die nächste Gehaltsstufe bestimmten Frist von 3 Jahren verbleiben, auch wenn er in seinem früheren Amte in kürzerer Zeit die nächsthöhere Stufe von 6 000 ℳ erreicht hätte. Nach dem neuen Richterbesoldungsgesetze soll er aber, wenn der in der neuen Klasse verliehene Gehalt geringer als derjenigen ist, welchen er in der bisherigen Klasse bei der Gewährung der nächsten Zulage erhalten haben würde, in die nächsthöhere Stufe der neuen Klasse zu derselben Zeit aufsteigen, zu der er in der bisherigen Klasse aufgestiegen sein würde. Vorher verblieb z. B. ein im Oktober 1886 zum Amtsrichter ernannter Gerichtsassessor von Anfang 1886, wenn er im Oktober 1904 zum Oberlandesgerichtsrat befördert wurde, wo er bereits einen Gehalt von 5 400 ℳ bezog, in der ersten Stufe mit 5 400 ℳ bis zum 1. Januar 1908, wogegen er als Amtsrichter bereits ungefähr im April 1906 die Gehaltstufe von 6000 ℳ erreicht hätte. Derselbe zum Oberlandesgerichtsrat beförderte Amtsrichter würde nach dem neuen Richterbesoldungsgesetze am 1. Januar 1905 6000 ℳ, am 1. Januar 1908 6600 ℳ erhalten haben und am 1. Januar 1911 in die höchste Stufe von 7 200 ℳ aufsteigen. Als Oberlandesgerichtsrat bezieht er die 6600 ℳ nicht früher und in die höchste Stufe steigt er ebenfalls erst am 1. Januar 1911 auf. Wenn also der Gehalt der ersten Stufe nunmehr 6000 ℳ anstatt 5400 ℳ betragen soll, so ist das nichts weiter als eine Gleichstellung der beförderten mit den nichtbeförderten Richtern.

Hieraus ergibt sich einmal, daß ein Oberlandesgerichtsrat oder Landgerichtsdirektor nur dann im Gehalt bevorzugt ist, wenn er früher als nach 15 Jahren seit seiner Anstellung als Richter befördert wird, was allerdings in neuerer Zeit vorgekommen ist, dann aber auch weiter, wie windig es mit der Behauptung aussieht, daß die Richter in ihrer Aussicht auf Beförderung besser gestellt seien als die Oberlehrer.

Noch am 13. April 1907 behauptete ein Abgeordneter (Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, 20. Legisl. III. Session 1907, 42. Sitzung):

> „Den Oberlehrern stehen ganz zweifellos nicht annähernd die Beförderungsaussichten zur Seite, die die Juristen haben. Es gibt auf 7 502 Oberlehrerstellen nur 649 höhere Stellen, nämlich 42 Schulräte, 435 Direktoren an Vollanstalten und 172 Direktoren an Nichtvollanstalten. Dagegen kommen auf 4 535 Richter erster Instanz 439 Präsidenten, Senatspräsidenten usw. bei den Oberlandesgerichten und 424 Präsidenten, Direktoren und andere höhere Stellen an den Gerichten erster Instanz. Von den Philologen wird also ungefähr 1/6 befördert, während bei den Richtern ungefähr bei jedem dritten Manne eine Beförderung eintritt. Das sind Umstände, die wesentlich zuungunsten der Oberlehrer sprechen und es gerechtfertigt erscheinen lassen, daß die große Masse der letzteren besser gestellt wird."

Die Folgerung des Herrn Abgeordneten ist unrichtig. Wenn auf 4535 Richter erster Instanz 863 höhere Stellen kommen, wie kann dann bei jedem dritten Manne eine Beförderung eintreten?

Er spricht ferner von „anderen höheren Stellen bei den Gerichten erster Instanz". Solche gibt es aber außer den Präsidenten und Direktoren überhaupt nicht. Als höhere Stellen bei den Oberlandesgerichten führt er an: 439 Präsidenten, Senatspräsidenten usw., womit nur die Oberlandesgerichtsräte gemeint sein können. Nun sind aber diese und die Landgerichtsdirektoren, wie bereits dargelegt, zwar dem Namen nach „gehobene" Richter, nicht aber in Wirklichkeit, wie es früher in Preußen der Fall war und woran auch der bayrische Entwurf festhält. Will man also ermitteln, welcher Teil von den Richtern befördert wird, so muß man ganz andere Zahlen einsetzen. Von den 863 höheren Stellen bei den Oberlandesgerichten und Landgerichten werden 688 von Oberlandesgerichtsräten (360) und Landgerichtsdirektoren (328) eingenommen. Diese sind auszuschalten, weil es nur scheinbar höhere Stellen sind, es verbleiben also an wirklich höheren Stellen nur 165, welchen 4535 + 688 = 5223 nicht höhere Stellen gegenüber stehen. Das Verhältnis ist daher bei den Oberlehrern 7502 : 649, bei den Richtern 5223 : 165! Es tritt also nicht bei jedem dritten Manne eine wirkliche Beförderung ein,

Digitized by Google

sondern bei jedem dreißigsten. Unbegreiflich ist es, daß jene Behauptung völlig unwidersprochen geblieben ist.

Etwas günstiger ist das Verhältnis bei den Beamten der Staatsanwaltschaft, wenn man die den Oberlandesgerichtsräten und Landgerichtsdirektoren gleichstehenden Ersten Staatsanwälte als bevorzugt ansehen wollte in der Weise, wie es der Herr Abgeordnete getan hat, indem nach der Nachweisung vom 8. Februar 1908 390 Staatsanwälte und 109 „gehobene" Staatsanwälte vorhanden sind. Von ihrer Hebung gilt jedoch dasselbe wie bei den Richtern. Ihre Aussicht, in wirklich höhere Stellen befördert zu werden, ist aber noch schlechter als bei den Richtern, und dies gleicht sich nur insofern wieder aus, als die Staatsanwälte auch zu Landgerichtspräsidenten und Oberlandesgerichtspräsidenten befördert werden, was aber wiederum die Beförderungsaussichten der Richter verschlechtert.

Eine Gegenüberstellung der preußischen und bayrischen höheren Justizbeamten ergibt, daß die preußischen Beamten wegen des ihnen zukommenden Wohnungsgeldzuschusses schon jetzt — ohne die in Aussicht genommene Aufbesserung, über die noch nichts Bestimmtes verlautet — besser gestellt sind als ihre bayrischen Amtsgenossen nach Annahme der neuen Besoldungsvorlage mit alleiniger Ausnahme der „gehobenen" Beamten, d. h. der Oberlandesgerichtsräte, Landgerichtsdirektoren und Ersten Staatsanwälte.

Nach dem neuen Besoldungsgesetz für das Großherzogtum Sachsen, in welchem sich die Gehälter für die Beamten des gemeinschaftlichen Oberlandesgerichts Jena natürlich nicht befinden, beziehen vom 1. Januar 1908 ab

die Landgerichtspräsidenten in 5 Stufen 6600 bis 9000 ℳ,

die Landgerichtsdirektoren in 6 Stufen 5000 bis 8000 ℳ,

die Ersten Staatsanwälte in 6 Stufen 5000 bis 7500 ℳ,

die Amtsrichter und Landrichter in 10 Stufen 3000 bis 6600 ℳ,

Die Oberamtsrichter der mit mindestens 4 Richtern etatsmäßig besetzten Amtsgerichte erhalten eine pensionsberechtigte Stellenzulage von 500 ℳ. Wohnungsgeldzuschuß wird nicht gewährt.

Wenn Bayern und das Großherzogtum Sachsen ohne Rücksicht auf das Reich selbständig vorgehen, so ist dies eher angängig als in Preußen, weil man den Wohnungsgeldzuschuß überhaupt fallen läßt. In Preußen erscheint es allerdings zweckmäßig, daß eine Übereinstimmung mit den Dienstbezügen der Beamten im Reiche erzielt wird und deshalb die Gehaltsbezüge der preußischen Beamten nicht einseitig und vorweg geregelt werden. Ein gleichzeitiges Vorgehen im Reich und in Preußen ist geboten, da nach Lage der Gesetzgebung die reichsgesetzliche Regelung der örtlichen Servisklasseneinteilung ohne weiteres auch für die Wohnungsgeldzuschüsse der preußischen Beamten maßgebend ist.

Wenn daher auch die preußischen Beamten von der Hinausschiebung der Gehaltsaufbesserung nicht besonders erbaut, sondern schwer enttäuscht sind, und wenn die Erklärung des Vizepräsidenten des Staatsministeriums selbst hie und da eine tiefe Mißstimmung und Unzufriedenheit erregen sollte, so wird diese doch nur vorübergehend sein, es wird sich der Beamten keine Erbitterung bemächtigen, und noch weniger werden sie sich verhetzen lassen, sondern sie werden sich einstweilen damit trösten, daß alle Parteien den Beamtenstand als musterhaft anerkannt haben, und sie werden als staatstreue Bürger nach wie vor auch in der Ungunst der Zeiten ihre volle Pflicht und Schuldigkeit tun.

Zur Haftung für fremdes Verschulden bei konkurrierendem außervertraglichen Verschulden (§§ 254 und 278 BGB.).

Von Syndikus Hinze, Berlin.

§ 831 BGB. kann bei konkurrierendem Verschulden des Angestellten des Beschädigten nicht zur Anwendung gebracht werden. Denn er behandelt den Fall, in dem der Geschäftsherr für den von dem Bestellten einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden von diesem in Anspruch genommen wird. In den Fällen des konkurrierenden Verschuldens dagegen handelt es sich um einen Anspruch des Geschäftsherrn auf Schadloshaltung gegen einen anderen und um die Frage, ob und inwieweit der Geschäftsherr hierbei ein Verschulden des von ihm Bestellten wie ein eigenes zu vertreten habe. (RG. 56, 157 — sogenannte „Passive Schadensduldung" im Gegensatz zur „aktiven Schadenszufügung" —.) Die Anwendung des § 831 l. c. auf den Fall des konkurrierenden Verschuldens seitens einiger OLG. (z. B. des Cölner, Entscheidung vom 24. Juni 1905 in Eger „Eisenbahnrechtliche Entscheidungen" 23, 6) oder gar die Bezugnahme des Lübecker AGBGB. § 62 auf die §§ 831 und 832 BGB. in Fällen des Sachschadens beim Eisenbahnbetriebe ist daher unzulässig. Es kann also der geschädigte Geschäftsherr, dem vom Schuldner ein Verschulden der von jenem bestellten Hilfsperson entgegengehalten wird, nicht zur Replik aus § 831 verstattet werden, sich daher nicht mit der Sorgfalt bei der Auswahl des Bestellten exkulpieren.

Diese Frage, ob und inwieweit der Beschädigte das konkurrierende Verschulden seiner Hilfsperson zu vertreten hat, wird im BGB. ausschließlich durch den § 254 und zwar auch nur durch den letzten Satz des 2. Absatzes desselben geregelt: „Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung".

Die Auslegung des ohnehin viel umstrittenen § 254 wird durch die Fassung und Stellung dieser letzten Bestimmung als Satz des 2. Absatzes noch erheblich erschwert. Man ist zwar darüber einig, daß der § 254 auf kontraktliches und außerkontraktliches Verschulden Anwendung zu finden hat und daß § 278, trotzdem er nur für kontraktliche Verhältnisse gilt, in dem Falle des konkurrierenden Verschuldens ebenfalls auf kontraktliche und außerkontraktliche prinzipiell anzuwenden ist. Die Meinungen gehen aber darüber auseinander, ob der letzte Satz entsprechend seiner Stellung nur auf die im Abs. 2 besonders angeführten drei Fälle oder auch auf die Fälle des Abs. 1 anzuwenden ist. Bringt man diesen Satz als selbständigen dritten Absatz im Paragraph unter, so daß er als auf beide Absätze Bezug nehmend gedacht wird, etwa in der Fassung: „der Beschädigte hat ein Verschulden seines Vertreters oder seiner

Leute in gleichem Umfange zu vertreten, wie eigenes Verschulden", so bietet der § 254 seiner Auslegung für die hier behandelte Frage keinerlei Schwierigkeiten. Es wird dann klar zum Ausdruck gebracht, daß § 278 auf Abs. 1 und 2 des § 254, also auf alle Fälle des sogenannten konkurrierenden Verschuldens entsprechende Anwendung findet, daß sonach in allen diesen Fällen der Geschäftsherr bzw. der Vertretene die Handlungen seiner Hilfsperson bzw. seines Vertreters wie seine eigenen Handlungen zu vertreten hat; selbst wenn sie sich nur als die im Abs. 2 angegebenen Unterlassungen darstellen.

Daß diese Auslegung der ratio legis entspricht, ergibt sich allein schon aus den Konsequenzen, die man erhält, wenn man den unglücklich untergebrachten Satz entsprechend seiner inkorrekten Stellung nur auf die Fälle des Abs. 2 anwendet.

Es ergibt sich dann folgendes Resultat:

1. Der nur für kontraktliche Verhältnisse gegebene § 278 findet unbedenklich ohne weiteres auf das vertragliche Verschulden des Vertreters im Falle des § 254 Anwendung (und zwar gleichviel ob es sich um das Verschulden des Vertreters des Schädigers oder um ein solches des Vertreters des Beschädigten handelt). Einer Verweisung auf den § 278 im § 254 bedurfte es insoweit nicht, sie ist auch nicht geschehen, insbesondere ist eine solche nicht in den Worten „entsprechende Anwendung" zu suchen, denn diese Worte sollen selbstverständlich nur erkennen lassen, daß § 274, trotzdem er nur für kontraktliche Verhältnisse gilt, auch für das außerkontraktliche Verschulden im Falle des § 254 gelten soll. Ist aber § 278 ohne weiteres auf die kontraktlichen Fälle des § 254 anzuwenden, so muß er auf alle Fälle, sowohl die im 1. als auch die im 2. Absatz dieses Paragraphen behandelten angewendet werden; denn eine Unterscheidung zwischen beiden kommt hier gar nicht in Frage. Beim Vorliegen eines Vertrages kann sonach der Schädiger dem Beschädigten das Verschulden dessen Vertreters entgegenhalten, der Beschädigte hat dieses wie sein eigenes zu vertreten, nicht etwa bloß in den drei Fällen des Abs. 2 des § 254, sondern auch in diesen Fällen.

2. Anders stellt sich die Sache bei außerkontraktlichem fremden Verschulden dar, wenn man sich bei der Auslassung des § 254 lediglich an die Fassung hält und den letzten Satz nur auf den zweiten Absatz bezieht.

Nimmt man an, daß der § 278 entsprechend der Stellung des letzten Satzes in dem 2. Absatz des § 254 nur auf die in diesem behandelten leichten Fälle nach der Absicht des Gesetzgebers Anwendung finden soll, so würde der Geschäftsherr in allen übrigen Fällen, also auch in denjenigen, in denen es sich nicht um bloße Unterlassungen, sondern um direkte schädigende Eingriffe in die Rechte eines Dritten handelt, das außerkontraktliche Verschulden seiner Leute nicht zu vertreten haben. Es ist nicht erfindlich, aus welchem Grunde das Gesetz einen so tief greifenden Unterschied in der Behandlung dieser Frage zwischen kontraktlichem und außerkontraktlichem Verschulden hat machen wollen. Um so weniger als, wie noch besonders hervorgehoben sei, der Schuldner in den Fällen des direkten schädigenden Eingriffs auch dann nicht das Verschulden seiner Leute zu vertreten hätte, wenn er sich untüchtiger Leute trotz seiner Kenntnis von deren Unfähigkeit bedient hätte. Denn culpa in eligendo kommt nur in den Fällen des § 831 in Frage, wie bereits oben gesagt ist, jedenfalls nicht in denjenigen des § 254, wo es sich nicht um die Inanspruchnahme des Geschäftsherrn durch einen Dritten, sondern um die Verfolgung eines Anspruches durch den Geschäftsherrn gegen Dritte handelt. Die Haftung für culpa in eligendo aber aus allgemein-rechtlichen Erwägungen auch für die Fälle des § 254 zu konstruieren, ohne sich auf eine besondere gesetzliche Bestimmung berufen zu können, wäre unzulässig, weil dies gegen den Rechtsgrundsatz verstoßen würde, daß jeder nur für eigenes Verschulden haftet, Ausnahmen hiervon sonach stets ausdrücklich gesetzlich festgelegt werden müssen.

Die Ansicht, daß § 278 nur auf den 2. Absatz des § 254 anzuwenden sei, ist allerdings vom RG. mehrfach vertreten worden.

In RG. 55, 332, in der der vom Anwalt mit der Pfändung beauftragte Gerichtsvollzieher wegen eines hierbei begangenen Vergehens mit Erfolg das konkurrierende Verschulden des Anwalts gegen die Schadensersatzansprüche des Mandanten eingewendet hat, weil dies Verschulden von dem Mandanten gemäß § 254 wie ein eigenes zu vertreten sei, wird ohne Angabe von Gründen die Ansicht ausgesprochen, daß das BGB. die entsprechende Anwendung des § 278 nur für den Fall des § 254 Abs. 2 vorschreibe.

In der Reichsgerichtsentscheidung vom 29. Januar 1906 wird diese Ansicht eingehend begründet — JW. 35, 192ff. —. Hier war ein dreijähriges Kind während einer Eisenbahnfahrt aus dem Zuge gestürzt, nachdem es das leicht funktionierende Türschloß geöffnet hatte. Der Unternehmer hatte gegen den Anspruch des Vaters auf Schadensersatz unter anderem eingewendet, daß die Mutter die Aufsicht vernachlässigt habe und daß, da diese Vertreterin ihres Kindes während der Fahrt gewesen sei, gemäß § 254 das Kind das konkurrierende Verschulden seiner Mutter gegen sich gelten lassen müsse. Das RG. verwarf diesen Einwand, indem es hierbei unter anderem den Rechtsgrundsatz aufstellte, daß § 278 bei nichtkontraktlichen Verhältnissen nur auf Fälle des Abs. 2 des § 254, nicht auch auf die des Abs. 1 angewendet werden dürfe.

Es führt aus, der Gesetzgeber habe die Anwendung des nur für Kontraktverhältnisse gegebenen § 278 auf die Fälle des Abs. 2 des § 254 zugelassen, weil hier zwar ein Schuldverhältnis noch nicht ganz eingetreten, aber doch im Entstehen begriffen sei; es nennt diesen Zustand ein „ursächlich begründetes Gläubigerverhältnis", leitet aus diesem nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gewisse „Diligenzpflichten" gegen den anderen Teil für den Beschädigten her und stellt sodann fest, daß die Mutter das Hinausstürzen ihres Kindes durch mangelnde Aufsicht verursacht habe, ihr Verschulden also nicht in der Unterlassung der Abwendung des ursächlich bereits gesetzten Schadens bestehe, sondern ein zur Entstehung des Schadens mitwirkendes gewesen sei, daß also der Fall des Abs. 1, nicht einer der Fälle des Abs. 2 vorliege.

Diese Auffassung ist unhaltbar. Die Unterscheidung zwischen „Verschulden in bezug auf die Abwendung des ursächlich gesetzten Schadens" (Abs. 2) und „dem mitwirkenden Verschulden hinsichtlich der Verursachung des Unfalls und des daraus entstandenen Schadens", (Abs. 1) entspricht zwar dem § 254. Weswegen aber beide Arten von Verschulden hinsichtlich

Digitized by Google

ihrer Folgen bei außerkontraktlichen Verhältnissen verschieden beurteilt werden sollen, ist nicht erfindlich. Jedenfalls ist das vom RG. mit selbständigen Rechtswirkungen ausgestattete „noch nicht entstandene, aber ursächlich begründete" Schuldverhältnis ein juristisch unmöglicher Begriff. Ein Schuldverhältnis, das noch nicht entstanden ist, besteht eben nicht, mag es auch noch so „ursächlich begründet" sein.

Die Ausführungen des RG. auf die Praxis angewendet, führen zu dem erstaunlichen Resultat, daß der Geschäftsherr wohl die Unterlassung des Bestellten, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, nicht aber ein anderes Verschulden selbst der gröbsten Art, ja sogar nicht Vorsatz wie ein eigenes zu vertreten hätte. Sie führen ferner zu einer verschiedenartigen Behandlung des kontraktlichen und außerkontraktlichen Verschuldens des Vertreters des Beschädigten, für die es, wie gesagt, an jedem rationellen Grunde fehlt.

Von der hier vertretenen Auffassung, auf der auch die Reichsgerichtsentscheidung vom 28. November 1895 (Bd. 62 S. 106) ohne Angabe von Gründen basiert, ausgehend, hat übrigens auch eine Anzahl von Bundesstaaten bei der Einführung der Haftung des Bahnunternehmers für Sachschaden unter Benutzung des Art. 105 EGBGB. den Grundsatz aufgestellt, daß das Verschulden des Vertreters des Beschädigten bezw. desjenigen, der die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, (cfr. auch den Entwurf des Automobilhaftpflichtgesetzes) dem eigenen Verschulden des Beschädigten gleichsteht. Streng genommen hätte es dieser Bestimmung nicht bedurft, weil sie Reichsrecht wiedergibt. Einen Beweis gegen die diesseitige Auslegung der §§ 254 und 278 aus diesem Umstande etwa herzuleiten, verbietet sich aber dadurch, daß der § 254 unklar gefaßt ist und praktische Gründe zu der besonderen Aufnahme der Bestimmung in die Landesgesetze führen mußten. Überdies superflua non nocent.

Wie bereits gesagt, muß man, um zu einer zutreffenden Auslegung des § 254 zu gelangen, den letzten Satz des 2. Absatzes als selbständigen 3. Absatz in den Paragraph einstellen, etwa mit der umschreibenden Fassung:

> „Der Beschädigte hat ein Verschulden seines Vertreters oder seiner Leute in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden."

Warum dies nicht geschehen, ist aus den Motiven nicht ersichtlich. Den Satz in der vorhandenen Fassung als dritten selbständigen Absatz im Paragraph unterzubringen, wäre nicht angängig gewesen, weil dann der Grundsatz des § 278 auch auf das außerkontraktliche Verschulden der Leute des Schuldners ausgedehnt worden wäre, was gegen § 831 verstoßen hätte und vom Gesetz selbstverständlich nicht beabsichtigt ist.

Entschloß man sich bei der Formulierung des § 254 zu der lapidaren Fassung des letzten Satzes so konnte man ihn daher nicht anders als wie geschehen unterbringen.

Hierbei hat man aber offensichtlich leider übersehen, daß er zu Kontroversen von der Art der hier besprochenen führen mußte, die auf einfache Weise durch die hier vorgeschlagene Fassung vermieden worden wäre.

Aus § 254 ergeben sich sonach folgende Grundsätze für das fremde Verschulden:

1. für das kontraktliche Verschulden:
   Sowohl der in Anspruch genommene Schuldner als auch der geschädigte Gläubiger haben das Verschulden ihrer Leute oder ihrer Vertreter wie eigenes Verschulden gemäß § 278 zu vertreten.
2. für das außerkontraktliche Verschulden:
   Der in Anspruch genommene Schuldner kann die mangelnde culpa in eligendo gemäß § 831 vorschützen und wird vom Ersatz völlig befreit, wenn er mit diesem Einwand durchdringt.
   Gelingt ihm dies nicht, wendet er aber gegen den Klaganspruch konkurrierendes Verschulden der Leute des Gläubigers ein, so hat dieser das Verschulden seiner Leute (bzw. seines Vertreters) wie eigenes Verschulden zu vertreten und zwar jedes Verschulden (Absatz 1 und 2).
3. In beiden Fällen konkurrierenden Verschuldens hängt gemäß Abs. 1 des § 254 die Verpflichtung zum Ersatz von der Mitwirkung einer jeden der beiden Hilfspersonen an der Ursache des Schadens ab.

Mehrkosten eines Prozesses, verursacht durch fahrlässige Fehlbegutachtung.

Von Privatdozent Dr. Hans Reichel in Leipzig.

In meiner richterlichen Praxis lief mir ein Fall unter, der mich auf eine Lücke der Prozeßordnungen aufmerksam machte. Es handelte sich um gelieferte Malzkeime, deren Qualität streitig war. Da die Malzkeime angeblich in der schlesischen Stadt G. lagerten und das in erster Instanz von dem dortigen Sachverständigen erstattete Gutachten vom Beklagten und Berufungskläger lebhaft angegriffen wurde, so entschloß sich das Landgericht L. als Berufungsgericht, einen in Sachsen wohnhaften Chemiker mit der Untersuchung der Keime zu beauftragen. Der Sachverständige reiste nach G., entnahm Proben der ihm dort von dritter Seite vorgezeigten Keime und begutachtete an der Hand dieser Proben die gelieferten Keime als mangelhaft. Durch dieses Gutachten setzte er sich in schroffen Widerspruch zu dem in erster Instanz erstatteten Gutachten, und dem Berufungsgericht blieb deshalb nichts anderes übrig, als durch einen von der Handelskammer zu L. ihm namhaft gemachten Fachmann anderweit die streitige Ware begutachten zu lassen. Der Sachverständige reiste nach G. und erörterte den Sachstand in sehr gewissenhafter Weise. Er stellte hierbei einwandfrei fest, daß die Keime schon längst nicht mehr in G. lagerten, und daß die von dem Chemiker begutachteten Keime mit den gelieferten nicht identisch waren. Aus dem Gutachten ging zugleich hervor, daß der Chemiker sich seine Aufgabe sehr leicht gemacht hatte und von dem Vorwurfe erheblicher Fahrlässigkeit nicht freizusprechen war. Das Landgericht wies hierauf die Berufung zurück.

Die nunmehr sich aufdrängende Frage ging dahin:

1. Ist die Gerichtskasse verpflichtet, dem fahrlässigen Gutachter die von ihm liquidierten hohen Gebühren auszuzahlen?
2. Ist das Prozeßgericht in der Lage, die durch das unbrauchbare Gutachten entstandenen, gemäß § 91 ZPO.

Digitized by Google

vom Beklagten zu tragenden Kosten dem Sachverständigen aufzubürden?

Die erste Frage ist de lege lata zu bejahen. Die Gebührenordnung eröffnet keinen Weg, dem Fehlgutachter oder Falschzeugen seine Gebühren um deswillen zu streichen oder zu kürzen, weil er seiner öffentlich-rechtlichen Auskunftspflicht in unentschuldbarer Weise nur mangelhaft genügt hat. Die Analogie der §§ 380, 390, 402 ZPO. ist unbehelflich. Die Rechtssätze über Dienst- und Werkvertrag bzw. Auftrag sind ebenfalls unanwendbar. Darnach bliebe nur die Aufrechnung mit einer dem Fiskus etwa erwachsenen Schadenforderung zur Hand. Allein eine solche als gegeben anzusehen, besteht Bedenken. Denn da die Verpflichtung zur Abgabe eines Gutachtens ein privatrechtliches Schuldverhältnis zwischen Fiskus und Gutachter nicht herstellt, so ist von einer Anwendung des § 276 BGB. keine Rede. Aber auch § 823 BGB. ist nicht heranzuziehen. Denn es verletzt der Fehlgutachter weder ein subjektives Recht oder Rechtsgut des Staates (Abs. 1), noch etwa ein zugunsten des Staates bestehendes Schutzgesetz (Abs. 2). Gewiß ist der Sachverständige zur Erstattung eines unparteiischen, nach bestem Wissen und Gewissen abgegebenen Gutachtens unter Eid verpflichtet (§ 410 ZPO); indes kann man doch in dieser Verpflichtungsnorm nicht wohl ein Schutzgesetz zugunsten des Fiskus erblicken — ganz zu geschweigen davon, daß im vorliegenden Falle von wissentlicher Verletzung der Eidespflicht, überhaupt von Vorsatz, gar nicht einmal gesprochen werden kann.

Damit ist die erste Frage erledigt. Das Ergebnis befriedigt nicht.

Wäre die zweite Frage zu bejahen, so ließe sich wenigstens auf einem Umwege vielleicht Abhilfe schaffen. Allein die zweite Frage ist de lege lata zu verneinen. Sedes materiae ist § 102 ZPO.: eine sehr nützliche Bestimmung, für die in der StPO. merkwürdigerweise das Analogon fehlt. § 102 spricht von Gerichtsschreibern, gesetzlichen und Prozeßvertretern; von Sachverständigen und Zeugen sagt er nichts. Ein Sachverständiger also, der durch seine Nachlässigkeit den Parteien Tausende von Mark an Mehrkosten verursacht, kann mit Hilfe des § 102 nicht zur Vertretung herangezogen werden. Das ist höchst befremdlich.

Man wird uns zwar einhalten: die gemäß § 91 ZPO. mit den Streitkosten belegte Partei werde nicht gehindert sein, unter Berufung auf § 823 Abs. 2 BGB. den pflichtvergessenen Gutachter im Klagewege auf Ersatz der erwachsenen Mehrauslagen bzw. auf Befreiung von der Mehrkostenschuld zu belangen. Dies ist gewiß richtig, und es mag denn auch die Frage, in welcher Weise der Schaden zu substantiieren sei (ob z. B. die Kosten des Falschgutachtens oder etwa die Kosten des Nachgutachtens zu verlangen seien), an dieser Stelle auf sich beruhen bleiben. Aber erledigt sind unsere Bedenken hierdurch nicht. Denn es bleibt gewiß unerfreulich, wenn die solvente Partei, welche die Kosten an die Gerichtskasse hat entrichten müssen, zu einer Ersatzklage gegen den vielleicht insolventen Gutachter genötigt ist, der inzwischen die Gebühren aus der Staatskasse erhoben und für seine Zwecke verbraucht hat.

Nach alledem halte ich de lege ferenda eine Bestimmung für wünschenswert, wonach Zeugen und Sachverständigen, die sich bei Erfüllung ihrer Auskunftspflicht einer groben Nachlässigkeit schuldig gemacht und hierdurch Mehrkosten verursacht haben, diese Mehrkosten nach Ermessen des Prozeßgerichtes auf die eigene Kasse gelegt werden können mit der Rechtsfolge, daß die Gerichtskasse sich gegebenenfalls auch durch Aufrechnung gegen ihre Gebührenschuld bezahlt machen kann. Unsere Prozesse sind schon ohnehin teuer genug. Man verschone deshalb Parteien und Staatskasse zum wenigsten mit denjenigen Kosten, die lediglich in der Pflichtversäumnis einer Beweisperson ihren Grund haben. Die gesetzliche Notwendigkeit, die Beteiligten dergestalt unter fremdem Verschulden leiden zu lassen, ist mit einer gesunden Prozeßpolitik nicht vereinbar.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 2. bis 14. März 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

1. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. Art. 77 EGBGB. verb. mit §§ 549, 562 ZPO. Irrevisibilität des badischen Ausführungsgesetzes zum BGB. Art. 5.]

Das angefochtene Urteil beruht auf der irrevisiblen Norm des Art. 5 BadAGBGB., worin bestimmt ist: „Verletzt ein Beamter des Staats in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft dem Beteiligten gegenüber die im BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat." Das Berufungsgericht versteht diese Vorschrift dahin, daß sie für alle Fälle, wo durch eine in Ausübung der öffentlichen Gewalt vorgenommene Handlung eines Beamten einem Dritten unter Verletzung der dem Beamten ihm gegenüber obliegenden Amtspflicht Schaden zugefügt worden ist, die Haftung des Staates an die Stelle der persönlichen Haftung des Beamten gesetzt hat, also auch für die Fälle, wo die Amtstätigkeit des Beamten durch einen Auftrag der beteiligten Privatperson veranlaßt und hieraus eine vertragliche Haftung des Beamten entstanden ist. Diese Auslegung des badischen Landesrechts ist gemäß §§ 549, 562 ZPO. für das Revisionsgericht bindend. Der hiernach vom Berufungsgericht irrevisibel festgestellte Inhalt des Art. 5 verstößt in seiner Tragweite nicht, wie die Revision meint, gegen Art. 77 EGBGB. Denn der Vorbehalt für die Landesrechte, die Haftung des Staats für den von seinen Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden zu regeln und die persönliche Haftung des Beamten insoweit auszuschließen, als der Staat die Haftung übernimmt, ist weder nach seinem Wortlaute, noch aus innern Gründen, der Absicht und den Zwecken des Gesetzes, noch auf Grund der Entstehungsgeschichte (Mot. zum ersten Entw. des EG. S. 185; Prot. der zweiten Kommission 1, 611; 2, 670 und 6, 410) auf die außervertragliche Schadensersatzpflicht zu beschränken. Es steht nichts im Wege, daß das Landesrecht auch die nach Vertragsgrund-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

sätzen zu beurteilende Haftung unter Befreiung des Beamten von den Ansprüchen des Dritten auf den Staat überträgt, sofern nur diese Haftung den von dem Beamten ins Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden betrifft. Um einen solchen Fall handelt es sich aber bei dem Gerichtsvollzieher, der bei der Ausführung einer Zwangsvollstreckung seine Amtspflichten zum Nachteile des Gläubigers verletzt. M. c. B., U. v. 18. Febr. 08, 385/07 II. — Karlsruhe.

Bürgerliches Gesetzbuch.

2. § 6 BGB. Begriff des „Wegfalles" des Entmündigungsgrundes.]

Wenn der § 6 BGB. von einem „Wegfallen" des Entmündigungsgrundes spricht, so ist damit ein „Nichtvorliegen" gemeint. Daher ist der Richter nicht gehindert, das frühere Verhalten des Entmündigten anders zu würdigen, als dies in dem Entmündigungsbeschlusse geschehen ist. Gelangt der Richter bei Würdigung des Sachverhalts zu dem Ergebnisse, daß die Voraussetzungen der Entmündigung niemals (ungeachtet des rechtskräftigen Entmündigungsbeschlusses) vorlagen, so ist die Entmündigung ebensowenig aufrechtzuerhalten, wie in dem Falle, wenn die Voraussetzungen der Entmündigung zwar zur Zeit des Entmündigungsbeschlusses gegeben waren, aber hinterher infolge veränderter Umstände, etwa infolge eingetreter Besserung im Vergleiche zu dem früheren Verhalten weggefallen sind. Wäre der mit der Entscheidung über die Wiederaufhebung befaßte Richter darauf beschränkt, nur die Tatsachen seit dem Entmündigungsbeschlusse zu berücksichtigen, so wäre unter Umständen die rechtliche Möglichkeit ausgeschlossen, eine unter unzutreffender Würdigung des Sachverhalts ausgesprochene Entmündigung im Wiederaufhebungsverfahren zu beseitigen. Daß eine derartige Folge der gesetzgeberischen Absicht zuwiderläuft, bedarf nach dem Gesagten weiter keiner Ausführung. Vgl. das Urteil des RG. vom 20. Mai 1901 in JW. 01, 475. Sch. c. F., U. v. 24. Febr. 08, 313/07 IV. — Frankfurt.

3. §§ 119, 123 BGB. Schließt die Behauptung arglistiger Täuschung auch die des Irrtums in sich.]

Die Behauptung, es sei jemand zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden, (§ 123 BGB.) schließt die Behauptung eines für die Willenserklärung kausalen Irrtums (§ 118 a. a. O.) in sich, so daß das Vorhandensein einer Anfechtung wegen Irrtums nicht schon dann verneint werden kann, wenn bei Anfechtung eines Vertrages wegen Betruges nicht ausdrücklich auch der Irrtum als Anfechtungsgrund angegeben oder der § 119 a. a. O. in Bezug genommen ist. H. c. W., U. v. 19. Febr. 08, 360/07 V. — Naumburg.

4. §§ 138 Abs. 1, 139 BGB. Verstoß gegen die guten Sitten durch Aufnahme besonderer Bedingungen neben einem Provisionsversprechen für Beschaffung eines Darlehns. Die Anwendung des § 139 BGB. erfordert die Anstellung tatsächlicher Erwägungen.]

Der Provisionsschein enthält neben der Zusage einer Provision von 10 Prozent des durch die Vermittlung des Klägers für den Beklagten zu beschaffenden Darlehns noch eine Reihe Klauseln, und von diesen sind einige in der Tat mit den guten Sitten nicht vereinbar und deshalb nichtig. Mag es auch noch zulässig erscheinen und sich aus einem berechtigten Interesse des Klägers rechtfertigen lassen, daß er sich die Zahlung der Provision auch für den Fall ausbedang, daß der Beklagte den Auftrag zur Vermittlung des Darlehns vor der Ausführung widerrufen sollte, und daß er den Beklagten verpflichtete, den Namen der geldgebenden Bank gegen jedermann geheim zu halten, so überschritt er doch die Grenzen dessen, was man als noch mit den guten Sitten vereinbar ansehen kann, wenn er a) sich vom Beklagten das Versprechen geben ließ, auch jedes weitere Darlehn auf seine Erbschaft, dessen er etwa in Zukunft bedürfen sollte, nur durch den Kläger nachzusuchen und zwar unter denselben Bedingungen wie das erste, und, b) ihn sogar verpflichtete, Personen, von denen er erfahre, daß sie ihnen zustehende Erbschaften zu beleihen oder zu verkaufen wünschten, an ihn, den Kläger, zu verweisen. Durch die erstere Klausel nahm der Kläger dem Beklagten für alle Zeit die Freiheit, die wirtschaftliche Verwertung der ihm angefallenen Erbschaft nach den jeweils vorliegenden Verhältnissen einzurichten, und band ihn in dieser Hinsicht dauernd an sich und an die im Provisionsscheine vereinbarten Bedingungen, insbesondere an den außerordentlich hohen Provisionssatz von 10 Prozent. Mit der zweiten Klausel aber machte sich der Kläger den Beklagten gewissermaßen auf Lebenszeit als Untervermittler dienstbar und beschränkte ihn in einer alles Maß übersteigenden Weise dauernd in seiner persönlichen Willensfreiheit. Für beide Fälle ist im Vertrage die Zuwiderhandlung mit einer Strafe bedroht, die in der vollen Höhe des dem Kläger etwa dadurch entgangenen Honorars bestand. Diese beiden Vertragsabreden, für deren Berechtigung nur das rücksichtslos verfolgte Erwerbs- und Geschäftsinteresse des Klägers angeführt werden kann, widerstreiten dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, verstoßen deshalb gegen die guten Sitten und sind nichtig. Da es sich hierbei um Teile eines Rechtsgeschäfts handelt, entsteht nun die Frage, inwieweit ihre Nichtigkeit auf den Bestand des ganzen Vertrags einwirkt. Diese auf Grund des § 139 BGB. zu beantwortende Frage ist im wesentlichen tatsächlicher Natur, sie muß durch Feststellung fiktiver Willensrichtungen der Vertragschließenden entschieden werden. Zur Vornahme dieser Feststellung in erneuter Verhandlung war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. P. c. R., U. v. 14. Febr. 08, 371/07 III. — Berlin.

5. § 157 BGB. Unzulässigkeit der Geltendmachung einer Vertragsklausel im Falle der Verspätung.]

Der Kläger hat 1905 von O. dessen Grundstück erworben und die eingetragenen Hypothekenschulden, darunter „30000 ℳ für S., mit 4 Prozent verzinslich und am 1. Januar 1909 fällig", mit der Verpflichtung übernommen, die Zinsen vom Tage des Vertragsschlusses abzubezahlen. Nach der Schuldurkunde, die dieser Hypothek zugrunde lag, waren die Zinsen in vierteljährlichen Teilbeträgen nachträglich zu entrichten, die Kündigung des Kapitals, für die eine dreimonatliche Frist festgesetzt war, sollte bei pünktlicher, d. h. innerhalb der ersten 8 Tage der Kalendervierteljahre geleisteter Zahlung bis zum 1. Oktober 1909 ausgeschlossen sein; im Falle unpünktlicher Zahlung sollte dagegen das Kapital auf Verlangen des Gläubigers sofort ohne jede Kündigung fällig und die sofortige Zwangsvollstreckung gegen jeden Eigentümer des Grundstücks zulässig sein. Die Auflassung erhielt der Kläger erst am

17. Juli 1906. Inzwischen war im Juni 1906 von der vorerwähnten Hypothek ein Teilbetrag nebst den Zinsen dem Beklagten abgetreten und am 14. Juni 1906 im Grundbuch umgeschrieben worden. Der Kläger will davon durch O. erst nach dem Auflassungstermin Kenntnis erlangt, vorher nur die unvollständige Mitteilung vom 5. Juli 1906 über „eine dem Beklagten zustehende Hypothek von 7000 ℳ hinter 46000 ℳ" erhalten haben. Er hat, wie er angibt, die Julizinsen dem früheren Gläubiger gezahlt, von diesem aber später wieder zurückerhalten. Die Zahlung an den Beklagten ist erst am 17. oder 18. Juli 1906 durch die Post erfolgt. Der Beklagte, der bei der Auflassung anwesend war, hat dabei nichts erwähnt, er hat auch die übersandten Zinsen angenommen, will aber schon vorher, am 10. Juli 1906, den Rechtsanwalt S. mit der Einziehung des Kapitals beauftragt haben. Dieser forderte durch Schreiben vom 26. Juli 1906 unter Bezugnahme auf die verspätete Zinszahlung den Kläger zur Zahlung des Kapitals auf. Der Kläger lehnte dies ab, zahlte auch die Oktoberzinsen, der Beklagte aber veranlaßte die Einleitung der Zwangsversteigerung des Grundstücks. Der Kläger, der in dem Verhalten des Beklagten ihm gegenüber einen Verzicht auf die Geltendmachung der Zinsverspätung erblickt, auch behauptet, daß der Beklagte O. gegenüber die Zinsen bis zum Auflassungstage gestundet habe, hat mit dem Antrage Klage erhoben, der Beklagte solle verurteilt werden, die Unzulässigkeit der Zwangsversteigerung anzuerkennen und in deren Aufhebung zu willigen. Nach diesem Antrage hat das LG. erkannt, Berufung und Revision des Beklagten wurden zurückgewiesen: Es ist in der Rechtsprechung des RG. wie auch in der des früheren preußischen OTr. (s. GruchotsBeitr. 47, 398 und die dort aufgeführten früheren Urteile, insbesondere JW. 98, 111[10]) anerkannt, daß Vertragsklauseln, wie die hier in Rede stehende, nicht zur Herbeiführung eines unbegrenzten Schwebezustandes mißbraucht werden dürfen, daß vielmehr die Entschließung des Berechtigten nach Treu und Glauben (§ 157 BGB.) binnen eines angemessenen, zur Übermittlung der Entschließung ausreichenden Zeitraums nach Eintritt der Berechtigung dem andern Teil kundzugeben ist. Von diesem Standpunkt aus kann es nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, wenn der Berufungsrichter der bloßen Beauftragung eines Anwalts keine Bedeutung beigelegt und wenn er das von dem Anwalt am 26. Juli 1906, also fast 3 Wochen nach Eintritt des Verzuges, abgelassene Schreiben für verspätet erachtet hat. v. R. c. P., U. v. 19. Febr. 08, 287/07 V. — Berlin.

6. §§ 196 Ziff. 1, 208, 209, 223, 886 BGB. Besteht nach heutigem Recht ein besonderer Entreprisevertrag, für den § 196 Ziff. 1 BGB. nicht gilt? Wird die Verjährung der persönlichen Forderung durch eine dingliche Vormerkung unterbrochen?]

Die Arbeiten des Bauunternehmers M., der dem Kläger seine Forderung gegen den Beklagten abgetreten hatte, waren Ende des Jahres 1899 vollendet, die Verjährung begann demzufolge mit dem 1. Januar 1900, also unter der Herrschaft des BGB., das gemäß Art. 169 EG. damit allein maßgebend für die Gestaltung der Verjährung geworden ist. Wie das Berufungsgericht weiter festgestellt hat, war M. Handwerksmeister und er hat als solcher in Ausübung seines Gewerbes die fraglichen Bauarbeiten übernommen. Damit fällt der Klaganspruch unter die in § 196 Ziff. 1 BGB. bezeichneten Forderungen, die einer zweijährigen Verjährung unterworfen sind. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 11. April 1907 in einem dem gegenwärtigen ganz gleich gelagerten Falle (RG. 66, 4) ausgesprochen, daß die für das frühere Recht (RG. 28, 232) anerkannte Unterscheidung zwischen einem Unternehmer-(Bauentrepris-)Vertrage und dem Handwerkerwerkvertrage für das gegenwärtig geltende Recht nicht mehr gerechtfertigt sei; er sieht keine Veranlassung, von seiner dort ausführlich begründeten Rechtsauffassung im gegenwärtig zu entscheidenden Falle wieder abzugehen. Zwar ist zu der in dem bezeichneten Urteil angezogenen abweichenden Entscheidung des IV. ZS., die jene Unterscheidung auch für das neue Recht beibehalten will, eine weitere des VII. ZS. getreten (RG. 66, 48); allein wie jene ältere beruht auch diese letztergangene nicht auf der von der Auffassung des VI. Senats abweichenden Rechtsanschauung, da (RG. 66, 50) in dem ihr zugrunde liegenden Rechtsfalle gar nicht behauptet war, daß ein Entreprisevertrag vorliege, die Ausführung des Gerichts über den Unterschied der beiden Verträge somit nur den Charakter einer bei Gelegenheit der Entscheidung gegebenen theoretischen Bemerkung hat. Es ergibt sich daher auch gegenwärtig kein Anlaß, eine Entscheidung der VereinigtenZS. einzuholen. Abgesehen davon würde indessen auch den Erwägungen des Berufungsgerichts beizutreten sein, die auf der Grundlage der Entscheidung (RG. 28, 232) für den gegebenen Fall die Merkmale des Entreprisevertrages als nicht gegeben annehmen, da nach den aus der Zeugenaussage des M. gewonnenen Feststellungen der Genannte nicht eine Gesamtheit von Leistungen, die als solche außerhalb seines Handwerksbetriebes lag, sondern die Ausführung von Arbeiten, die er als Handwerksmeister mit seinen Handwerksgehilfen und Arbeitern fertigstellen konnte und wollte, übernommen hatte; M. war danach Maurer, Zimmerer und Bauschreiner, und alle übernommenen Arbeiten fielen demgemäß in seinen Handwerksbetrieb; daß er einzelne Arbeiten an andere Handwerksmeister weiter vergeben hat, lag außerhalb des Vertragscharakters und war durch während der Arbeiten eingetretene Zufälle veranlaßt. Daß die Eintragung der Vormerkung die Verjährung nicht gehindert oder unterbrochen hat, ergibt sich daraus, daß die §§ 208, 209 BGB. eine solche Unterbrechung nicht kennen; mit dinglich gesicherten Ansprüchen befaßt sich die Bestimmung des § 223 BGB., wonach die Verjährung der persönlichen Forderung durch die dingliche Sicherung nicht beeinflußt wird, umgekehrt aber auch die Verfolgung des dinglichen Rechts nicht berührt. Für ein solches nur vorbereitende Vormerkungen gilt aber auch nicht § 223, sondern § 886 BGB., dessen Anwendung zu dem Ergebnis führt, daß die Verjährung der persönlichen Forderung den Anspruch auf Beseitigung der Vormerkung erzeugt. R. c. K., U. v. 17. Febr. 08, 190/07 VI. — Hamm.

7. §§ 254, 833 BGB. Zum Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Bedeutung des § 254 im Falle des § 833 BGB.]

Die Klägerin, die 18jährige Tochter des Beklagten und drei jüngere Kinder des Beklagten befanden sich in einem Zimmer, in welchem der ziemlich große Hund des Beklagten

Digitized by Google

lag, der sich bisher Menschen gegenüber als gutartig, anderen Hunden gegenüber aber als sehr bissig erwiesen hatte. Mit bezug auf diesen Hund wurde der Klägerin von den Kindern des Beklagten mitgeteilt, der Hund sei krank, er sei von einem anderen Hunde gebissen worden. Darauf machte die Klägerin eine bedauernde Bemerkung, sie nannte hierbei den Namen des Hundes ohne ihn heranzurufen. Nunmehr erhob sich der Hund, der vorher nicht im Zimmer umhergesprungen war, ging auf die Klägerin zu und drückte sich an sie. Darauf streichelte sie den Hund, der dann plötzlich aufheulte und sie in die Wange biß. Auf Grund dieses Sachverhalts hat das Berufungsgericht den Beklagten als Tierhalter in vollem Umfang für haftbar erklärt, es hat verneint, daß bei der Entstehung des Schadens ein schuldhaftes Verhalten der Klägerin mitgewirkt habe, indem es darauf hinweist, daß der Hund sich ihr zutraulich genähert habe und daß die Kinder des Beklagten durch Unterlassung einer Warnung ihre Ansicht zum Ausdruck gebracht hätten, in der Berührung des Hundes liege keine Gefahr. Soweit jegliches Mitverschulden der Klägerin abgelehnt worden ist, wird der Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verkannt. Wer einen mit Bißwunden bedeckten, ihm bisher fremden Hund, auch wenn derselbe in zutraulicher Weise herankommt, streichelt, begeht eine Unvorsichtigkeit, denn es besteht die Gefahr, daß der Hund durch eine ihm Schmerzen bereitende Berührung einer Wunde gereizt wird. Dies mußte bei dem hier in Rede stehenden Vorgang der Klägerin, einer damals im Alter von 35 Jahren stehenden Erzieherin, bewußt sein, auch wenn die Kinder des Beklagten, insbesondere die 18jährige Tochter es unterließen, bei der Annäherung des Hundes noch besonders vor einer Berührung zu warnen. Eine Mahnung zur Vorsicht war tatsächlich bereits in der kurz vorher der Klägerin gemachten Mitteilung enthalten, der Hund sei krank und von einem anderen Hunde gebissen worden. Hiernach ist die Vorschrift des § 254 Abs. 1 BGB. durch Nichtanwendung verletzt worden und eine Aufhebung des Berufungsurteils geboten. Einer Zurückverweisung bedurfte es nicht, da nach dem bedenkenfrei festgestellten Sachverhältnis die Sache zur Endentscheidung reif ist. Bei Prüfung der Frage, inwieweit der Schaden vorwiegend von der Klägerin verursacht ist oder dem Beklagten als Halter des Hundes zur Last fällt, waren die vom Berufungsgericht festgestellten Umstände in Betracht zu ziehen. Bei der sich kraft Gesetzes ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Beklagten für den letzteren aus § 833 BGB. ergebenden Haftung kann zwar eine Vergleichung des Verschuldens beider Teile nicht Platz greifen, wohl aber ist das Maß der Verschuldung der verletzten Klägerin von Bedeutung. Nach den festgestellten Umständen, unter denen sich der Vorfall abgespielt hat, ist das Verschulden der Klägerin nur als ein mäßiges zu bezeichnen. Es erschien daher angemessen, in Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB. den Klaganspruch dem Grunde nach zu ¾ für gerechtfertigt zu erklären, während der weitergehende Klaganspruch abzuweisen war. H. c. S., U. v. 20. Febr. 08, 337/07 VI. — Königsberg.

8. § 273 BGB. Annahme desselben rechtlichen Verhältnisses bei gegenüberstehenden Ansprüchen aus verschiedenen selbständigen Verträgen.]

Zur Entscheidung steht die Frage, ob die Annahme „desselben rechtlichen Verhältnisses" im Sinne des § 273 BGB. immer dann zu verneinen ist, wenn die sich gegenüberstehenden Ansprüche auf verschiedenen selbständigen Verträgen beruhen. Trotz des Wortlautes des § 273 hat sich sowohl die Rechtsprechung als die Rechtslehre durchgängig für eine weitere Auffassung „desselben rechtlichen Verhältnisses" im Sinne des § 273 cit. ausgesprochen. In der Begründung zu § 233 des I. Entw. des BGB. (jetzt § 273) wird über die Frage bemerkt, mit dem Zurückbehaltungsrecht werde in Wirklichkeit eine exceptio doli geltend gemacht, zum Schutze gegen ein Vorgehen des Gegners, der, indem er einen Anspruch ohne Rücksicht auf einen dem anderen Teile zustehenden Gegenanspruch erhebe, durch Loslösung seines Anspruchs vom gesetzlichen oder natürlichen Zusammenhang mit dem Gegenanspruch und durch Ignorierung des letzteren gegen Treu und Glauben verstoße; danach sei für das Zurückbehaltungsrecht an dem Erfordernisse der Konnexität festzuhalten; der Entwurf vermeide es aber, dieses Erfordernis näher zu präzisieren; der Richter solle unbehindert sein, im Einzelfalle zu entscheiden, ob ein Auseinanderreißen desselben Rechtsverhältnisses nach der aktiven und passiven Seite zum Nachteil des in Anspruch Genommenen stattfinden würde und danach das Retentionsrecht begründet sei oder nicht. Es wird sodann verwiesen auf die Entscheidung des 3. ZS. vom 26. Oktober 1885 (RG. 14, 231), das sich über das Retentionsrecht nach gemeinem Recht dahin ausspricht, es sei nicht die kontraktliche Bedingtheit der Leistung und Gegenleistung, welche zum Retentionsrecht berechtige, sondern die natürliche, gewollte oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses, welche es als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lasse, wenn der eine Interessent von dem anderen die Leistung verlange, die von ihm geschuldete aber seinerseits nicht gewähren wolle. Ein solches Verhältnis hat das OLG. im vorliegenden Falle der an sich unstreitigen Sachlage entnommen. Danach unterhielten die Parteien seit längerer Zeit in der Art eine Geschäftsverbindung, daß die Klägerin der Beklagten unter denselben Zahlungsbedingungen auf zeitlich getrennte Bestellungen gleichartige Waren lieferte. Jeder derartige neue Abschluß wird vom OLG. als Fortsetzung der früheren Bestellungen aufgefaßt. Aus einem solchen tatsächlichen Zusammenhang konnte rechtlich unbedenklich die Folgerung gezogen werden, daß die Verpflichtung zur Leistung auf seiten des einen Vertragsteils abhängig war von der Erfüllung der Verbindlichkeiten des anderen Teiles auch aus den anderen Abschlüssen, daß also Klägerin die hier streitigen Fächer nicht zu liefern brauchte, solange die Beklagte mit der Zahlung fälliger Kaufpreise für frühere Lieferungen erheblich im Rückstande war. Letzteres ist aber für die Zeit der Aufforderungen zur Lieferung vom 17. Juli und 23. August 1906 vom OLG. bedenkenfrei festgestellt (zu vergleichen sind über die grundsätzliche Frage außer der Entscheidung im 14. Bd. die Urteile des Senats im Bd. 57 S. 5; ferner in HoldheimsZ. 15 S. 278, 279; Bolze Bd. 9 S. 178 Nr. 407; sodann Planck 3. Aufl. zu § 273 Bem. 2 a β. v. Staudinger 3. und 4. Aufl. zu § 273 Bem. II 1 c.; Oertmann, Schuldverhältnisse 2. Aufl. zu § 273 S. 75, 76; OLG. Hamburg in OLGRsp. 3, 354). Sch. c. E., U. v. 18. Febr. 08, 431/07 II. — Dresden.

9. §§ 278, 282, 823, 831 BGB. Vertragliche Haftung neben der deliktischen bei Lieferung eines eine Verbrennung

Digitized by Google

herbeiführenden Getränkes. — Zum Begriffe des Verschuldens eines Gastwirts; Haftung der am Gewerbe betätigten Ehefrau. — Unzulässigkeit der Leistungsklage wegen eines noch nicht entstandenen Schadens.]

Der Kläger hat am 21. April 1904 in dem Kaufladen der Beklagten eine Flasche Selterswasser verlangt, die ihm darauf von der Ehefrau C. gebrachte Flasche geöffnet und daraus sogleich im Laden einen Schluck genommen und hat sich hierdurch, da die Flasche nicht Selterswasser, sondern eine ätzende Lauge (Natronlauge) enthielt, eine schwere Verbrennung der Speiseröhre und des Magens zugezogen. Er macht die Beklagten für den ihm verursachten Schaden verantwortlich. Gefordert wurde in der Klage eine lebenslängliche Rente von 873,60 ℳ jährlich vom 21. April 1904 an; — 246 ℳ für ärztliche Behandlung, — 2 ℳ für Arzeneien, — 100 ℳ für Pflege usw. und eine Geldentschädigung nach § 847 BGB. von 1000 ℳ. Das LG. hat den Klageanspruch gegen die Eheleute C. dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Auf Berufung der Beklagten hat das OLG. wie folgt erkannt. I. Der Kläger ist mit der Klage a) gegen die Beklagte Ehefrau C. vollständig, — b) gegen den Beklagten Ehemann C., soweit von ihm Rentenzahlung für die ersten 23 Wochen seit dem 21. April 1904 und für die Zeit vom 1. Juli 1906 an verlangt wird, abgewiesen. II. Dem Beklagten Ehemann C. ist ein (richterlicher) Eid darüber auferlegt: es sei nicht wahr, daß er die Lauge, die er im Jahre 1902 von dem Kaufmann L. gekauft hatte, später in andere Flaschen und insbesondere in die dem Kläger übergebene Selterswasserflasche umgefüllt habe. Leistet der Beklagte diesen Eid, so soll die Klage auch soweit sie gegen ihn gerichtet ist, gänzlich abgewiesen werden. Das RG. hob auf Revision des Klägers zu II auf: Richtig ist zunächst, daß nach dem vom Kläger vorgebrachten, in dieser Beziehung auch wohl tatsächlich unstreitigen Sachverhalt eine Haftung des Beklagten nicht bloß aus unerlaubter Handlung, sondern auch aus Vertrag in Frage steht. Der Kläger hat mit dem Beklagten durch die von der Ehefrau in Vertretung des Beklagten angenommenen Bestellung einer Flasche Selterswasser einen Kauf abgeschlossen; mit der Ausfolgung der Flasche an den Kläger sollte der Kauf seitens des Verkäufers erfüllt werden und hierzu hat sich der Beklagte seiner Ehefrau, der Geschäftsführerin in dem Laden, als Gehilfin bedient. Durch diese zur Ausführung des Vertrages vorgenommene Handlung ist die Verletzung des Klägers herbeigeführt worden. In einem derartigen Falle findet hinsichtlich der Ersatzpflicht für den verursachten Vermögensschaden eine Konkurrenz des kontraktlichen mit dem deliktischen Anspruche statt: Vgl. Staudiger Kom. III. Vorbemerkung zu Tit. 25, S. 850 f.; Oertmann Recht der Schuldverhältnisse, Vorbemerk. zu Tit. 25, Nr 5a, 8, 8), S. 939; Kipp, DJZ. 1903, S. 256, Sp. 1; Crome, DJZ. 1904, S. 14, 15. Die vertragliche Haftung hat aber außer der Rechtsfolge der Verantwortlichkeit des Vertragsschuldners für das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. noch eine weitere Bedeutung, nämlich für die Beweislast. Es mag zwar zugegeben werden, daß dem auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Vertragsschuldner, wenn es sich nicht um Unmöglichkeit der Leistung (BGB. § 282) oder um schuldhafte Nichterfüllung, sondern um anderweite Schädigung, wie bei den sogenannten positiven Vertragsverletzungen handelt, nicht unbedingt und unter allen Umständen die Beweislast für Beobachtung der schuldigen Diligenz aufzubürden ist (vgl. RG. Bd. 54 Nr 29 S. 100, 101 und früher Bd. 10 Nr 45 S. 167; Bd. 11 Nr 25 S. 134). Allein wenn, wie im vorliegenden Falle, der Schaden von dem Vertragsschuldner durch eine nicht bloß anläßlich des Vertragsverhältnisses, sondern gerade zwecks der Erfüllung vorgenommene Handlung, den Akt oder die Beschaffenheit der Vertragsleistung angestiftet worden ist, so ist unbedenklich von dem Beklagten der Nachweis, daß er die geschuldete Sorgfalt angewendet habe, für den Bereich der vertraglichen Schadensersatzpflicht zu verlangen. Hierzu treten aber in einem Falle der vorliegenden Art die weiteren Erwägungen, welche der erste Richter für eine Haftung aus § 823 BGB. angestellt hat und die um so eher für eine kontraktliche Verantwortlichkeit Platz greifen müßten. In dem unstreitigen Hergang, wonach dem Kläger in dem Ladengeschäfte des Beklagten anstatt Selterswasser eine giftige Substanz verabreicht worden ist, steht objektiv ein Sachverhalt fest, der nach der allgemeinen Anschauung und Erfahrung im Verkehrsleben für die Regel kaum anders, als daraus sich erklären läßt, daß es in dem betreffenden Geschäfte an der nötigen Ordnung oder Aufsicht, an solchen Einrichtungen oder Anordnungen, wodurch derartigen gefährlichen Verwechselungen vorgebeugt wird, gefehlt haben muß. Hier kann nicht dem Käufer der für ihn gewöhnlich fast unmögliche Nachweis zugemutet werden, daß der ihm abgegebene schadenbringende Gegenstand durch Verschulden des Geschäftsinhabers oder seiner Angestellten unter die Waren des Verkäufers geraten und ausgehändigt worden sei. Vielmehr ist von dem Verkäufer und Gewerbetreibenden solchenfalls und zumal wenn es den Verkauf von Nahrungs- oder Genußmitteln betrifft, zu verlangen, daß er seinerseits die Umstände darlegt, welche die Annahme eines ihm oder seiner Gehilfen zur Last fallenden Verschuldens zu beseitigen geeignet sind. — Auch für die außerkontraktliche Haftung kann, wenngleich hier grundsätzlich dem Kläger die Beweispflicht obliegt, doch einer durch Erfahrungstatsachen etwa begründeten faktischen Vermutung Rechnung getragen werden; und wenn das auf dem letzteren Gebiete allerdings an sich Sache der tatsächlichen Beurteilung oder Beweiswürdigung sein wird, so trifft doch das Berufungsurteil der Vorwurf, daß die Sachlage aus diesem Gesichtspunkte nicht gewürdigt ist. Hat der beklagte Ehemann C. sich, wie angeführt, zu exkulpieren, so wäre durch die Ausräumung der vom Kläger behaupteten Tatsache, worüber der Eid auferlegt ist, der Entschuldigungsbeweis keineswegs schon erschöpft. Das Berufungsurteil muß also, soweit auf diesen Eid erkannt ist, hierwegen der Aufhebung unterliegen. Auf die übrigen, diesen Teil der Entscheidung betreffenden Urteilsgründe braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden. Nur mag bemerkt werden, daß die Ausführungen des Berufungsurteils in Verbindung mit den im nachfolgenden über die sorgfältige „Auswahl" der Ehefrau C. für die fragliche Verrichtung getroffenen Feststellungen eine Haftung des beklagten Ehemanns nicht sowohl aus § 831 BGB., als vielmehr aus § 823 BGB. begründen würden (— eine Verpflichtung des letzteren, die Ausführung der konkreten Verrichtung zu „leiten", steht nicht in Frage). Auf die Ehefrau C. treffen die obigen Erwägungen über die Verantwort-

Digitized by Google

lichkeit des Geschäftsinhabers und Verkäufers sowie die Beweispflicht nicht zu. Ihre Stellung als Verkäuferin im Laden und als Hausfrau würde es nicht rechtfertigen, sie in jener Richtung mit gleichem Maße zu messen. Es fehlt, wie im Berufungsurteil gesagt ist, an jedem Anhalte dafür, daß sie die gefährliche Flasche in den Keller gebracht habe oder daß dies mit ihrem Wissen von einem anderen geschehen sei, und es ist nicht rechtsirrig, wenn der Berufungsrichter verneint, daß die Ehefrau eine Verpflichtung hatte, darauf zu achten, ob die Flasche mit Lauge nicht etwa durch eine andere Person in den Keller unter die zum Verkaufe dienenden Sachen oder in deren Nähe gebracht worden sei. Wenn sodann, wie im Berufungsurteil angenommen ist, der Inhalt der fraglichen Flasche „von klarer Farbe" (d. h. wohl farblos) gewesen ist, so daß sie wohl mit Selterswasser verwechselt werden konnte, dann ist auch mit Recht in der Verabfolgung der Flasche an den Kläger ohne nähere Prüfung eine Fahrlässigkeit der Beklagten nicht gefunden. Den Umfang des Schadensersatzes betreffend hat die Revision geltend gemacht, es hätte bei Beurteilung des Rentenanspruches für die Zeit vom 1. Juli 1906 ab nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, daß nach den Schlußausführungen des Sachverständigen für den Kläger trotz seiner Gesundung noch die Gefahr bestehe, daß in höherem Alter aus den Narben in der Speiseröhre sich einmal Krebs entwickeln könnte. Dieser Einwand ist jedoch nicht begründet. Jene bloße, für eine ferne Zeit bestehende Möglichkeit bedeutet keinen gegenwärtigen oder auch nur mit irgendwelcher Bestimmtheit zu erwartenden Vermögensschaden. Daß mit Rücksicht auf die erwähnte Gefahr etwa jetzt schon Aufwendungen zu machen wären, ist vom Kläger nicht behauptet. Er ist festgestelltermaßen seit 1. Juli 1906 wieder gesund und voll erwerbsfähig. — Mit der jetzt erhobenen Leistungsklage kann Ersatz für einen zur Zeit gar nicht entstandenen Schaden keinenfalls gefordert werden. M. c. C., U. v. 13. Febr. 08, 172/07 VI. — Naumburg.

10. §§ 342, 339 bis 341 BGB. Ein „Konventionalabzug" als Vertragsstrafe.]

Zwischen den beiden Beklagten einerseits und der Firma L. & Co. zu Coblenz andererseits ist am 25. März 1900 ein Vertrag und demnächst ein Nachtragsvertrag auf Bearbeitung und Lieferung von Steinen für den Bau eines zweiten Stadttheaters in Cöln geschlossen worden. In diesen Vertrag ist auf seiten von L. & Co. der verstorbene Architekt v. F. eingetreten. Letzterer hat aus diesem Verhältnis die gegenwärtige, ursprünglich auf Zahlung von 6829,32 ℳ für gelieferte Steine gerichtete und demnächst auf 7224,93 ℳ erhöhte Klage erhoben. Über seinen Nachlaß wurde der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter verlangte aus den Steinlieferungen in der Berufungsinstanz nur noch einen Betrag von 3000 ℳ. Und zwar wurde der Betrag von 3000 ℳ lediglich aus den Steinlieferungen für das Stadttheater verlangt; aus den ebenfalls von v. F. übernommenen Lieferungen für den Privatbau des Beklagten M. wurde nichts mehr beansprucht. Zwischen den Parteien herrscht Einigkeit darüber, daß die Lieferungen für den Theaterbau für einen Gesamtbetrag von 28838,40 ℳ erfolgt sind. Die darauf gemachten Zahlungen betragen 22225,83 ℳ. Der Konkursverwalter hat mit der Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des Königl. LG. zu Cöln vom 14. Oktober 1905, indem er, wie in I. Instanz, einen Gesamtbetrag von 2434,70 ℳ abzog, beantragt, die Beklagten solidarisch zur Zahlung von 3000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Juli 1901 zu verurteilen. Zur Begründung hat er aufgestellt, daß der Konkursmasse aus dem fraglichen Verhältnis mindestens dieser Betrag zustehe. Das Königl. OLG. zu Cöln hat durch Urteil vom 26. Juni 1907 nach diesem Antrag erkannt. Die nur vom Beklagten S. eingelegte Revision ist zurückgewiesen: Das OLG. hat angenommen und näher rechtlich einwandfrei dargelegt, daß der klagenden Konkursmasse betreffend den Nachlaß des Architekten Lambert v. F. für gelieferte Steine zu dem Neubau eines Theaters in Cöln mindestens ein Anspruch in der nur noch geforderten Höhe von 3000 ℳ auf Grund des hierauf bezüglichen Lieferungsvertrages gegen den Beklagten an sich zusteht. Die Angriffe der Revision richten sich gegen die Zurückweisung des Aufrechnungseinwandes des Beklagten S., der aus § 5 des Nachtragsvertrages zum Vertrage vom 25. März 1900 abgeleitet ist. Nach dieser Bestimmung hatte der Unternehmer im Falle der Überschreitung einer der im § 1 angesetzten Lieferungsfristen einen Nachlaß von 500 ℳ für jede Woche der Überschreitung, welche an dem Guthaben für die gelieferten Steine in Abzug gebracht werden sollten, zu gewähren. Unbestritten hat nun eine Überschreitung der Lieferfristen in dem Umfange stattgefunden, daß der hier vorgesehene Abzug die Klagforderung durch Aufrechnung absorbieren würde. Das OLG. hat indessen die Vertragsbestimmung des vorbezogenen § 5 als die Vereinbarung einer Vertragsstrafe aufgefaßt und den auf dieselbe gestützten Anspruch gemäß § 341 Abs. 3 BGB. für unbegründet erachtet, weil die Beklagten die verspäteten Lieferungen ohne Vorbehalt des Rechts auf diese Strafe angenommen hätten. Die Revision macht hiergegen einmal geltend, daß eine Vertragsstrafe im Sinne des § 339 BGB. überhaupt nicht in Frage stehe, und sodann, daß die Feststellung der Annahme ohne Vorbehalt rechtlich zu beanstanden sei. In ersterer Hinsicht ist anzuerkennen, daß die Zahlung einer Geldsumme, wie dies nach § 339 BGB. erfordert wird, für den Fall der nicht pünktlichen Lieferung der Steine im § 5 des Nachlaßvertrages nicht vereinbart worden ist, sondern ein Nachlaß vom Kaufpreis, und daß daher § 339 cit. auf den vorliegenden Fall direkt nicht anwendbar ist. Nun bestimmt aber § 342 BGB., daß, wenn als Strafe eine andere Leistung als die Zahlung einer Geldsumme versprochen wird, die Vorschriften der §§ 339 bis 341 gleichfalls Anwendung finden. Als eine solche andere Leistung erscheint aber die hier vereinbarte Gewährung eines Nachlasses, der von dem aus der Lieferung der Steine sich ergebenden Guthaben vereinbarungsgemäß in Abzug gebracht werden sollte. Danach ist die Bestimmung in § 341 Abs. 3 BGB., wonach der Gläubiger, der die Erfüllung angenommen hat, die Strafe nur verlangen kann, wenn er sich das Recht dazu vor der Annahme vorbehalten hat, mit Recht auf den vorliegenden Fall angewendet worden. In den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ist der § 342 ausdrücklich bezogen. Was sodann die Bemängelung der Ausführungen betreffend die Annahme der verschiedenen Steinlieferungen ohne Vorbehalt des Rechts auf den Abzug anlangt, so ist es nicht richtig, wenn vor allem

Digitized by Google

geltend gemacht wird, die Feststellung, daß der Vertrag der Parteien nicht eine einheitliche Gesamtlieferung, sondern eine Reihe von Einzellieferungen betroffen habe, sei rechtsirrtümlich und ungenügend begründet. Das OLG. hat diese Annahme nicht nur auf § 1 des Nachtragsvertrages, in welcher die Einzellieferungen mit Anfangs- und Endterminen genau bestimmt sind, sondern auch auf die „technischen Bedingungen" des Vertrages gegründet, nach denen die Werkstücke mit Nummern versehen anzuliefern, auf der Baustelle nach Anleitung der Bauleitung abzulagern und alsdann von dem Unternehmer der Maurerarbeiten abzunehmen waren, und wonach diese Abnahme als maßgebender Zeitpunkt für die Haftung für Schäden d. h. für den Gefahrübergang bezeichnet wird. Es wird dann weiter ausgeführt, daß niemals bei den verschiedenen in der bezeichneten Art erfolgten Abnahmen der verspätet gelieferten Steine, die dann zu dem Bau des Theaters tatsächlich verwendet wurden, ein Vorbehalt des Rechts auf den Abzug von dem Kaufpreis erklärt worden sei; es sei vielmehr erst bei der Regulierung der Rechnungen vom 22. bis 29. März 1901 von dem „Konventionalabzuge" Gebrauch gemacht worden; ein in diesem Zeitpunkt erklärter Vorbehalt genüge aber nicht zur Wahrung der Rechte auf die Vertragsstrafe. Die aus der Gesamtheit dieser Erwägungen hergeleitete Folgerung, daß der Beklagte den Anspruch aus § 5 des Nachtragsvertrages gemäß § 341 Abs. 3 cit. verwirkt habe, ist danach rechtlich zutreffend. M. u. Sch. c. F., U. v. 28. Febr. 08, 472/07 II. — Cöln.

11. §§ 407, 415, 416 BGB. Mitteilung der Schuldübernahme an den ursprünglichen Gläubiger bei Unkenntnis der weiteren Übertragung der hypothekarisch gesicherten Forderung genügt.]

Der Beklagte war zugleich persönlicher Schuldner der auf seinem Grundstück Rixdorf Bd. 97 Bl. 2793 für den Nebenintervenienten B. eingetragenen Hypothek zu 40 000 ℳ, wovon infolge B.scher Abtretung ein Teilbetrag zu 17 000 ℳ am 4. März 1904 ohne Benachrichtigung des Beklagten im Grundbuch auf die Klägerin überschrieben worden ist. Das verpfändete Grundstück wurde vom Beklagten an H. und S., von denen die Hypothek übernommen wurde, verkauft und auf sie am 10. Dezember 1903 im Grundbuch umgeschrieben. Beklagter will diese Veräußerung und Schuldübernahme am 30. Juni 1904 dem B. nach Vorschrift von § 416 BGB. mitgeteilt haben und er behauptet weiter, daß B. diese Anzeige am 6. und 7. Juli 1904 an die Klägerin weitergegeben, er selbst aber keinerlei Antwort darauf erhalten habe. Trotz dieser Einwendungen wurde er jedoch auf die Klage hin zur Bezahlung der unstreitig fälligen 17 000 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit 1. Juli 1906 vom ersten Richter verurteilt und seine Berufung ist durch Urteil des 13. ZS. des Königl. KG. vom 4. April 1907 zurückgewiesen worden, weil der § 416 BGB. streng anzuwenden sei und dagegen die §§ 407 und 415 daselbst nicht in Betracht kämen. RG. hob auf: Nach § 416 BGB. wird der Veräußerer von seiner, vom Erwerber übernommenen hypothekarisch gesicherten persönlichen Schuld frei, wenn er die Schuldübernahme in vorschriftsmäßiger Weise nach Eintragung des Erwerbers als Eigentümer im Grundbuch dem Gläubiger mitteilt und dieser sie genehmigt oder 6 Monate ohne Antwort verstreichen läßt, sofern der Gläubiger nicht schon im voraus seine Genehmigungsverweigerung erklärt hatte. Der jetzige Beklagte will dies Verfahren eingeschlagen haben und dadurch von dem eingeklagten Forderungsbetrag zu 17 000 ℳ frei geworden sein; er hält, weil er, wie unbestritten, von dessen Übertragung nicht durch B. oder die Klägerin oder das Grundbuchamt in Kenntnis gesetzt worden ist, die von ihm behauptete vorschriftsmäßige Mitteilung der Schuldübernahme an den ursprünglichen Gläubiger und jetzigen Nebenintervenienten B. gemäß § 407 BGB. für genügend und stützt in zweiter Reihe sich auf die Behauptung, daß B. jene Mitteilung alsbald an die Klägerin hinübergegeben habe. Die Klägerin und die beiden Vorderrichter erachten aber dieses Verfahren als ein dem angezogenen § 416 nicht entsprechendes, weil die vorgeschriebene Mitteilung an die zur Zeit des Eigentumsüberganges aus dem Grundbuch ersichtliche wirkliche Gläubigerin der 17 000 ℳ, nämlich an die Klägerin, hätte gemacht werden müssen. Dieser Rechtsansicht kann im wesentlichen nicht gefolgt werden, wie die Revision mit Recht geltend macht. Der erst später bei den Gesetzgebungsarbeiten zum Zwecke der Erleichterung der Befreiung des Veräußerers von seiner Schuld eingeschaltete § 416 hat die gleichfalls zugunsten des Schuldners gegebene Vorschrift in § 407 BGB., wonach der Schuldner, wenn er von der Forderungsübertragung keine Kenntnis hat, den alten Gläubiger noch als den wirklichen Gläubiger betrachten darf, nicht eingeschränkt. Er spricht nur im allgemeinen von Mitteilung der Schuldübernahme an den Gläubiger, ohne etwa ausdrücklich zu bestimmen, daß darunter nur der aus dem Grundbuch oder Hypothekenbrief ersichtliche Gläubiger zu verstehen sei. In diesem Sinne kann der § 416 auch nicht ausgelegt werden. Bei Briefhypotheken ist dem Schuldner keinesfalls zu jeder Zeit ohne weiteres Kenntnis davon zuzumuten, wer sein jetziger Gläubiger ist, und der § 1156 BGB. schließt bei Abtretung von Briefhypotheken nur in Ansehung der Hypothek, nicht aber hinsichtlich der persönlichen Schuld die Anwendung der §§ 406 bis 408 daselbst aus. Zweifelhafter könnte die Frage bei Hypotheken, für die Briefbildung ausgeschlossen ist, erscheinen, weil ihre Abtretung in das Grundbuch einzutragen und dort zu ersehen ist, weil überdies nach § 55 GBO. mit der Ergänzung hierzu vom 14. Juni 1905 (RGBl. S. 707) von jeder Eintragung im Grundbuch dem dadurch Betroffenen Nachricht gegeben werden soll und man somit folgern könnte, daß § 416 bei Buchhypotheken unter dem Gläubiger den aus dem Grundbuch ersichtlichen Gläubiger verstehen wollte. Aber auch diese Schlußfolgerung ist unzulässig. Der Gesetzgeber konnte keinesfalls voraussetzen, daß der erwähnten Sollvorschrift in jedem Einzelfalle überhaupt oder doch rechtzeitig vor dem Eintritt einer Schuldübernahme oder ihrer Mitteilung genügt ist, wie denn auch in vorliegender Sache zuletzt unbestritten blieb, daß dem jetzigen Beklagten keine grundbuchamtliche Nachricht von Abtretung und Überschreibung der 17 000 ℳ zugegangen ist. Die vom Vorderrichter angenommene Verpflichtung des Schuldners, sich vor Erlassung der Mitteilung nach § 416 durch Grundbucheinsicht darüber zu vergewissern, wer sein dermaliger Gläubiger ist, kann nicht anerkannt werden. (Vgl. RGZ. 61, 245; 60, 33.) Muß sonach der Begriff des

Gläubigers im Sinne des angezogenen § 416 als ein allgemeiner, nicht eingeschränkter, angesehen werden, so ergibt sich daraus, daß im Falle einer vor der Veräußerung und Schuldübernahme geschehenen Forderungsübertragung die Anwendung des § 407 BGB. nicht ausgeschlossen sein kann. Mag man auch die mit dem I. ZS. des RG. (Urteil I 505/506 vom 12. Oktober 1907. JW. S. 831) wohl zu bejahende Frage, ob schon die einseitige Mitteilung nach § 416 eine Willenserklärung, ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 407 ist, auf sich beruhen lassen, so bildet sie doch ein solches jedenfalls zusammen mit dem Verhalten des Gläubigers nach empfangener Mitteilung, mit seiner Genehmigung oder Nichtgenehmigung der Schuldübernahme oder seinem als Genehmigung geltenden halbjährigen Stillschweigen, und dieses Rechtsgeschäft zwischen Schuldner und altem Gläubiger muß der neue Gläubiger nach letztbezeichneter Gesetzesstelle gegen sich gelten lassen, sofern der Schuldner nicht auf irgend einem Wege sichere Kenntnis von dem Forderungsübergang erlangt hatte. Ist also die bestrittene Behauptung des Beklagten richtig, daß er am 30. Juni 1904 dem frühern Gläubiger B. vorschriftsmäßige Mitteilung vom Übergang des Grundstückseigentums an H. und S. und von deren Schuldübernahme gemacht habe, und hat der Beklagte zuvor und, wie ausdrücklich beigesetzt werden muß, auch nachher innerhalb der halbjährigen Frist nichts Sicheres vom Übergang der 17 000 ℳ auf die Klägerin erfahren, so ist er im Wege des § 416 von seiner persönlichen Schuld an B. mit Wirksamkeit auch der Klägerin gegenüber befreit worden, da die andere Voraussetzung des § 416, das halbjährige Stillschweigen B.s, unbestritten ist. Wenn der Beklagte zwar nicht schon bis zum 30. Juni 1904, wohl aber später noch vor Ablauf des auf die Mitteilung an B. folgenden halben Jahres vom Übergang der 17 000 ℳ auch die Klägerin sichere Kenntnis irgendwie erlangt hat, wofür die Klägerin behauptungs- und beweispflichtig wäre, so konnte die Mitteilung der Schuldübernahme an den alten Gläubiger B. nicht genügen, mußte vielmehr eine solche an die Klägerin selbst erfolgen, da dem Beklagten die Wohltat des § 407 Abs. 1 BGB. nur bei Unkenntnis des Forderungsübergangs und für deren Zeitdauer zukommen kann. Vorsorglich hat der Beklagte eine solche Mitteilung an die Klägerin selbst, nämlich die Hinübergabe der dem B. zugegangenen Benachrichtigung durch B. an die Klägerin für den 5. oder 6. Juli 1904 behauptet. Mit Unrecht sprechen beide Vorderrichter dieser Behauptung jede Bedeutung ab. Zwar für den Fall, daß der Beklagte bis zum Ablauf der halbjährigen Erklärungsfrist für den Gläubiger keinerlei sichere Kenntnis von Übertragung der 17 000 ℳ erlangt hat, fehlt ihr solche Bedeutung, weil in diesem Falle nach dem Vorstehenden die Mitteilung an den ursprünglichen Gläubiger genügen mußte. Sollte aber der Beklagte schon vor jener behaupteten Hinübergabe oder nachher innerhalb der halbjährigen Erklärungsfrist sichere Kenntnis von der Abtretung erlangt haben, so wäre die Hinübergabe selbst erheblich. Die Halbjahresfrist würde dann von der Zeit der Hinübergabe der Mitteilung an die Klägerin an gelaufen sein. Es kann gegen Beachtung jener Hinübergabe mit den Vorderrichtern nicht eingewendet werden, daß der § 416 streng äußerlich die Mitteilung des Veräußerers selbst erfordere. Allerdings muß der Veräußerer die Mitteilung machen und gilt die Benachrichtigung durch den Erwerber nicht, aber ein Verbot der Vertretung des Veräußerers durch eine andere Person enthält der § 416 nicht und es müssen auf die Frage der Zulässigkeit und Wirksamkeit einer solchen Stellvertretung die allgemeinen Gesetzesbestimmungen Anwendung finden. Hiernach kann es zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß sich der Veräußerer für die Mitteilung nach § 164 eines Bevollmächtigten bedienen kann, aber ebenso unbedenklich ist es, daß die Mitteilung durch einen Geschäftsführer ohne Auftrag mit nachträglicher Genehmigung des Veräußerers gemäß §§ 180, 177 BGB. unter den dort geforderten Voraussetzungen gültig erfolgen kann. An der nach § 184 Abs. 1 rückwirkenden nachträglichen Genehmigung einer etwaigen Geschäftsführung B.s durch den Beklagten kann nicht gezweifelt werden, und es wäre daher gegebenenfalls nur festzustellen, daß B. Vertretungsmacht für den Beklagten ausdrücklich oder stillschweigend behauptet und die Klägerin sie nicht beanstandet hat, oder, daß diese damit einverstanden war, daß B. ohne Vertretungsmacht für den Beklagten handelte. Zur Prüfung dieser in zweiter Reihe erheblichen Fragen, in erster Reihe aber zur Verhandlung und Entscheidung über die bestrittene und bisher völlig unerwiesen gebliebene Mitteilung vom 30. Juni 1904 an B. selbst, welche Mitteilung den in § 416 Abs. 2 vorgeschriebenen Inhalt gehabt haben müßte, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. M. e. W. H.-A., U. v. 22. Febr. 08, 274/07 V. — Berlin.

12. § 652 BGB. verb. mit §§ 26 und 38 GewO. und Nr. 11 der preußischen Verordnung vom 10. August 1901. Anspruch des Dienstberechtigten auf Rückzahlung der Vermittlungsgebühr, wenn der Dienstverpflichtete die Stellung nicht antritt.]

Es handelt sich für die Entscheidung im gegenwärtigen Prozeß allein um die Frage, ob die auf Grund des § 38 GewO. vom 26. Juli 1900 von dem preußischen Minister für Handel und Gewerbe erlassene Verordnung vom 10. August 1901 (veröffentlicht im MBl. für Handels- und Gewerbeverwaltung S. 184), welche in Nr. 11 bestimmt, daß der Gesindevermieter oder Stellenvermittler, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete die Stellung nicht antritt, auf Verlangen des Dienstberechtigten die Vermittlungsgebühr zurückzuzahlen hat, gegenüber dem § 652 BGB. rechtsgültig ist. Das Berufungsgericht hat diese Frage bejaht, und die dagegen gerichtete Revision kann als begründet nicht anerkannt werden: Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, daß die fragliche Ministerialverordnung auf Grund der Novelle zur GewO. vom 30. Juni 1900 erlassen sei, sich als Ausführungsverordnung derselben darstelle. Ihre Kraft beruhe daher auf dem Reichsrecht und habe mit diesem gleiche Bedeutung. Das wird an sich von der Revision auch nicht bestritten; sie meint nur, daß mit der fraglichen Nr. 11 die den Zentralbehörden von dem Reichsgesetz erteilte Ermächtigung überschritten sei, da sich nicht annehmen lasse, daß in der GewO. auch privatrechtliche Rechtsverhältnisse geregelt werden sollten, und unter den in § 38 GewO. gebrauchten Worten „Befugnisse und Verpflichtungen" nicht auch privatrechtliche „Rechte und Pflichten" gemeint seien. Das Berufungsgericht hat aber bereits darauf hingewiesen, daß in der GewO. mehrfach, z. B. in § 26, auch privatrechtliche Vorschriften enthalten sind; und

Digitized by Google

daß diese auch von der Ermächtigung des § 38 nicht ausgeschlossen sein sollen, ergibt sich besonders aus der Entstehungsgeschichte desselben. In der Begründung der Novelle (S. 16) heißt es: „Nach den gemachten Erfahrungen kann auf einen Erfolg nur gerechnet werden, wenn durch eine Änderung des Gesetzes die Möglichkeit gewährt wird, nicht nur in den äußeren Hergang der Stellenvermittlung regelnd einzugreifen, sondern auch sachlich über den Umfang der Rechte und Pflichten der Stellenvermittler zu bestimmen“ .... „Der Entwurf will daher den Landesregierungen die Vollmacht geben, ... die Rechte und Pflichten dieser Gewerbetreibenden den Behörden, wie dem Publikum gegenüber festzustellen“. Aus dieser Begründung ergibt sich, wie auch das Berufungsgericht annimmt, als gesetzgeberischer Zweck der Novelle, auch durch Eingreifen in das privatrechtliche Mäklervertragsverhältnis der Stellenvermittler und Gesindevermieter die bei der Stellenvermittlung zutage getretenen Mißstände zu beseitigen. J. c. K., U. v. 14. Febr. 08, 376/07 III. — Berlin.

13. §§ 812, 844 BGB. in Verb. mit § 4 HaftpflG. Die Ansprüche auf Witwenrente gegen einen Knappschaftsverein und die gegen den am Tode des Mannes schuldigen Dritten bestehen selbständig nebeneinander.]

Am 12. September 1903 ist der Bergmann B. fahrlässig vom Beklagten überfahren und getötet. Da er Mitglied des klagenden Knappschaftsvereins gewesen war, hat seine Witwe außer Krankheits- und Begräbniskosten ein Witwengeld von 23,45 ℳ monatlich erhalten. Der Kläger fordert vom Beklagten Ersatz der bisherigen Leistungen und Befreiung von den künftigen Zahlungen an die Witwe. Seine Klage ist in allen Instanzen abgewiesen: Zur Begründung der Klage, soweit Kläger sie auf § 812 BGB. stützt, hat er angeführt: durch die von ihm gezahlte Witwenrente werde der Beklagte im gleichen Betrage von der durch § 844 BGB. begründeten Ersatzpflicht gegenüber der Witwe B. frei; denn insoweit sei dieser durch den Tod ihres Mannes der Unterhalt nicht entzogen. Das Berufungsgericht hat das zurückgewiesen, weil der Anspruch der Witwe auf die Rente des Knappschaftsvereins dem aus § 844 folgenden selbständig gegenüberstehe. Die Tilgung des ersten durch die Zahlungen des Klägers lasse den Bestand der Verpflichtung des Beklagten unberührt und befreie letzteren nicht von einer Schuld, darum werde er durch die Zahlungen des Klägers nicht bereichert. Dem ist wesentlich beizustimmen. Die Parteien sind offensichtlich darüber einverstanden, daß der Bergmann B. den Unfall nicht in einem versicherungspflichtigen Betriebe erlitten hat. Die Witwe hat daher keinen Anspruch gegen eine Berufsgenossenschaft erlangt, folgeweise ist ihr Anspruch gegen den Beklagten nicht nach § 140 GewUVG. teilweise auf eine Berufsgenossenschaft übergegangen und dem Knappschaftsverein wird nicht gemäß § 25 a. a. O. eine Unfallrente überwiesen. Der Anspruch der Witwe gegen den Beklagten hat seinen Grund in dessen unerlaubter Handlung und ist gerichtet auf den Ersatz für den Verlust des Unterhalts, den ihr Ehemann ihr während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens kraft gesetzlicher Verpflichtung zu gewähren hatte. Den Anspruch auf die Rente des Knappschaftsvereins hat die Witwe, weil ihr Mann bei Lebenszeiten die Knappschaftsbeiträge bezahlt hat und die Höhe der Rente bestimmt sich ohne Rücksicht auf die Bedürftigkeit allein nach dem Maße dieser Beiträge und den Satzungen des Vereins. Beide Ansprüche entspringen also aus selbständigen Rechtsgründen und die geschuldeten Leistungen sind von verschiedenem Umfange. Daraus folgt, daß sie nebeneinander bestehen, nicht die Geltendmachung des einen den anderen ausschließt. Die besonderen gesetzlichen Vorschriften, nach denen die Empfänger von Unterstützungen auf Grund der gewerblichen Versicherungsgesetze ihre Ansprüche gegen den dritten Beschädiger zum Teil an die Berufsgenossenschaften usw. verlieren, sind auf die Knappschaftsvereine nicht ausgedehnt. Es ist früher gelegentlich der Zweifel aufgeworfen, ob etwa in der Vorschrift des § 4 HaftpflG., wonach der ersatzpflichtige Unternehmer berechtigt sein soll, die Bezüge des Verletzten aus Knappschaftskassen auf die von ihm zu gewährende Entschädigung zu kürzen, der allgemeine Rechtssatz zu finden sei, daß der Verletzte wegen derselben Verletzung niemals eine zweifache Entschädigung fordern könne. Die Rechtsprechung des RG. hat diese Auslegung schon früher bestimmt abgelehnt, Urteil des VI. ZS. vom 18. Oktober 1886 in SeuffA. Bd. 42 Nr 120, Urteil des V. ZS. vom 19. April 1900 in BrassertsZ. für Bergbau 31, 390 und der erkennende Senat hat auch auf der Grundlage des heutigen Rechts sich im gleichen Sinne ausgesprochen. — RG. 64, 350 — Bestehen hiernach die beiden Ansprüche selbständig nebeneinander, so ist doch damit nicht die Frage entschieden, ob etwa die Witwenrente, die vom Kläger gezahlt wird, die Verpflichtung des Beklagten gegen die Witwe aus dem Grunde mindert, weil diese insoweit den von ihrem Manne ihr zur gewährenden Unterhalt nicht verloren hat. Aber für die Klage aus § 812 kommt es darauf nicht an. Denn wäre jene Frage zu bejahen, so würde insoweit auf seiten der Witwe B. ein Schaden nicht entstanden, folglich eine Verbindlichkeit des Beklagten zum Ersatz nicht begründet sein. Daraus ergibt sich unmittelbar, daß insoweit der Beklagte nicht durch die Zahlung des Klägers von einer ihm obliegenden Schuld befreit ist; eine Bereicherung seinerseits durch die Leistungen des Klägers ist also ausgeschlossen. K.-V. c. H., U. v. 24. Febr. 08, 129/07 VI. — Hamm.

14. § 824 BGB. Haftung eines Auskunftsbureaus wegen unrichtiger Auskunft. Nichtverwertung des ihm bekannt gewordenen Materials.]

Der Kläger, ein deutscher Reichsangehöriger, betreibt seit 1889 in Lissabon ein kaufmännisches Geschäft, für das er Beziehungen auch zu deutschen Firmen sucht und deren Kreditwilligkeit in Anspruch nimmt. Durch falsche Auskünfte, die die Beklagte über seine Kreditwürdigkeit und die Reellität seines Geschäftsbetriebes solchen Firmen erteilt habe, behauptet er, von dieser geschädigt worden zu sein. Seine auf Schadensersatz gerichtete Klage wurde abgewiesen, das RG. hob auf und verwies zurück: In dem Falle S. nimmt das Berufungsgericht die Möglichkeit einer Haftung der Beklagten aus dem Gesichtspunkte des § 824 BGB. an, erachtet aber auch hier einen durch deren schuldhafte Handlung verursachten Schaden des Klägers nicht für dargetan. Und in diesem Falle mit Recht. Die genannte Handlung hat sich durch die von der Beklagten erteilte ungünstige Auskunft nicht abschrecken lassen, ist vielmehr trotzdem zu dem Kläger in geschäftliche Beziehungen getreten. Wenn es nun auch richtig ist, daß sie hierbei

Digitized by Google

anfangs dem Kläger lästige Zahlungsbedingungen auferlegte, als sie sie bei durchgehends tadellosen Auskünften über ihn ihm gesetzt haben würde, und hierdurch ein, wenn auch in der Höhe unbedeutender Schaden dem Kläger erwachsen sein könnte, so kommt doch auf der anderen Seite in Betracht einmal, daß bei einer ersten Anknüpfung geschäftlicher Beziehungen mit einem dem darum angegangenen Teile bis dahin unbekannten, zumal im Auslande domizilierenden Geschäftsmanne auch bei durchaus günstigen Auskünften und Referenzen eine gewisse Vorsicht und Zurückhaltung beobachtet zu werden pflegt, und sodann, daß erfahrungsmäßig ein gewährter geräumiger Kredit beim Bezuge von Waren in dem Kaufpreise zur Erscheinung kommt dergestalt, daß dieser bei Barzahlung oder kurzem Kredit niedriger angesetzt wird und werden kann, als dies bei Beanspruchung einer längeren Zahlungsfrist der Fall ist. Unter diesen Umständen ist die Annahme zunächst berechtigt, daß die ungünstige Auskunft der Beklagten und die durch sie bedingte anfängliche Erschwerung der Zahlungsbedingungen für den Kläger auf dessen Geschäftsbetrieb einen nachteiligen Einfluß nicht geäußert haben werden, und es ist zu billigen, wenn das Berufungsgericht von dem Kläger die Angabe besonderer tatsächlicher Unterlagen für die Entstehung eines Schadens in diesem Falle gefordert hat. Dagegen kann den Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht dem Kläger einen Schadensersatzanspruch auch in dem Falle L. versagt hat, nicht überall beigetreten werden. Die Auskunft der Beklagten ist in diesem Falle am 14. Februar 1899 erteilt; der Schadensersatzanspruch des Klägers bestimmt sich mithin, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, nach den Vorschriften des 6. Titels T. I PrALR., nach denen eine auch nur fahrlässige Vermögensbeschädigung den Schädiger dem Verletzten haftbar macht. Zur Zeit der Erteilung dieser Auskunft waren nun, wie das Berufungsgericht feststellt, der Beklagten die Schreiben der Gebrüder B., der Firma K. und des Kaufmanns R., die sich sämtlich über den Kläger in günstigster Weise aussprachen, bereits vor Monaten zugegangen; das Berufungsgericht erachtet aber die Beklagte von einem Verschulden der Abfassung der Auskunft entlastet, weil nach der Aussage des Zeugen H., der als Angestellter der Beklagten die Auskunft an L. bearbeitet hat, in diesem Zeitpunkte die drei Schreiben im Archive der Beklagten nicht vorhanden waren. Dem kann nicht zugestimmt werden. Wenn die Beklagte jene drei Schreiben erhalten hatte, diese aber trotzdem bei Abfassung der Auskunft unbenutzt und inhaltlich unberücksichtigt blieben, so stellt dies zunächst ein Verschulden der Beklagten dar, und es dient nicht zu ihrer Entlastung, belastet sie vielmehr nach einer anderen Richtung, wenn die Schreiben bei Erteilung der Auskunft im Archive nicht vorhanden waren. Denn die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes erfordert es, daß alle für seinen Geschäftsbetrieb erheblichen Korrespondenzen ordnungsgemäß aufbewahrt und ihrem Zwecke gemäß behandelt werden, und zumal erheischt es der Betrieb eines Auskunftsbureaus, wenn diese für den ausgebreiteten Geschäftsverkehr der Neuzeit unentbehrlichen Institute nicht zu gemeinschädlichen Anstalten werden sollen, daß alle für eine wahrheitsgemäße und unparteiische Beauskunftung wichtigen Materialien mit größter Sorgfalt gesammelt und geordnet werden, so daß sie im Auskunftsfalle zur Benutzung vollzählig und wohlgeordnet vorliegen. Wenn daher an der ungünstigen Auskunft über den Kläger den Angestellten der Beklagten nicht bei der Abfassung ein Verschulden trifft, indem er vorliegende Materialien übersehen und nicht benutzt hat, dann trifft es gerade die Beklagte selbst, indem sie nicht in gehöriger Weise dafür gesorgt hat, daß jene Schreiben bei der Abfassung der Auskunft dem diese bearbeitenden Angestellten zur Verfügung standen. Die Beklagte muß zu ihrer Entlastung von diesem an sich offenbaren Verschulden den Gegenbeweis führen, daß sie jene drei Schreiben nach ihrem Empfang mit der für ihren Geschäftsbetrieb gebotenen Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt behandelt und ordnungsgemäß ihrem Archive an richtiger Stelle zugeführt hat, und daß es ohne ihr Verschulden, trotz beobachteter Ordnung und Kontrolle geschehen ist, daß die Schreiben bei der Beauskunftung über den Kläger an L. nicht vorlagen und benutzt wurden. Der Zeuge H. hat bei seiner Vernehmung erwähnt, daß, wie er gehört habe, ein ungetreuer Angestellter sich Papiere aus dem Archive der Beklagten angeeignet habe. Gegen Unredlichkeiten kann sich auch ein sorgfältiger und vorsichtiger Geschäftsmann nicht immer decken. Gelingt es der Beklagten, ein Verschwinden der drei Schreiben aus dem Archive auf diesem Wege oder in einer anderen sie mit einem Verschulden nicht belastenden Weise zur Überzeugung des Gerichts darzutun, dann wird sie zu Recht von der Schadensersatzpflicht gegen den Kläger für befreit erachtet werden; auf Grund der Feststellungen, wie sie das Berufungsgericht zur Zeit nur getroffen hat, ist ihre Freisprechung von dieser Ersatzpflicht im Falle L. nicht gerechtfertigt. L. c. W., U. v. 3. Febr. 08, 130/07 VI. — Berlin.

Eigentumsklage.

15. Die Eigentumsklage erfordert die bestimmte Bezeichnung des Gegenstandes. Den sich im Beweisverfahren herausstellenden Mangel kann der Beklagte noch in der Revisionsinstanz rügen.]

Die Beklagte ist Eigentümerin eines Grundstücks, welches von den jetzt den Klägern gehörigen Grundstücken abgeschrieben worden ist. Auf dem Grundbuchblatt des beklagtischen Grundstücks ist als Bestandteil eine Parzelle 2149/33 eingetragen, die die Kläger als noch zu dem Stammgrundstücke gehörig in Anspruch nehmen. Sie haben deshalb auf Berichtigung des Grundbuchs Klage erhoben; mit der Behauptung, daß die Übertragung der Parzelle auf das Grundbuchblatt der Beklagten bei Zurückführung des Grundbuchs auf das Kataster im Jahre 1892 irrtümlich erfolgt sei. Die Beklagte macht demgegenüber ihren gutgläubigen Erwerb durch Auflassung im Jahre 1888 — als bereits die angeblich irrige Größenangabe im Grundbuch gewesen sei — geltend, bestreitet, daß der streitige Landstreifen, der früher ein öffentlicher Graben gewesen sei, jemals zu dem Grundstücke der Kläger gehört habe, behauptet aber auch, daß derselbe bei der Abzweigung ihres jetzigen Grundstücks im Jahre 1852 als Teil dieses Grundstücks mit verkauft und übergeben und von dem Erwerber und seinen Besitznachfolgern als ihr Eigentum besessen und ersessen, auch zum Teil überbaut worden sei. Das KG. machte die Entscheidung der Sache von Eiden der Kläger abhängig. Das RG. hob auf Revision der Beklagten auf: Bei der über die Bebauung der streitigen Fläche an Ort und Stelle stattgehabten Beweis-

Digitized by Google

aufnahme hatte sich die Grenze der streitigen Fläche als unsicher und besonders bei einem Punkte als unbestimmbar erwiesen, so daß sich nicht ermitteln ließ, ob das auf dem Grundstücke der Beklagten vor 1900 erbaute Gebäude die Grenze der streitigen Fläche überschreitet. Der Berufungsrichter berücksichtigt dieses Ergebnis nur in Beziehung auf den seitens der Beklagten geltend gemachten Eigentumserwerb durch Bebauung und verwirft diesen Rechtsbehelf, indem er erwägt: Daß das fragliche Gebäude auf dem Streitstück steht, lasse sich katastermäßig nicht mehr ermitteln, weil die Örtlichkeit seit Bildung der Grundstücke eine völlige Umwandlung erfahren habe. Inwiefern diese Umwandlung eine Herstellung der Streitfläche in bestimmten Grenzen ganz unmöglich mache, ist nicht ersichtlich. Mit Recht aber macht die Revision demgegenüber geltend, daß mit der Annahme einer Unbestimmbarkeit der Begrenzung des Streitstücks dem Eigentumsanspruch der Kläger eine wesentliche Grundlage entzogen wird. Die Kläger verlangen Anerkennung ihres Eigentums an einer nach dem Kataster bezeichneten Parzelle von bestimmter Größe also an einem Grundstücke. Ein Grundstück ist ein räumlich abgegrenzter Teil der Erdoberfläche. Solange es an der räumlichen Abgrenzung fehlt, entbehrt die Eigentumsklage (Vindikation), gleichviel ob damit Herausgabe eines Grundstücks oder Anerkennung des Eigentums und Berichtigung des Grundbuchs verlangt wird, der erforderlichen Bestimmtheit des Gegenstandes und kann nur zum Ziele führen, sofern und soweit dieser Mangel gehoben wird. Dieser Mangel der Klage, wenn er sich auch erst im Laufe des Rechtsstreits herausgestellt hat, ist aber ein rechtlicher, den der Gegner auch noch in der Revisionsinstanz geltend zu machen befugt ist, zumal dadurch seine Rechtsverteidigung in betreff der von ihm geltend gemachten Bebauung erschwert und vereitelt worden ist. M. e. W., U. v. 15. Febr. 08, 254/07 V. — Berlin.

16. §§ 1837, 1840 BGB. Aufsichtspflicht des Vormundschaftsrichters über das Verhalten von Vormund und Gegenvormund.]

Die im § 1837 BGB. getroffene Bestimmung, nach der das Vormundschaftsgericht über die gesamte Tätigkeit des Vormunds und des Gegenvormunds die Aufsicht zu führen hat, ergibt allerdings die Pflicht des Gerichts, von Amts wegen die ordnungsmäßige Führung der Vermögensverwaltung, welche das Gesetz dem Vormund in die Hand gelegt hat, zu kontrollieren und insonderheit die Beobachtung der dem Vormund für seine Verwaltung gegebenen gesetzlichen Vorschriften bei Anlegung von Mündelgeld zu überwachen. Allein diese dem Vormundschaftsgericht obliegende Aufsichtsführung hat nicht zur Folge, daß das Gericht den Vormund, der im Lauf des Rechnungsjahres Mündelgeld anzulegen hat, vor Legung der gemäß § 1840 BGB. zu beschaffender Jahresrechnung zum Nachweis gesetzmäßig bewirkter Anlegung grundsätzlich anhalten muß. Diese Folge ist um so weniger zu ziehen, weil nicht allein das Gesetz die Vorlegung der Belege dem Vormund nur bei der jährlichen Rechnungslegung zur Pflicht macht, sondern auch die ordnungsgemäße Führung der Vermögensverwaltung es mit sich bringt, daß der Vormund zur Anlegung von Mündelgeld schreitet, ohne daß das Vormundschaftsgericht von der Anlegung des Geldes vor Legung der Rechnung bei Ablauf des Rechnungsjahres überhaupt Kenntnis erlangt, der durch besondere Umstände früher erlangten Kenntnis aber eine maßgebende Bedeutung nicht beigelegt werden kann. Zwar ist der Vormundschaftsrichter gemäß § 1839 BGB. befugt, nach seinem Ermessen jederzeit über die Führung der Vormundschaft vom Vormund sowie vom Gegenvormund Auskunft einzufordern; aber diese Befugnis kann an sich die Pflicht, den Nachweis gesetzmäßig ausgeführter Anlegung des Mündelgeldes vor Legung der Jahresrechnung einzufordern, nicht ohne weiteres, namentlich nicht allein deshalb, weil der Vormundschaftsrichter von dem Erforderlichsein der Anlegung Kenntnis hatte, begründen. Es ist keine Pflicht des Vormundschaftsrichters, der nach dem BGB. Vormund wie Gegenvormund auf Vorschlag des Gemeindewaisenrats auswählt, zur Anstellung eingehender Nachforschungen über die Verhältnisse der Vormünder anzuerkennen. Daran ändert der Umstand nichts, daß das Institut des Gegenvormunds, wie das Berufungsgericht hervorhebt, zur damaligen Zeit in Sachsen noch neu und sein Pflichtenkreis im einzelnen noch nicht ins Volksbewußtsein übergegangen war. Der Pflichtenkreis des Vormundschaftsgerichts, der ihm nach dem Gesetz oblag, ward dadurch nicht erweitert. Endlich läßt sich auch die Tatsache, daß der Vormund die Zusage erteilt hat, das nach vorzunehmender Kündigung demnächst zur Auszahlung gelangende Geld bei der Stadtsparkasse anzulegen und das neue Buch vorzulegen, nicht verwerten, um den Vormundschaftsrichter daraus, daß er die Prüfung gesetzmäßig beschaffter Anlegung hinausgeschoben hat, den Vorwurf fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflicht zu machen, und zwar auch dann nicht, wenn er, wie es in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils heißt, die Vorlegung des Buchs sich hatte zusagen lassen, ersichtlich zu dem Zweck, um seiner Verpflichtung zur Überwachung der Sperrung genügen zu können. Es kann allein in Frage kommen, ob die Nichterfüllung der Zusage den Verdacht ordnungswidrigen Verhaltens bei Anlegung des Geldes erregen mußte. Staatsfiskus im Königr. Sachsen c. F., U. v. 21. Febr. 08, 292/07 III. — Dresden.

Zivilprozeßordnung.

17. § 303 ZPO. Unanfechtbare Zwischenentscheidungen im schiedsrichterlichen Verfahren.]

Die zur Entscheidung stehende Frage, ob die schiedsrichterliche Entscheidung vom 13. Februar 1906 einen selbständigen Schiedsspruch darstellt, der nach Maßgabe des § 1041 ZPO. selbständig für sich angefochten und dessen Vollstreckbarkeit nach Maßgabe des § 1042 ZPO. durch Vollstreckungsurteil ausgesprochen werden kann, war zu verneinen. Jene Entscheidung hat den Charakter eines Zwischenurteils im Sinne des § 303 ZPO. Der Kläger macht gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch auf Grund eines mit ihr abgeschlossenen Vertrages geltend. Das Schiedsgericht hat in der hier zur Beurteilung stehenden Entscheidung vom 12./13. Februar 1906 die beiden Fragen, ob die Beklagte nach dem Vertrage oder auf Grund besonderer Abmachungen und Vereinbarungen verpflichtet gewesen sei, die Einrichtungsarbeiten der Haltestelle so zu fördern, daß die Betriebseröffnung am 1. Mai 1904 oder an einem anderen bestimmten Tage erfolgen konnte, verneint. Mit diesem Ausspruch hat es indessen den Rechtsstreit und damit seine Aufgabe nicht für erledigt erachtet. Es hat vielmehr gleichzeitig mit Erlaß jener Entscheidung beschlossen, Beweis darüber zu erheben, ob die Beklagte nach allgemeinen technischen Regeln in Hinsicht auf die

Grundsätze von Treu und Glauben die Betriebseröffnung am 1. Mai 1904, oder wenn nicht, jedenfalls vor der tatsächlich am 1. November 1904 erfolgten Betriebseröffnung hätte bewirken können. Da der Kläger seinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte nur aus einer Verletzung vertraglicher Pflichten herleitet und herleiten kann, so lassen sich die Entscheidung vom 12./13. Februar 1904 und dieser Beweisbeschluß nur in der Weise miteinander vereinigen, daß das Schiedsgericht der Ansicht ist, die Beklagte habe allerdings sich nicht vertraglich gebunden und binden wollen, die Haltestelle zum 1. Mai 1904 fertig einzurichten, allein nach Treu und Glauben sei die Beklagte doch gehalten gewesen, wenn und soweit die technischen „Regeln" es zuließen, die Fertigstellung des Baues nach Möglichkeit zu betreiben und sie sei daher dem Kläger haftbar, wenn durch ihre Schuld die Haltestelle später fertig geworden sei, als es hätte geschehen können. Es erhellt hieraus, daß die Entscheidung vom 12./13. Februar 1904 ein Zwischenurteil im Sinne des § 303 ZPO. ist; denn es wird darin nur über einzelne vorweg genommene Elemente und Stücke der zukünftigen Endentscheidung erkannt. Eine solche Entscheidung stellt nicht schon für sich allein, sondern nur zusammen mit der Endentscheidung einen „Schiedsspruch" dar und kann deshalb auch nicht für sich allein, sondern nur zusammen mit der Endentscheidung den Gegenstand der Anfechtung und des Vollstreckungsurteils nach Maßgabe der §§ 1041 und 1042 ZPO. bilden. Die Bestätigung dieser Ansicht ergibt sich in erster Reihe aus dem § 1040 ZPO., wonach der Schiedsspruch ein solcher Spruch ist, der unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat. Einem Zwischenurteil der vorliegenden Art kann wegen seines unselbständigen Wesens für sich allein ohne die Entscheidung jene Wirkung nicht beiwohnen. Gegen die Zulässigkeit der selbständigen Anfechtung derartiger Zwischenurteile spricht sodann der Umstand, daß es erst von dem Ausfall der Endentscheidung abhängt, ob die Partei, die sich durch ein solches Zwischenurteil für beschwert erachtet, an dessen Anfechtung überhaupt ein begründetes Interesse hat; denn wenn nachher durch das Endurteil, vorausgesetzt, daß ein solches im Falle des Erfolges der Anfechtung des Zwischenurteils noch möglich ist, ganz nach ihren Anträgen erkannt wird, so würde die vorherige Anfechtung des Zwischenurteils für sie überflüssig und unnötig sein. Vor allem sind gegen die selbständige Anfechtbarkeit der vorbezeichneten Zwischenurteile die folgenden Erwägungen geltend zu machen. Nach der Rechtsprechung des RG. hat die erfolgreiche Anfechtung eines Schiedsspruchs die Wirkung, daß ein neues schiedsrichterliches Verfahren nicht stattfindet, sondern daß nunmehr die Beschreitung des ordentlichen gerichtlichen Verfahrens den Beteiligten eröffnet ist. Wollte man die selbständige Anfechtbarkeit der Zwischenurteile im Sinne des § 303 ZPO. bei dem schiedsgerichtlichen Verfahren zulassen, so würde die Frage entstehen, ob die vorerwähnte Wirkung des Erfolges der Anfechtung sich bei derartigen Zwischenurteilen auf den durch sie abgegrenzten Teil des schiedsrichterlichen Verfahrens, also auf die Streitpunkte beschränkt, die den Gegenstand der Zwischenentscheidung gebildet haben. Bejaht man diese Frage, würde also nur bezüglich dieses Teils des ganzen Streitstoffes den Beteiligten insbesondere dem Kläger der Weg der gerichtlichen Klage offen stehen, so würde die Beschreitung dieses Weges zu den schwersten Unzuträglichkeiten führen. Wie nämlich die Verfolgung der verschiedenen Fälle leicht ergibt, würde je nach dem Ausfall der beiden im gerichtlichen und schiedsgerichtlichen Verfahren ergehenden Urteile entweder das eine sich als unnötig und überflüssig erweisen oder es würde das Nebeneinanderbestehen der beiden Urteile bedenklich und gefährlich erscheinen, — so, wenn der Beklagte durch beide Urteile auf Grund derselben Schadenstatsache zu demselben Schadensersatze verurteilt würde, — oder es würden sich bei dem Abhängigkeitsverhältnis, in welchem die getrennten Teile des ursprünglich einheitlichen Rechtsstreits zueinander stehen, unlösbare sachliche Widersprüche der beiden Urteile ergeben. Dies zeigt, daß wegen der Zusammengehörigkeit des ganzen Streitstoffs erhebliche Gründe für die Verneinung der oben aufgeworfenen Frage sprechen, d. h. dafür, daß im Falle der erfolgreichen selbständigen Anfechtung eines Zwischenurteils der hier in Rede stehenden Art die Wirkung sich nicht auf den bezüglichen Teil des schiedsrichterlichen Verfahrens beschränken könnte, sondern daß das ganze Schiedsverfahren zu Falle kommen müßte, so daß die Fällung eines schiedsrichterlichen Endurteils nicht mehr stattfinden würde. Diese Folgerung begegnet aber wiederum entgegengesetzten, schwerwiegenden Bedenken. Es erscheint nämlich nach Sinn und Zweck der Vereinbarung der Entscheidung eines Rechtsstreits durch Schiedsrichter als ein berechtigtes Verlangen jeder Partei, daß das schiedsrichterliche Verfahren zu Ende geführt wird und daß die Schiedsrichter durch Fällung eines Endspruchs ihre Aufgabe erledigen. Wie die tägliche Erfahrung lehrt, wird die praktische Brauchbarkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens durch die Art und Weise, wie die Bestimmungen der ZPO. über Anfechtung und Vollstreckbarkeitserklärung von Schiedssprüchen benützt werden, in nicht unerheblichem Maße eingeschränkt. Es würde der praktischen Brauchbarkeit noch mehr Eintrag tun, wenn einer Partei gestattet würde, ohne ein zur Zeit begründetes Interesse das schiedsrichterliche Verfahren, während es sich noch auf halbem Wege befindet, durch Anfechtung einer Zwischenentscheidung vollständig zu beseitigen. Die einzige Lösung aller dieser Schwierigkeiten ist darin zu finden, daß eine selbständige Anfechtung solcher Zwischenentscheidungen nicht zugelassen wird, sondern daß diese nur zugleich mit dem Endurteil angefochten werden dürfen. Was im vorstehenden in bezug auf die Anfechtung aus § 1041 ZPO. gesagt ist, gilt in entsprechendem Maße auch für den Erlaß des Vollstreckungsurteils nach Maßgabe des § 1042 ZPO. und zwar allein schon deshalb, weil in diesem Verfahren die Anfechtungsgründe des § 1041 ZPO. geltend gemacht werden können, außerdem aber auch weil ein anerkennenswertes Interesse derjenigen Partei, zu deren Gunsten eine solche Entscheidung erlassen ist, vor Fällung des Endurteils sie für vollstreckbar erklärt zu sehen, nicht besteht. Daß die Schiedsrichter irgendein berechtigtes Interesse an der selbständigen Anfechtbarkeit oder Vollstreckbarkeit derartiger Zwischenentscheidungen sollten haben können, kann nicht angenommen werden. Da sie das Verfahren nach ihrem Belieben gestalten können, soweit die in der ZPO. gezogenen weiten Schranken nicht entgegenstehen, so können sie den Parteien erklären, daß sie sie über bestimmte Punkte nicht mehr hören wollen und daß diese für sie erledigt seien. Sie können hier-

Digitized by Google

über gewiß auch eine Entscheidung fällen, die sich dann als eine Zwischenentscheidung im Sinne des § 303 ZPO. in Fällen der vorliegenden Art darstellt. Diese Entscheidung muß, da sie einen Teil der Gesamtentscheidung ausmacht, auch zugestellt und niedergelegt werden, wobei dahingestellt bleiben kann, wann dies zu geschehen hat. Keinenfalls läßt dies alles aber ein Interesse der Schiedsrichter daran erkennen, daß diese Zwischenentscheidungen selbständig anfechtbar seien. Ob die Schiedsrichter an solche Zwischenentscheidungen gebunden sind oder ob sie befugt sind, sie später wieder zu ändern oder von dem darin Erkannten abzugehen, bedarf hier nicht der Erörterung. Zum Schlusse möge nicht unbemerkt bleiben, daß die Frage der selbständigen Anfechtung von Vorabentscheidungen über den Grund des Anspruchs (§ 304 ZPO.) und von Teilurteilen nach anderen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist und daß die Zulassung der Anfechtung und der Vollstreckbarkeitserklärung bei diesen Urteilen sich daher nicht für deren Zulässigkeit bei Zwischenentscheidungen im Sinne des § 303 ZPO. verwerten läßt. G. c. Z., U. v. 28. Jan. 08, 185/07 VII. — Berlin.

18. §§ 304, 559 ZPO. Voraussetzung für die Erlassung eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO. Bedeutung in einer Prozeßrüge bei einem Urteil, das Prozeßrecht und materielles Recht verletzt.]

Das Zwischenurteil des ersten Richters, duech das der Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Verteags über Gelbdruckpapier dem Grunde nach füe berechtigt erklärt wird, ist nach Wortlaut und Inhalt zweifellos ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. Der Kläger selbst hatte die hier in Frage stehende Forderung wegen Nichterfüllung des Vertrages über Gelbdruckpapier in Höhe von 5805,89 ℳ, sowie seiner Forderung auf Schadensersatz wegen Mängel zweier älterer Lieferungen mit 1251,90 ℳ in eester Reihe gegen die unbestrittenen Fakturenforderungen des Beklagten von zusammen 3930,77 ℳ angerechnet. Mit seiner Klage wuede daher auch die Forderung von 5885,89 ℳ nur insoweit noch geltend gemacht, als sie nicht durch die gedachte Anrechnung aufgebraucht war. Daeaus folgt, daß ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO., durch das dieser Teil der Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt wird, nur auf Grund der Feststellung erlassen werden konnte, der Beteag des gedachten Schadens übersteige jedenfalls die zur Anrechnung auf die 3930,77 ℳ nötige Summe und es bleibe von jenem Schaden für die Klage noch etwas übrig. Eine solche Feststellung hat weder der erste noch der zweite Richter getroffen. Wegen dieses Mangels verstoßen deren Entscheidungen einmal gegen die prozessualen Grundsätze, wenn die Entscheidungsreife über den Grund des Anspruchs gegeben ist, sodann aber auch gegen die Grundsätze des materiellen Rechts über Erfüllung durch Anrechnung. Der Revisionskläger hat hierher keinen Angriff erhoben. Damit ist der Verstoß gegen die prozessualen Grundsätze, nach denen die Frage zu beurteilen ist, wann die Entscheidungsreife über den Grund des Anspruchs gegeben ist, der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen — § 559 ZPO. — Soweit aber darin zugleich eine Verletzung des materiellen Rechts liegt, kommt das gedachte Präjudiz aus § 559 nicht in Betracht. Darum war das Beeufungsurteil, soweit es die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, sowie das Zwischenurteil des ersten Richters aufzuheben und die Sache in dem Umfange an den ersten Richter zurückzuverweisen. L. c. L., U. v. 21. Febr. 08, 465/07 II. — Hamburg.

19. § 576 ZPO. Über Aufhebung von Strafverfügungen, die der ersuchte Richter gegen einen Zeugen erläßt, hat das requirierende Gericht zu entscheiden.]

Der Beschwerdeführer sollte auf Ersuchen des OLG. zu B. als Prozeßgerichts vom AG. als Zeuge vernommen werden. Bei seinem Nichterscheinen in dem zu seiner Veenehmung anberaumten Termin wurde er duech den ersuchten Richter in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten und in eine Geldstrafe verurteilt. Er suchte beim Prozeßgerichte die Anderung der Entscheidung des ersuchten Richters nach. Sein Antrag wurde indessen zurückgewiesen, weil sich das OLG. zu solcher Anderung nicht für befugt erachtete. Das RG. hob auf Beschwerde auf und verwies die Sache an das OLG. zurück: Nach § 576 ZPO. ist, wenn die Anderung einer Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers verlangt wird, die Entscheidung des Peozeßgerichts nachzusuchen, gegen dessen Entscheidung erst die Beschweede stattfindet. Die Vorschrift lautet allgemein und bietet zu Zweifeln keinen Anlaß; sie gewährt dem Prozeßgericht auch gegenüber dem ersuchten Richter die Befugnis, dessen Entschließungen abzuändern, weil er nue übertragene Rechte des Gerichts ausübt (vgl. die in RGZ. 17, 352 mitgeteilte Begründung des Entwurfs ZPO). Die dem ersuchten Richter eingeräumte Befugnis, die von ihm getroffenen Anordnungen wieder aufzuheben, mag dem Prozeßgericht Anlaß geben, vor seiner Entscheidung die Aufhebung anzueegen, beseitigt jedoch nicht feine durch § 576 ZPO. begründete Zuständigkeit. B. c. F., Beschl. v. 25. Febr. 08, B. 18/08 III. — Breslau.

Gerichtsverfassungsgesetz.

20. § 13 GVG. in Verb. mit §§ 274 und 275 ZPO. sowie § 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 und § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1837. — Für Beurteilung der prozeßhindernden Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist nicht nur der Klagvortrag und der Klaggrund maßgebend.]

Die Gewerkschaft Dorstfeld hat gestützt auf § 907 BGB. gegen den Eisenbahnfiskus Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, sich der Herstellung solcher Anlagen, durch welche er die Abwässer von seinen Bahnanlagen und sonstigen Grundstücken den klägerischen Grundstücken im sogenannten Hellerei bei Dorstfeld zuführt, zu enthalten. Der Beklagte hat unter Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache die Eineede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben, die er darauf stützt, das es sich um Anlagen handle, welche in Anlaß der im Bau begriffenen Umgestaltung der Eisenbahn zwischen Bochum und Dortmund erfoederlich seien und der landespolizeilichen Prüfung unterlegen hätten. Die prozeßhindernde Einrede ist in beiden Instanzen verworfen worden. RG. hob auf: Das Berufungsgericht erkennt an, daß nach § 4 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges usw. vom 11. Mai 1842 nicht auf Beseitigung oder Unterlassung von Anlagen geklagt werden kann, welche durch polizeiliche Verfügung angeoednet worden sind und daß dies insbesondere auch von solchen Anlagen gilt, die im Rahmen des § 14

Digitized by Google

EisenbG. vom 3. November 1838 von der Landespolizeibehörde angeordnet, oder genehmigt sind. Es verwirft aber die hierauf gestützte Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges aus dem Grunde, weil die Klage und deren Begründung nicht erkennen lasse, daß es sich um Anlagen dieser Art handle. Der hierauf gestützte Einwand sei nicht als prozeßhindernde Einrede (§ 274 Abs. II Z. 2) sondern als Einwand in der Sache selbst zu behandeln. Mit Recht wird dieser Entscheidungsgrund und die darauf gestützte Entscheidung von der Revision als auf Verletzung des § 13 GVG., der §§ 274, 275 ZPO. und der oben zitierten preußischen Gesetze von 1838 und 1842 beruhend angefochten. Zu einer Einschränkung der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges in dem Sinne, daß dafür nur der Klagvortrag und Klaggrund maßgebend sei, gibt das Gesetz keinen Anhalt. Wenn sich nicht schon aus der Klage die von Amts wegen zu berücksichtigende Unzulässigkeet des Rechtsweges ergibt, so muß es doch dem Gegner unbenommen bleiben, die von ihm erhobene prozeßhindernde Einrede durch den Nachweis zu begründen, daß die aus einem privatrechtlichen Grunde, insbesondere dem Eigentum erhobene Klage sich in Wahrheit gegen eine polizeiliche Verfügung oder sonstige öffentlich-rechtliche Anordnung richtet, über deren Rechtmäßigkeit nur die Verwaltungsbehörde oder die Verwaltungsgerichte zu befinden haben. Wird, wie im vorliegenden Fall, die Existenz der behaupteten Anordnung bestritten, so ist darüber Beweis zu erheben und von dessen Ausfall die Entscheidung über die zunächst allein im Streit stehende Einrede abhängig zu machen. Die Meinung des Berufungsrichters, der von dem Beklagten erhobene Einwand, daß es sich um eine polizeilich geprüfte Anlage handle, betreffe schon die Sache selbst, da er aus materiellrechtlichen Gründen zur Abweisung der Klage führen müsse, ist irrig und steht mit der Rechtsprechung des RG. (RG. 31, 285, insbesondere 289; 59, 72; 62, 131; JW. 93, 508) in Widerspruch. Daß es sich im vorliegenden Fall nicht um eine schon vollendete Anlage, sondern um eine erst projektierte Anlage, von der eine Einwirkung auf das Eigentum der Klägerin erst in Zukunft zu erwarten ist, handelt (§ 907 BGB.) vermag einen Unterschied für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht zu begründen. Pr. E.-F. c. D., U. v. 22. Febr. 08, 427/07 V. — Hamm.

Gewerbeordnung.

21. §§ 20, 21, 40 GewO. verb. mit § 24 des Hamburgischen Verhältnisgesetzes vom 23. April 1879. Gibt es eine Klage vor den ordentlichen Gerichten wegen Versagung des Gewerbebetriebes?]

Dem Kläger, der in Hamburg das Gewerbe eines Hausmaklers betrieb, ist durch Verfügung der Polizeibehörde daselbst auf Grund des § 35 GewO. das Geschäft eines gewerbsmäßigen Vermittlungsagenten für Immobiliarverträge untersagt und sein Rekurs hiegegen ist durch Bescheid der Senatssektion für Gewerberekurssachen verworfen worden. Er hat nun gegen die Polizeibehörde im Rechtswege Klage mit dem Antrage erhoben, die beiden Bescheide für nicht rechtsgültig und nicht rechtskräftig zu erklären. Auf Grund der von dem Beklagten erhobenen Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges wurde die Klage abgewiesen. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Der § 13 GVG. besagt nur, daß alle als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anzusehenden Sachen vor die ordentlichen Gerichte gehören, soweit nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten — reichs- oder landesgesetzlich — begründet ist. Diese Vorschrift schließt nicht aus, daß durch Reichs- oder Landesgesetze den ordentlichen Gerichten ausnahmsweise auch eine Verwaltungsgerichtsbarkeit übertragen, daß diesen, etwa um des besonderen Rechtsschutzes willen, die Entscheidung auch über einen öffentlich-rechtlichen Anspruch zugewiesen wird. (Vgl. Mot. zu § 13 (§ 2) GVG. S. 33; Hahn, Materialien I S. 47; Wach, Handbuch des Zivilprozesses I § 8, S. 79. — Gaupp-Stein, ZPO. Vorbemerkg vor § 1 S. 3, 5; Struckmann-Koch zu § 13 GVG. Nr. 2, 3). Als ein Landesgesetz nun, welches in solcher Weise den ordentlichen Gerichten Streitigkeiten, die an sich keine bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind, zur Entscheidung überwiesen hat, kommen eben die Bestimmungen in §§ 24 ff. des hamburgischen sogen. Verhältnisgesetzes in Frage, sofern hiernach wegen Verletzung von Privatrechten durch Verfügungen oder Maßregeln von Verwaltungsbehörden gegen die betreffende Verwaltungsbehörde Klage vor den Gerichten — und zwar nach § 29 „auf Abhilfe oder auf Entschädigung oder auf beides" — erhoben werden kann. Das Berufungsgericht würde denn auch, wie es scheint, in dem unterstellten Falle, daß der Kläger einen Eingriff der Verwaltungsbehörde in ein „Privatrecht", den freien Gewerbebetrieb, behaupte und mit seinem Antrage nur die Feststellung des daraus sich ergebenden Rechtsverhältnisses bezwecke, die Voraussetzung des § 24 cit. an sich als gegeben ansehen. — Eine Schranke ist jedoch der Landesgesetzgebung jedenfalls gezogen: sie kann den Rechtsweg an die ordentlichen Gerichte da nicht gestatten, wo durch ein Reichsgesetz die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden statuiert ist. Daß die Reichsgesetzgebung hierzu bei den ihr verfassungsmäßig zugewiesenen Materien befugt ist, unterliegt keinem Zweifel und sie hat von einer derartigen Anordnung auch auf weiten Gebieten Gebrauch gemacht (vgl. Gaupp-Stein, a. a. O. S. 5/6 [III B]). Es kommt hiernach für den gegenwärtigen Fall allerdings auf die Frage an, ob durch die Vorschriften in § 40 Abs. 2 §§ 20, 21 RGewO. die Entscheidung für die davon betroffenen Angelegenheiten ausschließlich den Verwaltungsbehörden übertragen sei. Das ist aber mit dem Berufungsgericht zu bejahen. In diesem Sinne ist die Frage schon früher von dem RG. entschieden worden, nämlich durch das auch im Berufungsurteile angezogene Urteil des V. ZS. vom 21. April 1886 (RG. Bd. 15 Nr. 21 S. 138 ff.). Die Revision meint zwar, diese Entscheidung könne, da sie einen Fall aus preußischem Rechtsgebiete betreffe und auf ganz abweichenden Grundsätzen des preußischen Rechtes beruhe, für hamburgische Verhältnisse nicht maßgebend sein, und sie beruft sich hierfür auf Nölde, hamburgisches Landesprivatrecht (Ergänzungsbd. VI zu Dernburg das bürgerliche Recht) § 56 S. 297 Note 18. Allein dem ist nicht beizupflichten. Das erwähnte Urteil beruht nicht bloß auf den dort angeführten preußischrechtlichen Vorschriften, sondern wesentlich auf der Auslegung der RGewO. So ist S. 141 ausgeführt: „Wenn nun auch in der GewO. für das Deutsche Reich sich nicht, wie es im § 25 der preußischen GewO. vom 17. Januar 1845 (G.-S. S. 41) der Fall war, eine ausdrückliche Vorschrift findet, durch welche der Rechtsweg aus-

Digitized by Google

geschlossen wird, so folgt doch von selbst, daß in und neben einem Verfahren, welches durch Festsetzung der zuständigen Behörden, durch Bestimmung der Rechtsmittel und durch Vorschriften über den Gang des Verfahrens fest geordnet ist, nicht ein anderes Verfahren von anderen Behörden zugelassen werden soll; denn daraus, daß nur das eine Verfahren vorgeschrieben ist, ergibt sich notwendig der Ausschluß jedes anderen Verfahrens. Es ist auch bei Prüfung der im gegenwärtigen Falle von seiten des Klägers für die Zulässigkeit des Rechtsweges vorgebrachten Momente daran festzuhalten, daß neben der reichsgesetzlich in der GewO. §§ 40, 20, 21 getroffenen Regelung für einen Rechtsweg der Art, wie erst sonst durch § 24 des hamburgischen Gesetzes vom 23. April 1879 eröffnet sein würde, kein Raum bleibt. Wenn in § 21 Satz 1 „die näheren Bestimmungen über die Behörden und das Verfahren sowohl in der ersten als in der Rekursinstanz" den Landesgesetzen vorbehalten sind, so ist darunter eben offenbar nur das Verfahren über den in § 20 zugelassenen Rekurs, also das Verwaltungsstreitverfahren verstanden. — Auf letzterem Gebiete bewegt sich auch allein die Kontroverse, ob durch die Vorschrift des § 20, daß gegen den Bescheid der untern Verwaltungsbehörde Rekurs, „an die nächstvorgesetzte Behörde" zulässig ist, die landesgesetzliche Zulassung eines weiteren Rechtsmittels gegen die Rekursentscheidung ausgeschlossen sei. Das wird vorwiegend verneint mit der Erwägung, die §§ 20, 21 GewO. hätten lediglich ein Mindestmaß von Garantien reichsgesetzlich schaffen wollen, welches von den Einzelstaaten bei der Verhandlung in I. und II. Instanz unter allen Umständen gewährt werden müsse, sie wollten aber im übrigen der weiteren Ausbildung der Materie durch die Landesgesetzgebung keine Schranken entgegensetzen und eine Erhöhung dieser Garantien, wie namentlich durch Zulassung der Berufung an einen Verwaltungsgerichtshof als III. Instanz widerstreite daher der Absicht der GewO. nicht. Auf diesen Standpunkt haben sich insbesondere das preußische Oberverwaltungsgericht (seit einer Entscheidung vom 30. Mai 1876) und der bayrische Verwaltungsgerichtshof gestellt, während der württembergische Verwaltungsgerichtshof eine abweichende Ansicht vertritt. (Vgl. v. Rohrscheidt GewO. zu § 20 A. 3 S. 76; Landmann, GewO. Bd. I § 20 A. 3 5. Aufl. S. 184; Schicker GewO. zu § 20 A. 1 4. Aufl. S. 70; Jahrb. der Württemb. Rechtspflege 15, 99 ff.). Diese Streitfrage ist hier nicht zu entscheiden; es handelt sich bei ihr nicht um die Frage des ordentlichen Rechtsweges, und andererseits könnte auch nicht angenommen werden, daß den hamburgischen Gerichten mit einer Rechtsprechung gemäß § 24 ff. des Verhältnisgesetzes die Funktion eines oberinstanzlichen Verwaltungsgerichts übertragen wäre. Die GewO. hat das „Rekursverfahren" seinen wesentlichen Grundzügen nach als Verwaltungsstreitverfahren geregelt und nur in diesem Rahmen der Landesgesetzgebung einen Spielraum für die Ausgestaltung im einzelnen verstattet. Für eine insoweit erschöpfende und abschließende Regelung der Zuständigkeit und des Instanzenzuges fehlte auch keineswegs ein reichsrechtliches Interesse, das vielmehr daran zweifellos besteht, daß die Behandlung solcher gewerbepolizeilichen Angelegenheiten, ihrer verwaltungsrechtlichen Natur entsprechend nach Möglichkeit einheitlich geordnet ist und sich in dem dafür geeignetsten, auch eine raschere Erledigung gewährleistenden Verfahren vollzieht. — Mit Recht hat sodann das Berufungsgericht darauf Gewicht gelegt, daß und wie die GewO. in verschiedenen Fällen (§§ 19, 19a, 51, 52) die Zuständigkeit für Streitigkeiten, je nachdem Fragen des öffentlichen Rechtes oder des bürgerlichen Rechtes zu entscheiden sind, den Verwaltungsbehörden oder den Gerichten zugewiesen hat. Wenn hier in scharf betonter Unterscheidung dem in einem Falle zugelassenen Rekurse die richterliche Entscheidung, der Rechtsweg, worauf im anderen Falle verwiesen wird, gegenübergestellt ist, so kann auch daraus gefolgert werden, daß das Gesetz neben dem in den §§ 40, 20, 21 geordneten Rekursverfahren nicht den Rechtsweg zulassen will, da andernfalls ohne Zweifel die Zulassung desselben im Gesetze zum Ausdruck gebracht worden wäre. — Ist der Rechtsweg gegenüber den Rekursentscheidungen auf diesem Gebiete grundsätzlich verschlossen, so kann er auch nicht mittels der dem hamburgischen Rechte eigentümlichen „Klage auf Abhilfe" (vgl. Nöldeke a. a. O. Nr. 300 Z. 3 g.) beschritten werden. G. c. Polizeibehörde in Hamburg, U. v. 17. Febr. 08, 193/07 VI. — Hamburg.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

22. § 5 Abs. 1 und 2 PatG. Gleichzeitiger Schutz durch Patent und Gebrauchsmuster. Vorbenutzungsrecht. Schutz desjenigen, der in seiner Werkstatt für einen durch Vorbenutzungsrecht Gesicherten eine Herstellung vornimmt.]

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß die Beklagten vom Schutze des § 5 Abs. 1 PatG. nicht deswegen ausgeschlossen sind, weil die Schartenblende der Klägerin nicht nur unter Patent steht, sondern zugleich auch als Gebrauchsmuster eingetragen ist. I. Beim Zusammentreffen des Patent- und Gebrauchsmusterrechtes in einer Erfindung muß jedenfalls der Schutz der Vorbenutzung durchgreifen. Zu diesem Ergebnisse kann man auf dem Wege gelangen, den das OLG. eingeschlagen hat, indem es aus dem zweiten Satze des § 5 Abs. 1 PatG. eine positiv anerkannte Ausnutzungsbefugnis des Vorbenutzers einer patentierten Erfindung ableitet, die auch gegenüber dem Recht aus der Gebrauchsmustereintragung standhalte. Es bedarf aber dieses Umweges nicht. Zu dem gleichen Ziele führen auch folgende Erwägungen. Das Gesetz vom 1. Juni 1891 enthält gegenüber der Bestimmung des § 4, wonach das Gebrauchsmusterrecht dem Eingetragenen „ausschließlich" zusteht, keine dem § 5 PatG. entsprechenden Ausnahmevorschriften. Dies würde der Zulassung des Vorbenutzungsrechts nicht entgegenstehen, da nach dem, vom Senate schon mehrfach, zuletzt im Urteile I. 262/07 vom 30. November 1907 ausgesprochenen Grundsatz im Zweifel die Lücken des GebrMG. nach Analogie des PatG. auszufüllen sind. Hier aber macht die in der Kommission zur Beratung des Entwurfes abgegebene Erklärung der Regierungskommissare — S. 11 des KommB., Schriftstück Nr. 398 des RT. 8. Leg.-Periode I. Session 1890/91 — Schwierigkeit, da hiernach der Schutz der Vorbenutzung auf dem Gebiete der Gebrauchsmuster mit Absicht weggelassen worden ist. Indessen, wie man auch im übrigen die Bedeutung dieses Vorgangs für die Auslegung des Gesetzes beurteilen will, worüber hier, wie bemerkt, nicht entschieden werden soll, so geht doch aus der Begründung der Erklärung mit Deutlichkeit hervor, daß man dabei ausschließlich an die geringeren, nur des Gebrauchsmusterschutzes würdigen Erfindungen gedacht hat, nicht

Digitized by Google

an die gehaltreicheren Erfindungen, welche den Voraussetzungen des PatG. genügen und daher auf den wirksameren und länger dauernden Patentschutz Anspruch machen können. Ungereimt wäre jedenfalls der Gedanke, daß die Ablehnung des Vorbenutzungsrechts gegenüber dem Gebrauchsmusterschutz auch füe solche Fälle beabsichtigt gewesen sei, wo für den Gegenstand der Gebrauchsmustereintragung zugleich der Patentschutz wirklich erwirkt war. In diesen Fällen wenigstens würde daher, wenn man nicht mit dem Berufungsgerichte die unmittelbare Anwendung des § 5 PatG. annehmen will, doch der entsprechenden Anwendung nach dem eben erwähnten Grundsatze nichts im Wege stehen. II. Es ist verfehlt, den Begriff der Veranstaltungen, welche nach § 5 Abs. 1 das Vorbenutzungsrecht begründen, danach zu bestimmen, ob im einzelnen Falle der Vorbenutzer dafür mehr oder minder erhebliche Aufwendungen gemacht hat. Die von den Veranstaltungen im Gegensatze zur ausgeführten Benutzung handelnde zweite Alternative beruht auf einem Vorschlage der Kommission zu dem alten PatG. Der Kommissionsbericht zeigt nun zwar, daß man sich für die Ergänzung entschied, weil die Beschränkung auf den Fall der schon vollendeten Benutzung der Erfindung der Kommission „unbillig und namentlich dem Erfinder gegenüber, der Kraft, Zeit und Kapital für die Erfindung aufwandte, als eine ungerechtfertigte Härte" erschien. Man kann ganz beiseite lassen, daß hier nur von Aufwendungen für die Erfindung, nicht von Aufwendungen füe die Benutzungsvorbereitungen die Rede ist. Denn jedenfalls läßt sich aus dem Kommissionsberichte nicht mehr entnehmen, als daß die Rücksichtnahme auf ökonomische und andere Opfer, welche nicht vergeblich sein sollten, der allgemeine legislative Grund für den Vorschlag der zusätzlichen Bestimmung gewesen ist. Weil die Kommission der Ansicht war, daß bei der beschränkten Ausnahme, wie sie der Entwurf vorsah, solche nicht gerechtfertigten Verluste an Kraft, Zeit und Kapital nicht nur in vereinzelten Fällen, sondern so häufig vorkommen könnten, daß sich eine gesetzliche Regelung empfehle, so hielt sie es für erforderlich, den Zusatz vorzuschlagen, der demnächst zum Bestandteile des Gesetzes wurde und in das PatG. vom 7. April 1891 übergegangen ist. Aber weder die Worte des Gesetzes noch die Erwägungen der Kommission rechtfertigen die Auslegung, daß das wirkliche Vorhandensein derartiger Aufwendungen ein tatbestandliches Moment für die Anwendung der Bestimmung bilde. Die von der Beklagten zu 1 entwickelte Tätigkeit genügt den objektiven Anforderungen des Gesetzes, wenn es in der zweiten Alternative verlangt, daß „die zur Benutzung (der Erfindung) erforderlichen Veranstaltungen getroffen" sind. Nach der Rechtsprechung des RG. — RGSt. 16, 416; RGZ. 30, 64 — der auch das Berufungsgericht folgen will, hat diese Bestimmung die Auslegung gefunden: Daß nicht sämtliche Vorbereitungshandlungen verlangt werden, daß vielmehr diejenigen zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen gemeint sind, welche die Erfindung im wesentlichen auszuführen bestimmt sind und hiermit den ernstlichen Willen, die Erfindung sofort zu benutzen, zweifellos kundgeben. Dazu gehört im vorliegenden Fall auch schon die Anfertigung der die Schartenblende enthaltenden Zeichnungen. Es kann nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß bei der Beklagten zu 1 die ernste und feste Absicht bestand, die begonnene Ausführung zum Abschlusse zu bringen und damit die streitige Erfindung ohne Verzögerung in Benutzung zu nehmen, wie es denn auch tatsächlich geschehen ist. Ein solcher Zweifel war schon ausgeschlossen, nachdem sich die Beklagte zu 1 der Amerikanischen Regierung durch Vertrag zur Ausführung des übernommenen Auftrags verpflichtet hatte. Aber darauf allein konnte die Beklagte zu 1 ihr Vorbenutzungsrecht nicht stützen, da in dem bloßen Abschluß eines Rechtsgeschäfts keine Veranstaltung im Sinne des Gesetzes zu finden ist (RGZ. 45, 119). Nachdem jedoch die Beklagte zu 1 ihrer Absicht dadurch sichtbaren Ausdruck gegeben hatte, daß sie die nicht einem bloßen theoretischen Interesse dienenden, sondern für die Arbeit notwendigen Werkzeichnungen herstellen ließ, war damit auch ein Anfang der Ausführung hinzugekommenen, der sich unbedenklich als eine zur Benutzung der Erfindung erforderliche Veranstaltung darstellt. Ob die Beklagte zu 1 die Erfindung sebst gemacht hat oder nur die von einem dritten bereits gemachte Erfindung ausführte, ist nicht von Erheblichkeit, da das Vorbenutzungsrecht nicht eine Folge des subjektiven Erfinderechts ist, sondern auf dem in der Benutzung betätigten Besitze der Erfindung beruht. Ohne Bedeutung muß es darum auch sein, wenn in der Anfertigung der Werkzeichnungen nach den erhaltenen Urzeichnungen in der Tat nichts Erfinderisches zu erblicken ist. Auch darauf kann es nicht ankommen, ob der Erfindungsbesitz gutgläubig war, ob also die Beklagte zu 1 gegenüber der Amerikanischen Regierung berechtigt war, die Erfindung für sich auszunutzen. Von Erheblichkeit dagegen sind die folgenden durch die Einwendungen der Klägerin angeregten Fragen. Zunächst, ob die Beklagte zu 1, indem sie die Herstellung der Geschütze im Auftrage der Amerikanischen Regierung ausführte und zu dieser Ausführung die ihr von der Bestellerin mitgeteilte Erfindung in Benutzung nahm, diese Benutzung für sich, als eigene Benutzung könne geltend machen. Diese Frage muß unbedenklich bejaht werden. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist es ausgeschlossen, daß die Beklagte zu 1 nur als unselbständiges Ausführungsorgan der Bestellerin angesehen werden dürfte. Vielmehr hatte sie die Herstellung der Geschütze in ihrem eigenen Fabrikationsbetriebe auf eigene Rechnung übernommen. Wenn aber nach dem eingeholten Gutachten davon auszugehen ist, daß der Fachmann die Eigenschaft der Vorrichtung als Schartenblende deutlich erkennen könnte, so wäre es eine völlig willkürliche Annahme, daß die Beklagte zu 1, bei welcher das nötige Sachverständnis an den entscheidenden Stellen gewiß nicht in Zweifel kann gezogen werden, zu dieser Erkenntnis nicht befähigt gewesen sei. III. Die Beklagte zu 2 nimmt ein eigenes Vorbenutzungseecht gar nicht in Anspruch, sie will nur durch das Vorbenutzungsrecht der Beklagten zu 1 mit gedeckt sein. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Beklagte zu 2 bei der Herstellung der Geschütze insofern beteiligt gewesen, als die Geschütze in ihrer Fabrik fertig zum Gebrauche montiert worden sind. Bei der feststehenden Tatsache, daß die Beklagte zu 1 den Vertrag mit der Amerikanischen Regierung füe sich allein abgeschlossen und die Ausführung der Geschütze ausschließlich für ihre Rechnung übernommen hat, hält es der Senat für unbedenklich, auch noch die Montierung der Geschütze als zu den Bedürfnissen ihres eigenen Betriebes gehörig anzusehen und folgeweise auch in dem, was über die Aus-

Digitized by Google

führungstätigkeit der Beklagten zu 2 festgestellt ist, nur eine der Beklagten zu 1 gestattete Ausnutzung der Erfindung in einer fremden Werkstätte zu erblicken. Daß die Tätigkeit der Beklagten an sich eine Verletzung der klägerischen Schutzrechte enthielt, ist unter diesen Umständen ohne Bedeutung, denn diese Tätigkeit wird durch das festgestellte Vorbenutzungsrecht der Beklagten zu 1 gedeckt. K. c. R. u. F., U. v. 25. Jan. 08, 109/07 I. — Jena.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

23. § 1 UnlWG. Ankündigung eines approbierten Arztes betreffend die Tätigkeit als Zahnarzt.]

Der Berufungsrichter weist darauf hin, daß der Beklagte, ein approbierter Arzt, einen Arzt, zwei Zahnärzte und mehrere Dentisten beschäftigt sowie Studenten gerade in der Zahnheilkunde ausbildet. Der Berufungsrichter zieht den Schluß, daß den wesentlichsten Teil der Tätigkeit des Beklagten die Praxis eines Zahnarztes bilde, obgleich er sich zugleich als Spezialarzt für Mundkrankheiten bezeichne. Diese letztere Bezeichnung als Spezialarzt für Mundkrankheiten wolle nach der Art dieser Bezeichnung im Zusammenhang mit der Bezeichnung als „Spezialarzt für Zahn- und Mundkrankheiten" nichts anderes besagen, als daß er die technische Behandlung der Zähne wie ein Zahnarzt ausübe. Der Beklagte wolle nicht ankündigen, er behandle als praktischer Arzt Mundkrankheiten, um etwa gelegentlich auch die reine im Plombieren, Zahnersatz usw. bestehende Zahnheilkunde auszuüben, sondern die zahnärztliche Praxis allein sei ihm das wesentliche. Dies alles ergebe sich aus dem Inhalt seiner Ankündigungen und stimme auch mit der wirklichen Sachlage überein. Der Beklagte übe lediglich die Zahnheilkunde aus, trete öffentlich als Zahnarzt auf, wolle vom Publikum auch als Zahnarzt angesehen und als solcher in Anspruch genommen werden, obgleich er sich auch als Spezialarzt für Mundkrankheiten bezeichne. Der Berufungsrichter verkennt nicht, daß die Ausübung der Heilkunde, also auch die Zahnheilkunde, freigegeben ist. Der Berufungsrichter gestattet dem Beklagten aber nicht die Führung des Titels „Zahnarzt", obgleich der Beklagte als praktischer Arzt Vollarzt ist. Die Führung des Titels „Zahnarzt" ist nach der auf § 29 GewO. beruhenden Bekanntmachung des Bundesrats vom 5. Juli 1889 betreffend die Prüfung der Zahnärzte nur demjenigen gestattet, der auf Grund dieser Prüfungsordnung das Examen bestanden und so die Approbation als Zahnarzt erlangt hat. Dieser Prüfung haben sich nach § 12 PrüfungsO. auch praktische Ärzte zu unterziehen, wenn sie die Approbation als Zahnarzt nach § 29 GewO. erwerben wollen. Damit ist dem approbierten Arzt, der die besondere Approbation als Zahnarzt nicht besitzt, die Führung des Titels eines Zahnarztes untersagt. Von diesem Grundsatz geht der Berufungsrichter aus. Indem er diesen Grundsatz auf den gegebenen Fall anwendet, findet er, das Publikum erblicke in dem Titel eines Zahnarztes einen besonderen Vorzug. Indem der Beklagte sich als Zahnarzt ankündige, erwecke er beim Publikum den irrigen Glauben, er besitze die zahnärztliche Approbation; folglich stellten die Ankündigungen des Beklagten öffentliche Mitteilungen über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über den Besitz von Auszeichnungen dar, welche geeignet seien, den Anschein eines besonders günstigen Angebots im Sinne des § 1 Abs. 1 UnlWG. hervorzurufen. Hierin liege ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 UnlWG. wenigstens insolange, als die Verhältnisse beim Beklagten so liegen, wie dies eingangs der Gründe festgestellt ist. Aus diesen Erwägungen gibt der Berufungsrichter der Klage auf Unterlassung der mehrerwähnten Ankündigungen auch insoweit statt, als der Beklagte sich zugleich als Spezialarzt für Mundkrankheiten ankündigt. Der Beklagte rügt, daß der Berufungsrichter in der Führung des Titels „Zahnarzt" eine Mitteilung über den Besitz einer Auszeichnung erblicke; auch von einer Mitteilung über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit gewerblicher Leistungen könne nicht gesprochen werden, weil der Begriff eines Gewerbes auf die freien Berufe keine Anwendung finden könne. Es handle sich hier im wesentlichen um Standes- und Titelfragen, zu deren Lösung das nur dem Schutze von Handel und Gewerbe dienende Gesetz zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs ungeeignet sei. Die Frage, ob die Beilegung eines zahnärztlichen Titels als Angabe über den Besitz einer Auszeichnung im Sinne des Wettbewerbgesetzes zu betrachten ist, kann dahin gestellt bleiben. Denn der Beklagte hat, indem er sich als Zahnarzt empfohlen hat, Angaben über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit gewerblicher Leistungen gemacht. Die GewO. gibt absichtlich keine Bestimmung über den Begriff eines Gewerbes, weil die Vielgestaltigkeit der gewerblichen Entwicklung eine scharfe Begriffsbestimmung nicht gestattet. Daraus, daß die GewO. mehrfach vom Gewerbebetrieb der approbierten Ärzte spricht und gerade die grundlegenden Bestimmungen über die Ausübung der Heilkunde in sich aufgenommen hat (§§ 6 Abs. 1, 29, 56a Ziff. 1, 80 Abs. 2, 147 Ziff. 3 GewO.), auch die Errichtungen von Heilanstalten gewerblichen Unternehmungen völlig gleichstellt (§ 30 GewO.), ist noch keineswegs zu schließen, daß der ärztliche Beruf in allen Beziehungen ein Gewerbe sei; im Gegenteil tritt bei Ausübung der ärztlichen Berufstätigkeit die Erwerbsabsicht gegenüber den hohen sittlichen Interessen, von denen der ärztliche Beruf erfüllt ist, zurück. Deshalb hat das RG. (RG. 64, 155) die Ausübung des ärztlichen Berufs nicht als einen Gewerbebetrieb und nicht als ein „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. bezeichnet, und ferner in RG. 66, 143 (vgl. RG. 66, 139) grundsätzlich ausgesprochen, daß die ärztliche Praxis Geldinteressen nicht dienstbar gemacht werden kann. Gerade an letzterer Stelle ist auch für die Zahnärzte insbesondere kraft ihrer Berufsstellung ein vertragsmäßiges Konkurrenzverbot als unverträglich mit der Auffassung über den Begriff der guten Sitten erklärt. In den soeben erwähnten Entscheidungen und in der dort weiter angezogenen Rechtsprechung und Literatur wird aber auch hervorgehoben, daß der ärztliche Beruf auch eine gewerbliche Seite hat. Damit erklärt es sich, daß die GewO. von der Berechtigung zum Gewerbebetrieb als Arzt, Wundarzt, Zahnarzt usw. ausdrücklich spricht. In der Kommission zur Vorberatung des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs 9. Legisl.-Per. IV. Session 1895/96, Nr. 35 der Drucks. S. 8/9 war zu § 1 des Entwurfs ein Zusatz dahin beantragt, daß unter gewerblichen Leistungen auch landwirtschaftliche und gärtnerische Leistungen sowie ärztliche Leistungen zu verstehen seien. Von

einem solchen Zusatz wurde schließlich Abstand genommen. Die Kommission wurde dazu veranlaßt, weil es keinem Zweifel unterliegen könne, daß „gewerblich" hier, was die Landwirtschaft angehe, im Sinne des täglichen Lebens zu verstehen sei und, was die Ärzte angehe, ganz zweifellos ihre Leistungen nach der bestehenden Gesetzgebung unter die gewerblichen Leistungen fallen, zumal der ärztliche Beruf durch die GewO. geregelt werde. Von einem Zusatz in gedachtem Sinne besorgte man, daß gerade durch die ausdrückliche Erwähnung dieser Leistungen unerwünschte Ergebnisse herbeigeführt werden möchten. Somit erweist sich der Angriff des Beklagten als verfehlt. Der Gesetzgeber wollte die ärztlichen Leistungen hier als solche gewerblicher Art betrachtet wissen und zwar zu ihrem Schutze. • B. c. Verein approbierter Zahnärzte, U. v. 7. Febr. 08, 400/07 II. — Dresden.

Genossenschaftsgesetz vom 20. Mai 1898.

24. §§ 7, 51 GenG. Ausschließungsrecht wegen neu geforderten Einlagen?]

Der Kläger war Mitglied der beklagten Genossenschaft, welche die Erbauung von Häusern und deren Vermietung oder Verkauf an Genossen, die Arbeitnehmer sind, bezweckt. Der Geschäftsanteil eines Mitgliedes ist ebenso, wie die Haftsumme auf 200 ℳ festgesetzt. Im Jahre 1903 arbeitete die Genossenschaft mit Verlust. Die Generalversammlung beschloß, daß „zur Beseitigung des Gesamtverlustes von 6 026 ℳ 20 Prozent von jedem Geschäftsanteil", also 40 ℳ, abgeschrieben werden und die „Wiederauffüllung der Abschreibungen auf die Anteile innerhalb 20 Monaten gemäß Statuts" erfolgen sollte. Dieser Beschluß ist mit 12 gegen 7 Stimmen gefaßt worden. Der Kläger, der seinen Geschäftsanteil voll einbezahlt hatte, ist als Mitglied des Vorstands in der Generalversammlung zugegen gewesen und aufgefordert worden, 40 ℳ an die Genossenschaft „einzuzahlen, um die Genossenschaftsanteile wieder auf die gesetzliche Höhe zu bringen". Er weigerte sich indessen der Zahlung, worauf in einer gemeinschaftlichen Sitzung des Vorstands und des Aufsichtsrats der Beschluß gefaßt wurde, den Kläger auf Grund des § 54a des Statuts von der Mitgliedschaft auszuschließen. Hier ist bestimmt, daß ein Genosse ausgeschlossen werden kann, wenn er den statutenmäßigen Verpflichtungen nicht nachkommt, insbesondere, wenn er mehr als drei Monate mit den laufenden Beiträgen im Rückstande geblieben ist. Von dem Ausschluß wurde der Kläger verständigt. Sein Ausschluß ist ins Genossenschaftsregister eingetragen worden. Der Kläger behauptet nun, daß der seine Ausschließung betreffende Beschluß unwirksam sei, weil die Voraussetzungen des § 54a des Statuts nicht vorgelegen hätten. Das OLG. verurteilte, die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Revision bekämpft zunächst die Auffassung des RG., welche dem in RG. 57, 154 veröffentlichten Urteile vom 3. März 04 zugrunde liegt und auch den Ausgangspunkt des jetzt angefochtenen Urteils bildet, daß die ordentlichen Gerichte befugt sind, in eine sachliche Prüfung der Frage einzutreten, ob der in der Form ordnungsmäßig geschehene Ausschluß eines Mitglieds einer eingetragenen Genossenschaft zu Recht erfolgt ist. Es besteht indessen keine Veranlassung, von dieser Auffassung abzugehen. Denn das in RG. 49, 150 ff. veröffentlichte Urteil des IV. ZS. vom 30. Oktober 1901, auf welches sich die Revisionsklägerin für ihre abweichende Ansicht stützen zu können meint, betrifft nicht den Ausschluß aus einer Genossenschaft, sondern den unter der Herrschaft des BGB. erfolgten Ausschluß aus einem Verein, und ist schon deshalb für die hier vorliegende Frage nicht zu verwerten; ein autonomes Recht, wie es durch die §§ 25, 40 BGB. den Vereinen zugesprochen ist, wird den Genossenschaften vom Gesetze nicht beigelegt. Bei der großen wirtschaftlichen Bedeutung, welche der Ausschluß aus einer Genossenschaft für das durch diese Maßregel betroffene Mitglied haben kann, ist mangels einer gesetzlichen Bestimmung auch nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber ein so weitgehendes Recht den Genossenschaften stillschweigend habe einräumen wollen, zumal dieser Annahme das gewichtige Bedenken entgegensteht, daß in Fällen dieser Art die Genossenschaft als Richter in eigener Sache entscheiden würde. Die Ansicht der Revision, welche sich allerdings auf eine Bemerkung von Dr. Hans Crüger in der fünften Auflage des Kommentars von Parisius und Crüger S. 418 berufen kann, entbehrt daher der erforderlichen gesetzlichen Grundlage. Die Befugnis des Berufungsgerichts, den Beschluß, durch welchen der Kläger aus der Genossenschaft ausgeschlossen wurde, sachlich nachzuprüfen, kann daher mit Grund nicht bezweifelt werden. Die Klage war aber auch, wie das RG. bereits in mehrfachen Entscheidungen dargelegt hat, an die Voraussetzungen des § 51 GenG. dann nicht gebunden, wenn durch den Generalversammlungsbeschluß, welchem der Kläger sich nicht fügen will, entweder die Sonderrechte der Genossen verletzt worden sind oder der Beschluß seinem Inhalte nach vor dem Gesetz überhaupt nicht bestehen kann und nichtig ist. Der letztere Fall liegt hier vor. In Frage steht die Gültigkeit des zweiten Teiles des Beschlusses, der den Genossen die Verpflichtung auferlegte, weitere Einzahlungen auf die Geschäftsanteile „zur Wiederauffüllung der Abschreibungen" zu leisten. Dieser Teil des Beschlusses ist vom OLG. mit Recht für ungültig erklärt worden. Es steht fest, daß die Genossen und insbesondere der Kläger den satzungsmäßigen Geschäftsanteil von 200 ℳ durch Volleinzahlung bereits beschafft hatten. Der Geschäftsanteil aber begrenzt nach § 7 Nr. 2 des Gesetzes Recht und Pflicht der Genossen, wieweit sie sich während des Bestandes der Genossenschaft mit Einlagen zu beteiligen haben. Andere Leistungen für die Genossenschaft als die satzungsmäßigen Einzahlungen auf den Geschäftsanteil dürfen den Genossen nicht angesonnen werden (RG. 62, 312), und es ist namentlich die Einführung eines sog. Umlageverfahrens zur Deckung entstandener Verluste während des Bestandes der Genossenschaft bei der Beratung des Gesetzes ausdrücklich abgelehnt (Parisius-Crüger 5. Aufl. S. 123). Der Zweck, den der Beschluß verfolgte, hätte in gesetzlicher Weise nur dadurch erreicht werden können, daß nach § 16 GenG. eine Erhöhung des Geschäftsanteils beschlossen wurde. Das Geschäftsguthaben des Genossen wird nach § 19 gebildet durch die Einzahlungen, die er auf den Geschäftsanteil geleistet hat, zuzüglich der Zuschreibung von Gewinnanteilen und abzüglich der Abschreibung von Verlustanteilen. Da der Geschäftsanteil nach § 7 Nr. 2 den Betrag darstellt, bis zu welchem sich die Genossen mit Einlagen beteiligen *können*, folglich auch, wie § 19 bestimmt, die Zuschreibung des Gewinns nur solange erfolgt, als nicht der Geschäftsanteil erreicht ist, so ergibt sich

Digitized by Google

für die Fälle, wo das Statut Einzahlungen auf den Geschäftsanteil in Raten vorsieht, daß diese Ratenzahlungen aufhören müssen, sobald das Geschäftsguthaben infolge der Zuschreibung von Gewinnen zu den geleisteten Einzahlungen die Höhe des Geschäftsanteils erreicht hat. Muß später eine Abschreibung von Verlusten erfolgen und sinkt dadurch das Geschäftsguthaben unter den Normalsatz des Geschäftsanteils, so lebt die ursprüngliche Einzahlungspflicht, die inzwischen geruht hatte, von selbst wieder auf, wie dies in der angezogenen Stelle der Gesetzesmotive hervorgehoben wird. Bei diesem Wiederaufleben aber handelt es sich immer nur um die ursprüngliche Einzahlungspflicht, die in ihrer Gesamthöhe durch die Ziffer des Geschäftsanteils satzungsmäßig fest normiert ist. Ratenzahlungen, die, weil Gewinne zugeschrieben waren, nicht geleistet worden sind, müssen nachgeholt werden, wenn und insoweit die Gewinne durch spätere Verluste wieder aufgezehrt sind. Nicht aber folgt hieraus, daß eine bereits erfüllte Einzahlungspflicht aufs neue wieder aufleben könnte und die Genossen auf diese Weise bei fortgesetzten Verlusten zu schrankenlosen Beiträgen für den Gesellschaftszweck angehalten werden könnten. G. (eing. G. m. b. H.) c. M., U. v. 1. Febr. 08, 210/07 I. — Celle.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

25. Tarifnummer 1a und 4 Spalte 4. Berechnung des Stempels bei Ausgabe von Aktien zu einem höheren Betrage als dem Nennwert, bei Überlassung gegen Immobilien ohne Feststellung des Wertes der letzteren. Berücksichtigung des Übernahmepreises bei jungen Aktien im Mangel eines mittleren Markt- oder Börsenpreises.]

Der Aktienausgabestempel berechnet sich inhalts der Tarifnummer 1a RStempG. vom 14. Juni 1900 nach dem Nennwerte der Aktien zuzüglich des Betrages, zu dem sie höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden. Diese Vorschrift ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. dahin zu verstehen, daß für die Stempelberechnung der Preis oder Wert maßgebend ist, für den die Aktien von den ersten Erwerbern übernommen werden (Urteile des erkennenden Senats vom 12. April 1904 (VII 546/03, abgedruckt in HoldheimsMSchr. 1904, 265) und vom 26. September 1905 (RG. 61, 302). Der Gegenwert, für den im vorliegenden Fall die Inhaber der Firma O. die 2000 Stück neuer Aktien der Klägerin übernommen haben, besteht unstreitig in den dieser Firma gehörig gewesenen Immobilien. Vom Werte dieser Immobilien ist hiernach der dem Beklagten zustehende Stempel zu berechnen, ohne Rücksicht darauf, daß diese Aktien den Übernehmern nur zum Parikurse berechnet wurden. Den Wert der Immobilien hat der Berufungsrichter nicht direkt festgestellt. Er hat vielmehr erwogen, daß die bezeichneten Aktien mit den alten Aktien der Klägerin, die bei der Ausgabe der neuen Aktien einen Kurs von 274,50 v. H. und neun Monate vorher einen solchen von 255 bis 260 v. H. hatten, und mit den restlichen 1000 Stück der neuen Aktien, die den alten Aktionären zu 232 v. H. angeboten worden sind, in jeder Beziehung gleichberechtigt sein sollten, und hat auf Grund dessen angenommen, daß auch die von der Firma O. übernommenen Aktien zur Zeit der Übernahme einen Wert von 232 v. H. gehabt hätten und daß dieser Wert der Stempelberechnung zugrunde zu legen sei. Soweit diese Wertbestimmung auf tatsächlichen Erwägungen beruht, ist sie vom Revisionsrichter nicht nachzuprüfen. Rechtlich aber ist dem Berufungsrichter kein Vorwurf daraus zu machen, daß er den gefundenen Wert der neuen Aktien dem Werte der die Gegenleistung darstellenden Immobilien gleichstellt und von ihm den Stempel berechnet. Auch hinsichtlich des streitigen, auf dem Erwerbe der jungen Aktien durch die Firma O. ruhenden Anschaffungsstempels mußte die Entscheidung des Berufungsrichters aufrechterhalten werden. Nach der Spalte 4 der Tarifnummer 4 RStempG. ist dieser Stempel vom Werte des Gegenstandes des Geschäfts und dieser nach dem vereinbarten Kauf- oder Lieferungspreise, sonst nach dem mittleren Börsen- oder Marktpreis am Tage des Abschlusses zu berechnen. Von einem „Kauf- oder Lieferungspreise" kann hier nicht gesprochen werden, da der Gegenwert der jungen Aktien nicht in Geld, sondern in Immobilien bestand. Daß die jungen Aktien schon am Tage der Ausgabe einen „mittleren Börsen- oder Marktpreis" hatten, ist weder behauptet noch auch sonst anzunehmen. Der Berufungsrichter durfte daher den Wert des Gegenstandes des Geschäftes, d. h. der jungen Aktien, unmittelbar so wie geschehen aus dem Übernahmepreise der anderen gleichartigen jungen Aktien unter Berücksichtigung des Kurses der alten Aktien bestimmen und von dem gefundenen Betrage den Stempel berechnen. A.-G. Ch. c. Preuß. Fiskus, U. v. 7. Febr. 08, 217/07 VII. — Cassel.

Gesetze betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901.

26. §§ 2, 4 LitUrhG. resp. 41 ff. VerlG. Ist es rechtlich möglich, durch einfache Verpfändungserklärung ein Pfandrecht an dem „Verlag einer Zeitschrift" zu begründen?]

Der am 19. Mai 1906 in Konkurs geratene Verlagsbuchhändler K. H. in München war Verleger einer Zeitschrift „Süddeutsche Bauhütte". Der Konkursverwalter hat den Verlag dieser Zeitschrift verkauft und den Erlös von 3000 ℳ hinterlegt. Die Klägerin, Hofbuchdruckerei K. & C., die vertragsgemäß den Druck der Zeitschrift herstellte, erhebt Anspruch auf den hinterlegten Erlös auf Grund eines Vertrages vom 20. Juni 1905, durch den ihr der Gemeinschuldner zur Sicherung ihrer Forderung für den Druck der Zeitschrift „das Eigentums- und Verlagsrecht seiner Zeitschrift Süddeutsche Bauindustrie resp. Süddeutsche Bauhütte mit Beilagen" verpfändet hat. Sie hat Klage erhoben mit dem Antrag, den Konkursverwalter zur Einwilligung in die Herausgabe der hinterlegten 3000 ℳ nebst Hinterlegungszinsen an sie, die Klägerin, zu verurteilen. Im Laufe des Verfahrens hat sie den Klagantrag auf 2950 ℳ Hauptsache nebst den darauf fallenden Zinsen ermäßigt. In 1. Instanz ist verurteilt, in II. Klage abgewiesen. RG. hob auf: Der erhobene Klaganspruch setzt voraus, daß der Klägerin an dem vom Konkursverwalter veräußerten Gegenstand, an dessen Stelle der hinterlegte Erlös getreten ist, ein Pfandrecht zustand. Gegenstand der Veräußerung war nach dem Vertrage des Konkursverwalters mit dem Käufer L. vom 25. Juni 1906 „der Verlag der Zeitschrift Süddeutsche Bauhütte mit allen dem Verleger als solchem zustehenden Rechten, insbesondere dem Rechte auf die Benutzung des Zeitschrifttitels". Weiter ist bestimmt, daß dem Käufer „mit dem Verlag" ein Verzeichnis der Abonnenten, sowie die im Geschäftslokale vorhandenen Exemplare

Digitized by Google

der Zeitschrift, die Clichés und die auf das Zeitungsunternehmen Bezug habenden Bilder und Zeichnungen, soweit sie zur Masse gehören, übergeben werden sollen. Ausgenommen vom Verkauf sind die Außenstände an Abonnementsgeldern und Anzeigekosten. Darnach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß „der Verlag" der Zeitschrift als einheitlich begriffenes Unternehmen, der in der Herausgabe, d. i. in der Herstellung, Vervielfältigung und Verbreitung der Zeitschrift bestehende gewerbliche Betrieb, Gegenstand des Kaufvertrages war. — Im Verpfändungsvertrage vom 20. Juni 1905 ist als Gegenstand der Verpfändung „das Eigentums- und Verlagsrecht" des Verpfänders an der Zeitschrift angegeben. Das Berufungsgericht muß aber wohl diesen Vertragsgegenstand als identisch mit dem des Veräußerungsvertrages vom 25. Juni 1906 angesehen haben, da es andernfalls an jeder Erklärung dafür fehlen würde, inwiefern der ganze Kaufpreis der Klägerin pfandrechtlich verhaftet sein sollte. Die Frage, auf die es ankommt, ist demnach die, ob es rechtlich möglich ist, durch einfache Verpfändungserklärung ein Pfandrecht an dem „Verlag einer Zeitschrift" zu begründen. Zur Bejahung dieser Frage gelangt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem LG. durch die Erwägung, nach den §§ 2 und 4 LitUrhG. sei der Herausgeber einer Zeitschrift, möge er selbst ihr Verfasser sein oder die Beiträge anderer zu einem Ganzen sammeln und verwerten, als Urheber der Zeitschrift anzusehen, sein Recht am Unternehmen also ein — übertragbares und sohin auch verpfändbares — Urheberrecht. Wie es sich die Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfandgegenstande denkt, darüber spricht sich das Berufungsgericht nicht aus; das LG. hatte angenommen, daß der Pfandgläubiger berechtigt sein sollte, entweder durch Selbstherausgabe der Zeitschrift oder durch Veräußerung des „Herausgaberechtes" sich Befriedigung zu verschaffen. — Demgegenüber wäre zunächst darauf hinzuweisen, daß in den beiden Verträgen nicht vom Herausgeber und seinen Rechten, sondern von dem Verlag der Zeitschrift, den dem Verleger als solchen zustehenden Rechten, dem Eigentums- und Verlagsrecht die Rede ist. Dieser Hinweis wird nicht dadurch überflüssig, daß im vorliegenden Falle der Verleger selbst zugleich der Herausgeber ist. Denn wenn auch unbedenklich anzunehmen ist, daß in beiden Verträgen nicht nur die Verlegerrechte, sondern auch die Herausgeberrechte Vertragsgegenstand sein sollten, so wird die Unterscheidung doch von Bedeutung, wenn sich die Beurteilung der Herausgeberrechte seitens des Berufungsgerichts als rechtsirrig herausstellt; es bleibt dann zu prüfen, ob nicht durch Verpfändung der Verlegerrechte, für sich oder zusammen mit denen des Herausgebers, ein wirksames Pfandrecht begründet werden konnte. Die Prüfung der Sache ergibt, daß das Berufungsurteil unter keinem Gesichtspunkte aufrechterhalten werden kann. Von der dem Urheber eines Schriftwerks zustehenden ausschließlichen Befugnis, das Werk zu vervielfältigen und gewerbsmäßig zu verbreiten, und derart das geistige Erzeugnis wirtschaftlich zu verwerten, ist die Ausübung dieser Befugnis, die Tätigkeit der Vervielfältigung und Verbreitung, der Verlag des Werkes, wohl zu unterscheiden. Der Verfasser übt diese Tätigkeit selten selbst aus, er pflegt sie einem Verleger zu übertragen, sei es durch Abtretung des vollen Urheberrechts, sei es durch Einräumung eines mehr oder minder beschränkten Verlagsrechts. Das ein urheberrechtlich geschütztes Werk betreffende Verlagsunternehmen setzt also den Erwerb des (abgeleiteten) Urheber- oder Verlagsrechts seitens des Verlegers voraus. Ein Fehlschluß aber wäre es, wollte man das Recht des Verlegers an seinem Unternehmen als Urheber- oder Verlagsrecht bezeichnen. Ganz klar zeigt sich dies bei der Betrachtung des auf den fortlaufenden Verlag möglichst vieler Werke gerichteten Betriebs einer Verlagshandlung. Ein solcher Betrieb ist ein Handelsgeschäft wie jeder andere kaufmännische Gewerbebetrieb; er unterscheidet sich rechtlich in keiner Weise beispielsweise von dem Fabrik- und Handelsgeschäfte eines Kaufmanns, der sich vorzugsweise mit der Massenherstellung und dem Verkauf von patentierten oder unter Musterschutz stehenden Gegenständen befaßt. Wie hier die vom Inhaber des Geschäfts erworbenen Patent- oder Musterrechte oder Lizenzen, so gehören dort die vom Verleger erworbenen Urheber- oder Verlagsrechte zu den Aktiven des Geschäfts. Das Recht des Verlegers an seinem Geschäfte dagegen kann weder ein Urheber- noch ein Verlagsrecht sein, weil eine Verlagshandlung kein Schriftwerk ist; es ist überhaupt kein einheitliches, fest umgrenztes Recht. Im Verkehr spricht man vom Eigentum, nennt man den Inhaber den Eigentümer des Geschäfts, im juristisch-technischen Sinne trifft dies aber nicht zu. Ein Handelsgeschäft ist nicht eine Sache oder ein Recht, sondern ein Inbegriff von Vermögensgegenständen der verschiedensten Art, es umfaßt körperliche Sachen, Forderungen, sonstige fest umgrenzte, in sich geschlossene subjektive Rechte, aber auch rein tatsächliche Beziehungen, wie Bezugsquellen, Geschäftsgeheimnisse, Kundschaft u. dgl., die sich an den Namen (die Firma) des Inhabers oder an die besondere Benennung des Unternehmens knüpfen und die unter Umständen, weil gerade sie die Hoffnung auf die Möglichkeit gewinnbringenden Fortbetriebes des Geschäftes rechtfertigen, den Hauptwert des Geschäftes darstellen. Dementsprechend ist auch das „Eigentum" des Geschäftsinhabers nicht ein einheitliches Recht; der Kürze halber und unter Vorbehalt richtigen Verständnisses mag indessen der Ausdruck „Eigentum" auch hier beibehalten werden. Fragt man nach dem Rechte des Urhebers an dem Verlagsunternehmen, so läßt sich hierauf eine allgemein gültige Antwort nicht geben; sein Recht hängt ab von dem Inhalte des Verlagsvertrags. Es kommt vor, daß der Verfasser dem Verleger noch eine Aufzahlung leistet, häufiger wird der Verfasser eine feste oder nach einem Anteil am Gewinn berechnete Vergütung erhalten. Aber auch wenn etwa Verfasser und Verleger das Werk auf gemeinsame Rechnung herausgeben, so erlangt hierdurch der Verfasser nicht ein Anteilsrecht am Verlagsgeschäft als Ganzem, der Verlagshandlung, sondern nur an dem Verlage seines Werkes, es liegt dann ein einzelnes sogenanntes Konsortialgeschäft vor. Ein Urheberrecht ist auch in diesem Falle das Recht des Verfassers an dem Verlagsunternehmen nicht, sondern ein Gesellschaftsrecht. — Wird eine Verlagshandlung veräußert, so werden in der Regel auch die dem Verkäufer zustehenden Urheber- und Verlagsrechte mitverkauft werden, soweit dies zulässig ist, weil sie eben einen Bestandteil des Geschäftes bilden. Wesentlich ist aber die Übertragung derartiger Rechte nicht. Denn einmal gibt es Verlagsunternehmungen, deren Gegenstand nicht geschützte Schriftwerke sind, und sodann kann es im Einzelfalle dem Käufer hauptsächlich um den Verlag neuer Erscheinungen zu tun sein, so daß er geringen Wert auf den

Digitized by Google

Erwerb der im Geschäfte bereits vorhandenen Verlagsrechte legt. Auf keinen Fall aber läßt sich sagen, der Verkauf einer Verlagshandlung sei Verkauf eines Urheber- oder Verlagsrechts. Betrachtet man von diesen Gesichtspunkten aus ein Zeitungs- oder Zeitschriftunternehmen und den rechtlichen Vorgang bei Veräußerung eines solchen, so zeigen sich einige Besonderheiten. Der Verlag der Zeitschrift wird häufig den Geschäftsbetrieb des Verlegers nicht erschöpfen, insoweit hat er Ähnlichkeit mit dem Verlag eines einzelnen Werkes. Andererseits ist das Zeitschriftunternehmen von vornherein auf die fortlaufende periodische Herausgabe immer neuer Schriftwerke gerichtet, denn jede Nummer ist für sich ein besonderes, inhaltlich von jeder anderen Nummer ganz verschiedenes Schriftwerk. Ferner knüpfen sich bei Zeitungen und Zeitschriften die sog. Chancen des Geschäfts (der Umfang der Verbreitung, die Zahl der Abnehmer, die Beliebtheit des Blattes für Anzeigen u. dgl.) nicht sowohl an die Firma des Verlegers oder den Namen des Herausgebers, als vielmehr an das durch den Zeitschrifttitel gekennzeichnete und zusammengesetzte Unternehmen, und insofern läßt sich der Betrieb eines solchen Unternehmens dem Betriebe einer gewöhnlichen Verlagshandlung gleichstellen. Es kommt aber hinzu, daß jede einzelne aus den Beiträgen mehrerer bestehende Nummer für sich ein Sammelwerk darstellt, als dessen Urheber der Herausgeber gilt, so daß sich dieser noch zwischen die Urheber der Einzelbeiträge und den Verleger einschiebt. Das kann aber nicht dazu führen, das Recht des Herausgebers am Unternehmen als ein Urheberrecht zu kennzeichnen. Die Rechtsstellung des Herausgebers kann, wie die des Urhebers eines Einzelbeitrags, sehr verschiedener Art sein. Bei manchen Zeitschriften ist der Verleger derart Herr des gesamten Unternehmens, daß es ihm freisteht, dem Herausgeber zu kündigen und einen anderen an seine Stelle zu setzen. Bei anderen Zeitschriften ist es gerade umgekehrt. Der Herausgeber ist der eigentliche Herr des Unternehmens, so daß es bei ihm steht, das Unternehmen mit einem anderen Verleger oder im Selbstverlag fortzuführen. Aber auch im letzteren Falle ist bei der Veräußerung des Unternehmens Vertragsgegenstand nicht ein Urheber- oder Verlagsrecht, sondern das Unternehmen selbst, ein organisierter und in Gang befindlicher Betrieb, wie bei der Veräußerung eines Handelsgeschäftes. Bestandteil des Geschäfts können auch hier Urheber- und Verlagsrechte sein, sie sind aber hier noch viel unwesentlicher als beim Verkauf einer Verlagshandlung. Denn die Rechte des Verlegers an den Einzelbeiträgen sind hier durch §§ 41 ff. VerlG. noch besonders eingeschränkt, und der Geschäftskäufer wird auch kaum auf die bereits veröffentlichten Beiträge besonderen Wert legen, sondern höchstens auf die bereits eingesandten, aber noch nicht verwendeten Beiträge, die den Stoff für die nächsten, von ihm selbst erst herauszugebenden Nummern bilden und deshalb einen erheblichen Vermögenswert für ihn haben können. Denkbar ist ein Interesse des Käufers auch an der Übertragung der Urheberrechte des Herausgebers, wenn er etwa die Absicht hat, ältere Nummern der Zeitschrift wieder abzudrucken. Denn nur an den bereits erschienenen, bezw. zum Erscheinen fertiggestellten Nummern als Sammelwerken steht dem Herausgeber ein Urheberrecht im Sinne des § 4 LitUrhG. zu. Dagegen kann von Übertragung eines Urheberrechts in bezug auf die künftigen Stücke der Zeitschrift keine Rede sein. Wenn der bisherige Herausgeber auf Grund der Veräußerung des Unternehmens seine Stellung aufgibt und sie dem Erwerber einräumt, so wird dieser unmittelbarer, ursprünglicher Urheber der von ihm herausgegebenen Nummern. Nach alledem bleibt es dabei, daß den Gegenstand des Kaufvertrags vom 25. Juni 1906 ein Verlagsunternehmen gebildet hat, nicht ein Urheber- oder sonstiges bestimmtes Recht. Als mitverkauft sind im Vertrage erwähnt die im Geschäftslokale vorhandenen Bilder und Zeichnungen. Damit mögen vielleicht Urheber- oder Verlagsrechte an diesen Gegenständen als künstlerischen Erzeugnissen gemeint sein. Sonstige Rechte sind nicht besonders erwähnt; das schließt aber nicht aus, daß sie dennoch vorhanden waren. Insbesondere kann dies zutreffen in bezug auf bereits vorliegende Einzelbeiträge. Ob es der Fall ist, und ob demnach in dem Kaufpreise auch eine Vergütung für solche Rechte inbegriffen ist, wäre noch tatsächlich festzustellen. Wie schon oben erwähnt, ging beim Verpfändungsvertrag vom 20. Juni 1905 die Absicht der Beteiligten zweifellos dahin, das Geschäft als Ganzes, den Zeitschriftverlag zu verpfänden. Diesen Erfolg konnte der Vertrag keinesfalls haben, denn ein Verlagsunternehmen ist weder eine Sache im Sinne des § 1204, noch ein Recht im Sinne des § 1273 BGB. Ein Handelsgeschäft als solches kann nicht Gegenstand eines Pfandrechts sein; verpfändbar sind nur die einzelnen, zum Geschäfte gehörigen Sachen und Rechte. Es mag anzunehmen sein, daß nach dem Willen der Beteiligten das Pfandrecht schon durch den Verpfändungsvertrag auch an diesen Sachen und Rechten soweit als möglich zur Entstehung gelangen sollte, und es bedarf hiernach der Untersuchung, inwieweit solche durch Vertrag verpfändbare Gegenstände zur Zeit der Konkurseröffnung vorhanden waren. Die nach der Konkurseröffnung erst erworbenen Rechte müssen ausscheiden, da bei der Verpfändung künftiger Rechte das Pfandrecht selbst nicht früher wirksam werden kann als mit der Entstehung des Rechts, und nach der Konkurseröffnung ein wirksames Pfandrecht an einem zur Masse gehörigen Rechte nicht mehr begründet werden kann. Aus allen diesen Gründen war das Berufungsurteil aufzuheben und mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß ein wenn noch so kleiner Teil des hinterlegten Erlöses aus der Veräußerung von Rechten herrührt, die der Klägerin gültig verpfändet waren, die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Hierbei mag noch eine Bemerkung hinsichtlich des mitveräußerten Rechtes auf die Fortführung des Zeitschrifttitels am Platze sein. Der Zeitschrifttitel ist vielleicht der wertvollste Gegenstand des Unternehmens, das Recht auf seine Benützung ist unbedenklich als ein übertragbares Recht anzusehen. Gleichwohl kann dieses Recht nicht Gegenstand eines Pfandrechts sein, denn es ist nicht ein für sich selbständig und unabhängig vom Zeitschriftunternehmen übertragbares Recht. Der Titel hat Ähnlichkeit mit der Firma eines Kaufmanns, er ist der Name eines bestimmten Unternehmens. Eben deshalb kann er aber auch von dem Unternehmen nicht losgelöst, sondern nur zusammen mit ihm übertragen werden, gerade wie die Firma nur mit dem Handelsgeschäft. Da aber das Unternehmen nicht Gegenstand des Pfandrechts sein kann, so ist auch die Verpfändung des Titels des Unternehmens ausgeschlossen. Kont. H. c. K. & C., U. v. 17. Jan. 08, 197/07 VII. — München.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

27. §§ 1, 2, 167 FGG. in Verbindung mit § 160 GVG. Vernehmung des unehelichen Vaters über seine Unterhaltsverbindlichkeit liegt im gesetzlichen Geschäftsbereiche des Vormundschaftsgerichts. Fallenlassen der RG. 57, 396 ff.]

Auf Antrag des Vormundes der bei dem Herzoglichen AG. in Sonneberg bevormundeten F. E. A. M. hat das genannte AG. am 16. Dezember 1907 das Königlich Preußische AG. in Hofgeismar ersucht, den von dem Vormunde als Erzeuger des Mündels bezeichneten Dragoner Sch. in Hofgeismar über die Anerkennung der Vaterschaft, die Zahlung von Alimenten in bestimmtem Jahresbetrage sowie darüber, daß er sich wegen dieser Verpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe, gerichtlich zu vernehmen. Das AG. in Hofgeismae hat das Ersuchen abgelehnt. Das ersuchende Gericht trug auf Entscheidung des OLG. an. Dieses hat darauf dem AG. in Hofgeismar zwar die Anweisung erteilt, dem Ersuchen insoweit stattzugeben, als es sich um die Vernehmung des Sch. über die Anerkennung der Vaterschaft handele. Das OLG. hat dagegen die amtsgerichtliche Ablehnung im übrigen für gerechtfertigt gehalten, weil die Vernehmung des unehelichen Vaters über seine Unterhaltsverbindlichkeit überhaupt, insbesondere aber dann, wenn darüber eine vollstreckbare Urkunde aufgenommen werden solle, nicht im gesetzlichen Geschäftsbereiche des Vormundschaftsgerichts liege. Sie könne daher weder im Sinne des § 2 FGG. noch auch im Sinne des zwischen Preußen und Sachsen-Meiningen abgeschlossenen Staatsvertrages vom 2. Mai 1859 den Gegenstand eines Rechtshilfegesuches bilden. Gegen diesen Teil der Entscheidung des OLG. hat das Herzogliche AG. in Sonneberg Beschwerde erhoben. Der entscheidende Senat des RG. ist nun zwar in einem gleichliegenden Falle (IV B 34/08) duech Beschluß vom 30. Januar 1908 dem Königlichen OLG. in Cassel beigetreten; er hat ein Rechtshilfegesuch des nämlichen Inhalts insoweit, als dem ersuchten Gericht eine über die Anerkennung der Vaterschaft hinausgehende Vernehmung angesonnen wurde, unter dem Hinweis auf seinen Beschluß vom 28. April 1904 (RG. 57, 396 ff.) auch seinerseits für unzulässig gehalten. Bei nochmaliger Erwägung konnte jedoch diese Ansicht nicht aufrechterhalten werden und ist deshalb in dem jetzigen Falle dem AG. Hofgeismar aufgegeben, dem Ersuchen in vollem Umfange zu entspeechen. Vormundschaftssachen gehören zu den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die den Gerichten durch die Reichsgesetzgebung übertragen sind. Die Befugnis der Vormundschaftsgerichte, in solchen Sachen die Rechtshilfe anderer Gerichte in Anspruch zu nehmen, ist an und für sich durch § 2 FGG. in Verbindung mit § 1 gegeben; sie ist übrigens durch § 194 Abs. 4 desselben Gesetzes auch auf nichtgerichtliche Vormundschaftsbehörden ausgedehnt, soweit die Landesgesetzgebung von der ihr durch Art. 147 EGBGB. und durch § 190 FGG. eingeräumten Ermächtigung Gebrauch gemacht hat. Wenn nun das Gericht, bei dem die Vormundschaftssache anhängig ist, auf Antrag des Vormundes an den ihm benannten Erzeuger von sich aus eine Vorladung erläßt und bei seinem Erscheinen selbst zur Vernehmung schreitet, so daef nicht bezweifelt werden, daß es damit in den Grenzen der vormundschaftsgerichtlichen Obliegenheiten handelt. Daß das Gericht, sofern es darum angegangen wird, sich der Beurkundung eines den Mündel angehenden Rechtsgeschäfts etwa aus dem Grunde entziehen könnte, weil ihm die Verpflichtung hierzu zwar nach der allgemeinen Vorschrift des § 167 Abs. 1 FGG., nicht aber auch in seiner Eigenschaft als Vormundschaftsgericht obläge, ist von vornherein als abwegig von der Hand zu weisen. In Frage kann nur kommen, ob etwa die Vorladung des benannten Erzeugers und die protokollarische Feststellung seiner Erklärungen, wenn er die Anerkennung der Vaterschaft oder der Schuldverpflichtung ablehnt, über den Bereich einer vormundschaftsgerichtlichen Tätigkeit hinausgehen. Nun bildet aber bei der Bevormundung eines unehelichen Kindes die Feststellung der Vaterschaft und die Klarstellung der Unterhaltspflicht im positiven oder negativen Sinne ein vormundschaftliches Geschäft von solcher Wichtigkeit, daß es oft die ganze Lebenslage des Mündels beeinflußt. Mag darum die Fürsorge des Vormundschaftsgerichts auch zunächst nur darauf zu richten sein, daß die deswegen nötigen Schritte vom Vormunde unternommen werden (§ 1837 BGB.), so schließt dies immerhin nicht aus, daß der Vormundschaftsrichter je nach Lage des Falles den Bemühungen des Vormundes seine Unterstützung zuteil werden läßt. Er fördert damit gleichzeitig die eigenen richterlichen Dienstgeschäfte insofern, als er die Vermögenslage des Mündels fortdauernd im Auge zu behalten hat (§§ 1802, 1840 flg., 1843 BGB.). Jedenfalls entspricht es dem Grundgedanken der öffentlich-rechtlichen Regelung des gesamten Vormundschaftswesens weit mehr, wenn der Vormundschaftsrichter einer derartigen Bitte des Vormundes gegenüber sich entgegenkommend zeigt, wie wenn er unter Verkennung der Pflicht, zum Wohle des Mündels auch von seiner Seite sachlich beizutragen, ihr mit dem Versuche begegnet, seine Amtstätigkeit nach Gesichtspunkten des formalen Rechts in möglichst engen Schranken zu halten. Um einen Eingriff in die Verwaltungstätigkeit und eine Beeinträchtigung der Selbständigkeit des Vormundes handelt es sich dabei ebensowenig wie um eine gesetzwidrige Entlastung des Vormundes durch die richterliche Mühwaltung. Offenbar auf einer gleichen Auffassung beruhen die von der preußischen Justizverwaltung eingeführten Formulare, die nach einer Mitteilung von Weizsäcker und Lorenz aus den Beratungen einer von dem Justizministerium und dem Reichsjustizamte eingesetzten gemeinsamen Kommission hervorgegangen sind. Sie weisen die preußischen Vormundschaftsgerichte nicht nur darauf hin, den benannten Erzeuger des unehelichen Kindes mit dem Bemerken vorzuladen, daß er im Falle des Ausbleibens die Klage auf Unterhaltsgewährung zu erwarten habe (Ladungsformulare Nr. 30 und 31), sondern ihn auch übee sämtliche Punkte des hier in Betracht kommenden Rechtshilfegesuchs zu vernehmen (Verhandlungsformular Nr. 32). Vgl. Weizsäcker und Lorenz, Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit S. I und S. 47 ff. sowie die Erläuterungen S. 48 Note 2 und S. 49 Note 4.) In dem gleichen Umfange aber, wie der Vormundschaftsrichter befugt ist, zum Besten des Mündels eine eigene Amtstätigkeit zu entfalten, steht es ihm auch zu, die Rechtshilfe auswärtiger Gerichte in Anspruch zu nehmen, wenn durch die örtliche Abgrenzung der Gerichtsbezirke die unmittelbare Erledigung der für zweckmäßig erachteten gerichtlichen Akte ihm unmöglich gemacht oder doch wesentlich

Digitized by Google

erschwert ist. Die sachliche Nachprüfung der Zweckmäßigkeitserwägungen des ersuchenden Gerichts steht dabei dem ersuchten Gerichte nicht zu. Das OLG. ist nun selbst bereits dahin gelangt, in Übereinstimmung mit dem in der Beschwerdesache IV B 386/07 ergangenen Beschlusse des Senats vom 11. November 1907 die Weigerung des ersuchten Gerichts, soweit sich das Ersuchen auf die Vorladung des benannten Erzeugers und die Vernehmung über die Anerkennung der Vaterschaft bezieht, für unbegründet zu erklären. Welchen Zweck und welchen zwingenden Grund es aber haben könnte, mit der Vernehmung einzuhalten, wenn die bei der Erörterung kaum zu umgehende und dabei oft im Vordergrunde der beiderseitigen Interessen stehende Unterhaltsfrage zur Sprache kommen soll, läßt sich nicht erkennen. In dem Rechtshilfefalle des Beschlusses vom 28. April 1904 (RG. 57, 396 ff.) vermochte sich das ersuchte Gericht wenigstens darauf zu berufen, daß durch eine landesgesetzliche Ausführungsvorschrift ihm die Aufnahme vollstreckbarer Schuldurkunden verwehrt sei. Ein solcher Hinderungsgrund (§ 159 Abs. 2 GVG.) besteht im gegebenen Falle nicht. Auch damit kann die teilweise Versagung der Rechtshilfe nicht begründet werden, daß, wenn es zu einer Anerkennung der Schuldverpflichtung kommt, diese rechtsgeschäftliche Erklärung des Vaters als solche trotz der Bestimmung des § 1714 BGB. einer gerichtlichen oder materiellen Beurkundung nicht unter allen Umständen bedarf. Der darauf gestützte Entscheidungsgrund des OLG. versagt überdies insoweit, als eine Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung beurkundet werden soll, angesichts des § 794 Nr. 5 ZPO. und des § 167 Abs. 1 FGG. überhaupt. Auf die Frage, ob die Verpflichtung zue Gewährung der Rechtshilfe dem ersuchten Gericht auch nach den Bestimmungen des zwischen Preußen und Sachsen-Meiningen abgeschlossenen Staatsvertrages vom 2. Mai 1859 (G.-S. S. 221) in Verbindung mit der Ministerialerklärung vom 18. April 1868 (G.-S. S. 363) obliegt und ob über das Bestehen einer derartigen Verpflichtung gemäß § 160 Abs. 1 GVG. das RG. gleichfalls zu entscheiden hat, brauchte hiernach nicht eingegangen zu werden. Vormundschaftss. M., Beschl. v. 3. Febr. 08, B 50/08 IV. — Cassel.

II. Preußisches Recht.

Einleitung zum Allgemeinen Landrecht.

28. § 75 verb. mit § 14 FluchtlinienG. und § 24 ff. EnteignungsG. Zulässigkeit des Rechtsweges bei Eingriffen der Polizeibehörde in das Eigentumsrecht.]

Die klagende Gemeinde N. setzte nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 die Fluchtlinie füe die Dorfstraße fest, an welcher das den Klägern gehörige Grundstück belegen ist. Danach fielen von dem Vorgarten oder Hofe dieses Grundstücks 14 qm in das zukünftige Straßenland. Darauf kam ein Vergleich zustande, wonach die Gemeinde N. gegen lasten- und schuldenfreie Auflassung eine Grundentschädigung von 2 ℳ für das Quadratmeter zu zahlen habe. Nach diesen Verhandlungen wurde der Zaun des klägerischen Grundstücks zurückgesetzt. Der Kläger teilte dem Gemeindevorsteher mit, daß er die Abmachungen zurücknehme, weil seine Frau ihre Einwilligung nicht erteilt habe. Demnächst setzten die Kläger dann den Zaun wieder an die alte Stelle. Darauf erhielten sie eine polizeiliche Verfügung des Amtsvorstehers, durch welche sie zur Entfernung des auf dem Bürgersteig errichteten Zaunes behufs ordnungsmäßiger Herstellung des Bürgersteigs aufgefordert und ihnen im Falle der Nichtbefolgung angedroht wurde, daß die Entfernung des Zaunes bzw. die Herstellung des Bürgersteiges auf Ihee Kosten durch Dritte erfolgen würde. Da sie dieser Aufforderung nicht nachkamen, bewrkte die Polizeibehörde die Entfernung des Zaunes und eröffnete dadurch den Bürgersteig auf der fraglichen Fläche wieder als öffentlichen Weg. Nunmehr klagten die Kläger gegen die Gemeinde, weil diese wegen eigenmächtiger und gewaltsamer Wegnahme des das klägerische Grundstück einschließenden Zaunes seitens der Polizeibehörde sich die fraglichen 14 qm angeeignet habe und verlangten von der Beklagten Bezahlung des zum Bürgersteige benutzten Landes zum Preise von 60 ℳ pro Quadratmeter und Schadensersatz. Die von der Beklagten behauptete Unzulässigkeit des Rechtsweges wurde verneint und die Revision zurückgewiesen: Für die Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges kommt es nur auf die Behauptungen des Klägers, nicht auf deren Richtigkeit und Erweislichkeit an. Im gegenwärtigen Falle ist nun das Vorbringen des Klägers ein solches, daß es die Ansicht des Berufungsrichters über die Zulässigkeit des Rechtsweges rechtfertigt. Unstreitig sind die Kläger noch Eigentümer der streitigen 14 qm. Danach steht ihnen als Ausfluß des Eigentums auch an sich das Recht auf den Besitz dieser Fläche zu. Sie befanden sich auch in deren Besitz, sind daraus aber durch zwangsweise Ausführung der polizeilichen Verfügung entsetzt worden. Diese Besitzentsetzung ist zugunsten der Beklagten erfolgt; die Anwendung des § 75 Einl. zum ALR. ist damit seinen allgemeinen Voraussetzungen nach gegeben. Es handelt sich hierbei übrigens nicht nur um eine vorübergehende Besitzentsetzung, sondern die Kläger sind durch die polizeiliche Verfügung dauernd gehindert, Ansprüche auf Besitzeinräumung bezüglich der streitigen 14 qm gegen die Beklagte im Rechtswege geltend zu machen. Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ergibt sich ohne weiteres daraus, daß ein Anspruch aus § 75 a. a. O. von den Klägeen geltend gemacht worden ist. Gem. R. c. B., U. v. 24. Jan. 08, 299/07 VII. — Berlin.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

29. §§ 26, 28 StempelstG. verb. mit §§ 205, 223 BGB. Berechnung der Frist für die Rückforderungsklage.]

Die Gewerkenversammlung der klagenden Gewerkschaft hat unter dem 30. Mai 1905 die Aufnahme einer neuen Anleihe zum Gesamtbetrage von 10 000 000 ℳ gegen Verpfändung des Grund- und Bergwerkseigentums der Gewerkschaft beschlossen. Die demgemäß aufgenommene beglaubigte Urkunde wurde zu den Grundakten eingereicht und das AG. D. nahm die beantragte Eintragung vor. Bei der Berechnung der Gerichtskosten brachte der Gerichtsschreiber auf Grund der Tarifstelle 58 Ziff. III des PrStempelstG. vom 31. Juli 1895 einen Stempel von 8500 ℳ in Ansatz. Die Klägerin hat diesen Betrag am 26. Juli 1905 entrichtet. Schon am 18. Juli 1905 hatte sie gegen den Stempelansatz Erinnerung mit der Begründung erhoben, daß der Eintragungsantrag nicht stempelpflichtig sei, weil die ihm zugrunde liegenden Teilschuldverschreibungen ordnungsmäßig versteuert seien. Nachdem das AG. in D. durch den Beschluß vom 1. September 1905 die Erinnerung zurückgewiesen hatte, ordnete das LG. auf die Beschwerde der Klägerin durch den Beschluß vom 30. Dezember 1905 an, daß der gezahlte Stempel in Höhe von 8333 ℳ niedergeschlagen werde und der Klägerin zurückzuzahlen sei. Gegen diesen Beschluß legte die Staatsanwaltschaft bei dem OLG. in H. die weitere Beschwerde mit dem Erfolg ein, daß das KG. durch den der Klägerin am 11. April 1906 zugestellten Beschluß vom 8. März 1906 unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses des LG. die Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des AG. zurückwies. Bis zum 11. April 1906 hatte die Klägerin nach ihrer Behauptung von der Beschwerde des Oberstaatsanwalts keine Kenntnis. Mit der Klage verlangt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Rückzahlung des entrichteten Stempelbetrages. Das OLG. wies die Klage wegen Ablaufs der sechsmonatigen Klagfrist ab; die Revision wurde zurückgewiesen: In erster Reihe hat die Klägerin geltend gemacht, eine Hemmung sei durch die Gerichtsferien eingetreten, so daß die Frist erst am 16. Septembee 1905 zu laufen begonnen habe (§ 205 BGB.). Sollte auch der Klägerin hierin beizutreten sein, so wäre die sechsmonatige Klagfrist doch schon vor der Klagzustellung, nämlich mit dem 16. März 1906 abgelaufen gewesen. Die Gerichtsferien sind aber auch auf den Lauf der Klagfrist ohne jeden Einfluß. Einen solchen Einfluß zu gewähren wae nicht erforderlich, denn der Steuerpflichtige wird durch die Gerichtsferien in keiner Weise gehindert, sein Recht durch Klagzustellung zu verfolgen.

Digitized by Google

Deshalb ist auch im Gesetz eine Hemmung der Klagfrist durch die Gerichtsferien nicht angeordnet, insbesondere nicht im § 28 StempelstG. Dieser bestimmt zwar, daß für die Berechnung der im StempelstG. und im Tarif erwähnten Fristen die Bestimmungen der ZPO. maßgebend sind, und die Klägerin vertritt deshalb die Meinung, auch der § 223 daselbst (201 der alten Fassung) sei hier anwendbar, wonach „der Lauf einer Frist durch die Gerichtsferien gehemmt" wird. Diese Vorschrift kann aber nach der Natur der Sache auf andere als die in einem anhängigen Prozeßverfahren laufenden prozessualen Fristen keine Anwendung finden, insbesondere nicht auf die materiell-rechtliche, den Verlust des Klagrechts herbeiführende Verjährungsfrist des § 26 StempelstG. Denn die Wirkung der Gerichtsferien beschränkt sich nach § 202 GVG. darauf, daß während dieser Zeit regelmäßig Termine nicht abgehalten und Entscheidungen nicht erlassen werden. Durch diese Wirkung wird aber für die Rechtsuchenden nur die Innehaltung prozessualer Fristen verhindert oder erschwert. Auch die Entstehungsgeschichte des StempelstG. läßt sich für die Anwendung des § 223 ZPO. nicht verwerten. (Wird weiter ausgeführt.) Verfehlt ist auch die Ausführung der Revision, der Anlaß zur Klage sei für die Klägerin durch den die Niederschlagung und Erstattung des Stempels anordnenden Beschluß des LG. vom 30. Dezember 1905 beseitigt worden, und erst mit der am 11. April 1906 erfolgten Zustellung des abändernden Beschlusses des KG. habe eine neue Klagfrist zu laufen begonnen; die von der Klägerin innegehalten worden sei. Nicht schon durch den der Anfechtung durch den Beklagten ausgesetzten Beschluß des LG. wurde die Heranziehung der Klägerin zur Steuer beseitigt, dies hätte vielmehr endgültig nur dadurch geschehen können, daß die Rückzahlung des Stempels erfolgte oder daß der Beklagte anerkannte, daß ihm ein Steueranspruch nicht zustehe, oder daß er auf die Geltendmachung des Anspruchs gültig verzichtete. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Die Zulassung der Klage ist auch nicht durch die vorherige Beschreitung oder Erschöpfung des Beschwerdeweges bedingt; vielmehr kann die auf Rückzahlung der Abgabe gerichtete Leistungsklage sofort nach erfolgter Beitreibung oder geleisteter Zahlung angestellt werden. Gewerkschaft D. c. Preuß. Fiskus, U. v. 4. Febr. 08, 212/07 VII. — Hamm.

Grundlegende Entscheidungen.

Bei der Prüfung, ob wegen Wegfalls des Entmündigungsgrundes die Entmündigung wieder aufzuheben ist, ist das Prozeßgericht nicht auf die Beurteilung der seit der Entmündigung eingetretenen Veränderungen beschränkt, sondern kann die Entmündigung auch aufheben wegen anderer Beurteilung des alten Tatbestandes (Entsch. Nr. 2).

Ein Provisionsversprechen auch für den Fall des Zurückziehens des Vermittlungsauftrags ist zulässig. Das Versprechen, jedes weitere zukünftige Darlehen auf eine Erbschaft unter denselben Bedingungen wie das erste und nur durch denselben Vermittler nachzusuchen, enthält nach Entsch. Nr. 4 ebenso wie die Verpflichtung des Auftraggebers, Personen, von denen er erfahre, daß sie Erbschaften zu beleihen oder zu verkaufen wünschten, an den Vermittler zu verweisen, eine zu weit gehende Beschränkung der persönlichen Freiheit und einen Verstoß gegen die guten Sitten.

Die Bestimmung in einer Hypothekenschuldurkunde, daß im Falle ungültiger Zinszahlung das Kapital auf Verlangen des Gläubigers sofort ohne Kündigung fällig und die sofortige Zwangsvollstreckung gegen jeden Eigentümer des Grundstücks zulässig sein solle, darf, wie Entsch. Nr. 5 ausführt, nicht zur Herbeiführung eines unbegrenzten Schwebezustandes mißbraucht werden, vielmehr ist die Entschließung des Berechtigten nach Treu und Glauben binnen eines angemessenen zur Übermittlung der Entschließung ausreichenden Zeitraums kundzugeben.

Die Entsch. Nr. 6 behandelt die in letzter Zeit mehrfach erörterte Frage, ob die Forderung aus dem Bauentreprisevertrag der kurzen Verjährung des § 196 BGB. unterfällt. Hierbei wird ausgeführt, daß durch Vormerkung der Forderung eine Unterbrechung der Verjährung nicht herbeigeführt wird.

Die Annahme „desselben rechtlichen Verhältnisses" im Sinne des § 273 ist nach Entsch. Nr. 8 nicht immer dann zu verneinen, wenn die sich gegenüberstehenden Ansprüche auf verschiedenen selbständigen Verträgen beruhen.

Auf einen Nachlaß vom Kaufpreise, der für den Fall nicht pünktlicher Lieferung vereinbart wurde, kommt nach Entsch. Nr. 10 die Vorschrift des § 339 BGB. zwar nicht direkt zur Anwendung, da diese die Zahlung einer Geldsumme erfordert; die vereinbarte Gewährung eines Nachlasses erscheint jedoch als „andere Leistung" im Sinne des § 342, welcher die Anwendung der Vorschriften der §§ 339 bis 341 anordnet.

Eine Verpflichtung des Schuldners einer Hypothek, sich vor Erlassung der Mitteilung aus § 416 BGB. durch Grundbucheinsicht darüber zu vergewissern, wer sein dermaliger Gläubiger ist, kann, wie Entsch. Nr. 11 darlegt, nicht anerkannt werden. Bei Unkenntnis der weiteren Übertragung der hypothekarisch gesicherten Forderung genügt Mitteilung der Schuldübernahme an den ursprünglichen Gläubiger; zudem ist die Weitergabe der Mitteilung von dem bisherigen Gläubiger an den neuen Gläubiger geeignet, die Wirkungen der Mitteilung aus § 416 BGB. hervorzurufen.

Die auf Grund des § 38 GewO. vom 26. Juli 00 von dem preußischen Minister für Handel und Gewerbe erlassene Verordnung vom 10. August 01, welche in Nr. 11 bestimmt, daß der Gesindevermittler oder Stellenvermittler, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete die Stellung nicht antritt, auf Verlangen des Dienstberechtigten die Vermittlungsgebühr zurückzuzahlen hat, ist gegenüber dem § 652 BGB. nach Entsch. Nr. 12 rechtsgültig.

Solange es an der räumlichen Abgrenzung des Grundstücks fehlt, entbehrt, wie Entsch. Nr. 15 darlegt, die Eigentumsklage (Vindikation) gleichviel, ob damit Herausgabe des Grundstücks oder Anerkennung des Eigentums und Berichtigung des Grundbuchs verlangt wird, der erforderlichen Bestimmtheit des Gegenstandes. Stellt sich dieser Mangel der Klage erst im Laufe des Rechtsstreits heraus, so kann ihn der Beklagte noch in der Revisionsinstanz rügen.

Die Aufsichtspflicht des Vormundschaftsrichters über das Verhalten von Vormund und Gegenvormund wird in Entsch. Nr. 16 behandelt. R.

Berichtigung.

S. 224 Zeile 22 von oben hinter BGB. ist „nicht" einzuschalten. Zeile 10 von unten ist statt seiner „ihrer" zu setzen.

Vermischtes.

Der Hamburgische Anwaltsverein hat in seiner Sitzung vom 7. November 1907 die folgende Resolution angenommen:

Der Hamburgische Anwaltsverein hält es für eine schwere Schädigung der Rechtspflege, wenn das Prinzip des Amtsbetriebes nach dem Vorschlage des Entwurfes betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes usw. verstärkt wird, er hält es ferner für eine schwere Schädigung sowohl der Allgemeinheit, wie auch der Interessen der Anwaltschaft, wenn, offenbar unter Berücksichtigung falsch angebrachter Sparsamkeit der Regierungen, die Zuständigkeitsgrenze des Amtsgerichts erheblich erhöht wird.

Der Verein empfindet es als Unbilligkeit, daß der deutschen Rechtsanwaltschaft kein entsprechendes Entgelt für die, durch die Beschaffung des Schreibwerks erwachsenden Auslagen gewährt werden soll, während dieses Entgelt für die Auslagen der Gerichte ganz wesentlich erhöht wird.

Mit Rücksicht auf die seit dem Jahre 1878 erfolgte und weiter zu erwartende Verteuerung der Bureauunkosten und der Lebenshaltung hält er vielmehr eine Revision der RAGebO. für geboten, bei welcher diejenigen Gebühren zu erhöhen sind, die bisher nicht im Verhältnis zur aufgewandten Arbeitsleistung bemessen waren.

Der Verein erhebt endlich Widerspruch gegen die geplante, die Parteien ohne genügenden Grund belastende Erhöhung der Gerichtsgebühren für Prozesse, welche mehr als drei oder sechs Termine erfordern.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 8 (Bogen 33 bis 36). Berlin, 15. April 1908. [37. Jahrgang.] 257

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner ersuche ich die Beiträge für das laufende Geschäftsjahr bis zum 30. April 1908 an mich einzusenden. Dr. Seelig, Schatzmeister.

Zum Stande der Beweislastfrage.

Von Dr. Alfred Rosenthal, Rechtsanwalt in Hamburg.

An die Namen Staub und Stölzel knüpft sich noch immer für die Mehrzahl der Praktiker dee Gegensatz zwischen zwei Theorien der Beweislast, der Einwendungs- und der Leugnungstheorie, obwohl seit 1904 durch die Aebeit von Leonhard (Die Beweislast) wissenschaftlich eine ganz neue Situation geschaffen worden ist. Leonhard hat dargelegt, daß in jenem Gegensatz der Angelpunkt der Lehre nicht zu suchen ist, daß er vielmehr in der exakten Scheidung von Beweislast und Beweisführung gefunden werden muß. Die Beweisführung, also die — auf der freien richteelichen Beweiswürdigung beruhende — Feage, wie der Beweis zu führen und unter welchen Umständen er als geführt anzusehen ist, müsse schärfer, als dies bisher geschehen sei, von der Frage der Beweislast getrennt werden. Alle Fragen der Wahrscheinlichkeit und Billigkeit seien in das Gebiet der Beweisführung zu verweisen, und nur hier sei der besonderen Lage des Einzelfalles Rechnung zu tragen. Dagegen sei ein Einfluß auf die Beweislast der konkreten Prozeßlage nicht beizumessen: „Die Beweislast ist ein für allemal fest bestimmt", und zwar „muß der Kläger alle Tatsachen beweisen, die zur Entstehung des Anspruchs notwendig sind". „Den Beklagten trifft die Beweislast für die nachträgliche Aufhebung." Alle Regeln über die Verteilung der Beweislast seien zu verwerfen; sie seien auch nicht nötig, denn Wahrscheinlichkeit und Billigkeit lämen ja bei der Beweisführung zur Geltung: aus der Lehre von der Beweisführung ergebe sich die Darlegungspflicht des Beklagten, seine konkrete Widerlegungslast.

Diese Sätze Leonhards scheinen die Leugnungstheorie noch zu verschäesen, denn indem sie die Beweislast für die Begründung der Rechtswirkung lückenlos dem Kläger geben, stellen sie die Beweislastregelung noch theoretischer und abstrakter auf. Und doch stimmt diese Leonhardsche Lehre im praktischen Erfolge für die Mehrzahl der Fälle wesentlich mit der Einwendungstheorie überein, wie dies Leonhard auch ausdrücklich anerkennt, indem er (S. 215) sagt: „Diese Sätze decken sich zum Teil mit den Regeln, die die Verteilungstheorien aufstellen." Leonhard rückt also — zwar nicht in der Methode, aber im Resultat — weit von Stölzel ab, denn die von diesem vertretene Lehre läßt die Billigkeit und Wahrscheinlichkeit, denen Leonhard den weitesten und freiesten Spielraum gewährt, zuungunsten des Klägers nicht zum Durchbruch kommen, obwohl auch sie die Beweisführung (nur nicht so scharf und konsequent, wie Leonhard) von der Beweislast trennt. Stölzel fußt auf dem Motto: „Der Beklagte ist der Angegriffene; deshalb in dubio pro reo." (S. 51.) Dieser zivilprozessual ganz unanwendbare Satz bildet die Erklärung für Stölzels überall hervortretendes Bestreben, den Beklagten als solchen zu privilegieren, als ob nicht vielfach der Umstand, ob jemand als Kläger oder als Beklagter aufzutreten haben wird, von rein äußerlichen, ja oft zufälligen Ereignissen abhängig wäre. (So wenn bei einem Vertrage beide Kontrahenten sich verletzt glauben, oder wenn bei hinterlegten Summen auf Freigabe geklagt wird.) Die Stellung des Beklagten ist doch ohnehin günstig genug insofern, als er sich meistens auf bloßes Bestreiten verlegen und den Kläger zum Beweise aller Klagetatsachen nötigen lann. Weshalb soll man also die Entscheidung über die Beweislast unter den Gesichtspunkt einer dem Strafrecht entlehnten Auffassung von der Lage des Beklagten bringen?

Füe die Behandlung der Beweislastfragen ist es unendlich wichtiger, daß im allgemeinen praktisch brauchbare Ergebnisse erzielt werden, als daß es gelingt, alle Einzelfragen auf ein einheitliches Grundprinzip zurückzuführen und nach logisch deduktiver Methode zu entwickeln. Dennoch würde die Aufstellung eines klaren Grundprinzips einen großen Gewinn bedeuten. Es ist Leonhard zuzugeben, daß weder die Leugnungs-, noch die Einwendungstheorie eine Kritik exakter Logik verträgt, das erstere ihr Prinzip der Vollständigkeit nicht konsequent durchführt, und daß letztere mit Begriffen operiert, die sich wissenschaftlich nicht abgrenzen lassen.

Nun fragt es sich zwar, ob überhaupt gewisse Einzelfragen der Beweislast einer rein wissenschaftlichen Lösung zugeführt werden lönnen, so die Fälle der Befristung und Suspensiv-

Digitized by Google

bedingung. Ist hier die Gegenwärtigkeit des Anspruchs Klagetatsache oder nicht? Was in all den Jahrzehnten des Streites von den Vertretern der sich befehdenden Theorien gesagt worden ist, hat vielleicht zu einem Siege nicht führen können, weil es sich um eine durch positive Gesetzesbestimmung zu gebende Einzelregelung handelt. Die Praxis der höchsten Gerichte hat hier im Sinne der Leugnungstheorie entschieden, aber damit ist für die anderen von dieser Theorie verfochtenen Sätze noch nichts gesagt, denn ein zwingender organischer Zusammenhang wird schwerlich nachzuweisen sein.

Es fragt sich ferner, ob überhaupt der Zusammenhang der Beweislastfragen, die Voraussetzung zur Auffindung eines einheitlichen Grundprinzips, anzunehmen ist. Selbst Stölzel, der stets die „Verwandtschaft" der Einzelfragen betont, sagt (S. XXII) von der Frage der Geschäftsfähigkeit, der Simulation usw., daß sie „ihre eignen Wege wandlen" und mit den anderen Fragen „nicht verquickt werden dürfen."

Leonhard scheint den organischen Zusammenhang aller Beweislastfragen bejahen zu wollen, denn er unterwirft sämtliche Einzelfälle einer einheitlichen Behandlung: er gelangt zu einem einheitlichen und klaren Grundprinzip. Dies ermöglicht er eben dadurch, daß er das eigentliche Gebiet der Beweislast sehr eng begrenzt. Und diese Begrenzung scheint der einzig richtige Weg zu sein, um überhaupt zu einer einheitlichen Grundformel, die zu finden schon namhafte Juristen resigniert haben, zu gelangen. Für Leonhard liegt die Beweislast lediglich auf materiellem Gebiet: ihm ist Beweislast gleichbedeutend mit den materiellen Prozeßvoraussetzungen.

Die Vereinfachung der ganzen Beweislastfrage ist also nach Leonhards Lösung außerordentlich. Man muß die von ihm aufgestellte Theorie als in hohem Grade praktisch brauchbar anerkennen. Zwar kann naturgemäß ein nur ganz allmähliches Eindringen in die Praxis erwartet werden. Denn da ja von Leonhard viele Fragen, welche bisher als solche der Beweislast angesehen wurden, in das Gebiet der Beweiswürdigung verwiesen werden, so dürfte sich der Richter an eine solche Umstempelung nur schwer gewöhnen.

So ist z. B. die Frage der gesetzlichen Dispositivvorschrift vom Reichsgericht für eine Frage der Beweislast erklärt worden. In dem Urteile (RG. 57, 49) heißt es, daß im BGB. Bestimmungen gegeben werden, die „durch ihre Ausdrucksweise erkennen lassen, wen die Beweislast bei gesetzlichen Dispositivregeln des Vertragsverhältnisses treffen soll". Leonhard will hier eine Beweislastregelung im Gesetz nicht finden. Wenn in den Fällen der Nebenabrede der Kläger sich auf die gesetzliche Dispositivregel stützt, der Beklagte dagegen den Ausschluß derselben behauptet, so gibt Leonhard — auf Grund seiner Lehre durchaus folgerichtig — dem Kläger die Beweislast dafür, daß ein Ausschluß nicht erfolgt ist. Das Aquivalent, welches Leonhard in der Beweiswürdigung bietet, könnte ja aber nicht verhindern, daß der Beklagte bei genügter Widerlegungspflicht mangels anderer Beweise zum Eide über seine Behauptung zugelassen würde. Hier wäre nur so auszukommen, daß in solchen Fällen entweder das Beweisthema als nicht mehr beweisbedürftig angesehen wird, oder dem Kläger der richterliche Eid anvertraut wird auf Grund des Wesens und Zweckes der Dispositivvorschrift als der gesetzlichen Ausdeutung der typischen, normalen Parteiabsicht. Denn daß die gesetzliche Dispositivvorschrift, wie von Staub in seinem Kommentar zum HGB. einleitungsweise trefflich dargelegt, ihre Bedeutung auch für den Prozeß behalten muß, dürfte einleuchten.

Im praktischen Erfolge wäre dann auch hier die Lösung, zu welcher man auf Grund der Leonhardschen Theorie gelangt, diejenige der Einredetheorie. Und so wie bei der Frage der Nebenabrede, ist es naturgemäß auch in vielen anderen Fragen. Vielfach muß eben auf Grund der erbrachten Wahrscheinlichkeit dem Beweisbelasteten der richterliche Eid gegeben, oder der Beweis überhaupt als erbracht angesehen werden, so daß für den zugeschobenen Eid kein Raum mehr bleibt. Den Erfahrungssätzen und der Billigkeit kann man in diesem Rahmen der Beweiswürdigung einen weit größeren Einfluß auf die Entscheidung einräumen, als mittels des immerhin schwerfälligen Apparats einer „Beweislastverschiebung". Vielleicht kommt es dann auch noch dazu, die Frage der Angemessenheit des Kaufpreises im Sinne der praktisch brauchbareren Lösung Fittings, Dernburgs, v. Knierims, Kosskas, Mittelsteins und Brodmanns so zu behandeln, daß der Beklagte, welcher nicht zum angemessenen Kaufpreise gekauft haben will, dies für den konkreten Fall ausreichend zu widerlegen haben wird. Denn in den zahllosen Fällen, in denen ohne Vereinbarung eines bestimmten Preises gekauft wird — dem Kaufe wesentlich ist ja auch nur die Vereinbarung der Entgeltlichkeit —, will offenbar der typische Käufer zum angemessenen Preise kaufen, und in jedem Falle erscheint es der Billigkeit mehr entsprechend, die Lage dessen zu stützen, der sich auf das objektiv Angemessene beruft, nicht desjenigen, der einen besonders günstigen „Schnitt" behauptet, ohne sich den Beweis hierfür gesichert zu haben.

Jedenfalls würde das Eindringen der Theorie Leonhards die schroffen Konsequenzen der Leugnungstheorie im wesentlichen beseitigen und zugleich zu einer Praxis führen, die nicht mehr, wie bisher, zwischen zwei extremen Richtungen hin- und herschwankt, sondern sich in der ruhigen Bahn einer gleichmäßigen Rechtsanwendung bewegt.

Einstweilen aber ist Stölzels Einfluß noch übermächtig, ja anscheinend sogar noch im Wachsen begriffen. Die niederen Gerichte sind vielfach zu einer extremen Anwendung der in Stölzels „Schulung für die zivilistische Praxis" gegebenen Lehren übergegangen. Es ist soweit gekommen, daß vor einzelnen Gerichten die Stellung des Klägers in so erheblichem Maße erschwert ist, daß zuweilen die Durchführung normaler Klagansprüche aussichtslos erscheinen muß. So wird in den Fällen der Nebenabreden — gemäß Stölzels Forderung — von dem Kläger, der sich auf die gesetzliche Dispositivregel stützt, zuweilen der strikte Beweis verlangt, daß eine entgegenstehende Abrede fehlt, daß also z. B. beim Kauf die Regeln, die das Gesetz über Eviktion und Gefahrtragung gibt, nicht ausgeschlossen worden sind!! Auf das Wesen und den Zweck der gesetzlichen Dispositivvorschrift wird dabei — weil man ja einstweilen noch die Regeln der Beweislast durch solche der Beweisführung nicht wesentlich zu modifizieren pflegt — keinerlei Rücksicht genommen.

Digitized by Google

Der Kläger wird also vor Schwierigkeiten gestellt, welche mit den Erfordernissen des Verkehrs schlechterdings nicht in Einklang zu bringen sind. Es ist auch ein solches Verfahren durch die Spruchpraxis des Reichsgerichts keineswegs, wie Stölzel dies behauptet, zu rechtfertigen.

Stölzel erwähnt ein Reichsgerichtsurteil von 1884 (Gruchot 29, 727) und nimmt dasselbe als Rechtfertigung seiner Auffassung von der Dispositivvorschrift in Anspruch. Der Fall liegt dort so, daß für zwei vom Kläger verkaufte Bilder nur ein Teil des Kaufpreises vom Beklagten bezahlt worden ist. Gegen die Klage, mit welcher der restierende Kaufpreis verlangt wird, bezieht sich der Beklagte auf eine angeblich bei Kaufabschluß getroffene Vereinbarung, gemäß welcher die Restsumme aus seinem Anteil an dem Ausstellungserlöse der Bilder zu tilgen sei. Das Reichsgericht hat den Kläger für beweispflichtig erklärt:

> Er habe, da er seinen Klaganspruch auf einen Vertrag stütze, die Behauptung des Beklagten zu widerlegen, daß dieser Vertrag nicht vollständig angegeben sei, vielmehr noch anderweite Vereinbarungen umfasse, unter deren Mitberücksichtigung der klagend erhobene Anspruch sich als unbegründet darstelle. Daß hier die gesetzlichen Bestimmungen über die Art und Weise der Zahlung einzutreten hätten, sei nicht richtig. „Denn eine gesetzliche Regelung des Inhaltes eines Vertragsverhältnisses greife, wo es sich um dispositives Recht handle, im allgemeinen nur dann Platz, wenn nichts anderes verabredet sei." „Eine allgemeine gesetzliche Vermutung dafür, daß der doch zunächst entscheidende Wille der Kontrahenten mit demjenigen übereinstimme, was das Gesetz in Ermangelung einer anderweitigen vertragsmäßigen Feststellung ergänzend normiert, existiere nicht."

Das Urteil des Reichsgerichts erscheint uns im Resultate gerechtfertigt, in der Begründung bedenklich. Es hätte genügt, zu sagen, daß dem Anspruch des Klägers eine gesetzliche Dispositivvorschrift nicht zur Seite steht. Eigentlich handelt es sich in dem vorliegenden Falle des Bilderverkaufs nur um das Vorbringen einer Fristabrede, und schon aus diesem Grunde konnte das Reichsgericht nach seiner späteren Spruchpraxis den Kläger für beweispflichtig erklären.

Wenn nun Stölzel dieses Reichsgerichtsurteil, welches ja allerdings durch seine Fassung die prinzipielle Regelung der Frage der accidentalia geben zu wollen scheint, als Rechtfertigung seiner Theorie deutet (Vorrede zur 5. Aufl.), so genügt zur schlagendsten Widerlegung der Hinweis darauf, daß eine solche Annahme vom Reichsgericht selbst durch ein Urteil vom Januar 1904 (RG. 57, 49) ausdrücklich und unzweideutig abgelehnt worden ist. In diesem Urteil wird die Frage der accidentalia unter Berufung auf Staub und (ausdrücklich) gegen Stölzel entschieden:

> Wenn sich der eine auf die gesetzliche Regelung stütze, während der andere eine diese Regelung ausschließende oder modifizierende Vereinbarung behauptet, so müsse letzteren die Beweislast treffen, „da es eben einer Vereinbarung über den betreffenden Punkt nach dem BGB. nicht bedürfe, und die behauptete Vereinbarung daher dem Gesetz gegenüber als etwas außerhalb des zu vereinbarenden Vertragsinhalts Liegendes und mithin als ein selbständiger Einwand erscheine." Diese Auffassung ergebe sich „aus dem Wesen und dem Zwecke der gesetzlichen Dispositivvorschrift". Das Reichsgericht sei auch in ständiger Rechtsprechung von dieser Auffassung ausgegangen.

(Unter den angezogenen Erkenntnissen befindet sich auch das von Stölzel für seine Theorie in Anspruch genommene, soeben besprochene Urteil von 1884.)

In dieser Entscheidung ist also der Stölzelschen Meinung als „Theorie" eine deutliche Absage erteilt. Das Reichsgericht hat die Fälle der Befristung, der Suspensivbedingung und des angemessenen Preises im Sinne der Leugnungs-, die der accidentalia im Sinne der Einredetheorie entschieden; es hat also den Vorwurf der „Inkonsequenz", den Stölzel gegen seine Gegner, insbesondere Staub und Betzinger, erhoben hatte, ruhig auf sich genommen.

Wenn also Stölzel den Satz aufgestellt hat:*) „Die Rechtsprechung des Reichsgericht trifft in allen entscheidenden Sätzen genau mit dem zusammen, was in der ‚Schulung für die zivilistische Praxis' Bd. I entwickelt ist; sie läßt von dem Gebäude der Einredetheorie nicht einen Stein auf dem anderen" (ähnlich auch in der Vorrede zur 5. Aufl. seines Buches), so dürfte in einer ferneren Auflage die Berichtigung dieser das weitere Eindringen der von ihm vertretenen Lehre fortgesetzt befördernden Feststellung zu erfolgen haben.

Das Reichsgericht wird hoffentlich bald zu der Theorie Leonhards, mit dem es im praktischen Endergebnis übereinstimmt, Stellung nehmen. Damit würde die so dringend erforderliche Klarheit allmählich in die Rechtsprechung eindringen können, und es würde der um praktische Widersinnigkeiten unbekümmerten Anwendung der Leugnungstheorie ein Riegel vorgeschoben werden.

Das verdienstvolle Bestreben Stölzels, die Beweislastfrage mit abstrakter Logik zu lösen, ist erst durch Leonhard zu praktisch verwertbarem Ergebnisse ausgebaut worden.

Das Nachindossament im Scheckrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. James Breit in Dresden.

I.

I. Die Wechselordnung stellt in Art. 16. einmal eingehende Bestimmungen über die Wirkungen einer Indossierung des präjudizierten Wechsels und zweitens Vorschriften über die Bedeutung des Nachindossaments des protestierten Wechsels auf. Der Gedanke, der diesen Bestimmungen zugrunde liegt, ist der, daß die Indossierung des präjudizierten Wechsels normalen Garantie- und Transporteffekt der Nachindossamente bewirkt, daß dagegen die Indossierung des protestierten Wechsels nur einen zessionsartigen Charakter trägt.

Das deutsche Scheckgesetz verweist auf den Art. 16 WO. nicht. Er enthält auch keine sonstigen Normen über Nachindossamente. Die ganze Materie ist mit Stillschweigen übergangen. Man hatte diesen Standpunkt des Scheckgesetzentwurfs getadelt.[1]) Meines Erachtens nicht mit Recht. Ich glaube nicht, daß der Gesetzgeber die richtige Lösung gefunden haben würde, wenn er sich mit einem Verweis auf die entsprechenden Normen der Wechselordnung begnügt hätte. Und ich glaube weiter, daß aus der Natur des Schecks die Entscheidung ohne Schwierigkeit hergeleitet werden kann.

*) „Das Recht" 1901 S. 505.

[1]) G. Cohn in Z. H. R. 62, 54.

II. Auch das österreichische Gesetz schweigt über das Nachindossament. Die Folge ist freilich eine Meinungsverschiedenheit in der Literatur.

Die österreichischen Motive meinen, daß das Nachindossament sowohl des präjudizierten als auch des protestierten Schecks nur Transporteffekt, keinen Garantieeffekt habe. Dagegen wendet sich v. Canstein: da das Scheckgesetz für dieses Indossament nicht wie die Wechselordnung eine Ausnahme von dem Satze normiere, daß das Indossament Transport- und Garantieeffekt habe, so könne auch dem Nachindossament protestierter Schecks der Garantieeffekt nicht versagt werden.[2])

Es wird gezeigt werden, daß beide Ansichten unrichtig sind.

Streitig ist auch die Regelung des Schecknachindossaments im schweizerischen Recht. Eine ausdrückliche Bestimmung findet sich im 30. Titel des Obligationenrechts nicht. Wohl aber ist Art. 836 vorgeschrieben:

> „Die Bestimmungen über den gezogenen Wechsel gelten, soweit sie mit denjenigen dieses Titels nicht in Widerspruch stehen, auch für den Scheck."

Man streitet nun, ob das Wechselnachindossament, das Art. 734 im engen Anschlusse an die deutsch-österreichische Wechselordnung regelt, im Widerspruche zu Tit. 30 stehe und daher schlechthin unzulässig sei, oder ob der Art. 734 auch auf das scheckmäßige Nachindossament Anwendung leide. Es genügt an dieser Stelle hervorzuheben, daß Fick[3]) der letzteren Ansicht ist.

III. Nach deutschem Recht ist der Scheck keine Spezies des Sichtwechsels, sondern ein dem Wechsel gleichgeordnetes Papier besonderer Art. Gewiß ist die Verwandtschaft zwischen beiden Papieren unverkennbar und gewiß wird die künftige Doktrin und Rechtsprechung zum Scheckgesetz sich aufbauen auf der überreichen Judikatur und Wissenschaft des Wechselrechts. Aber deswegen darf doch der selbständige Charakter des Scheckrechts nicht übersehen werden. Enthält das Scheckgesetz über irgend eine Erscheinung keine ausdrückliche Vorschrift, erklärt es auch nicht die entsprechenden Bestimmungen der Wechselordnung für anwendbar, so muß die Entscheidung der auftauchenden Zweifelsfragen aus der Natur des Schecks entnommen werden und es darf nicht einfach die Bestimmung der Wechselordnung deshalb zugrunde gelegt werden, weil Scheck und Wechsel rechtsverwandte Papiere sind, und das Scheckgesetz in soundso viel anderen Bestimmungen auf die Wechselordnung verweist. Schließlich ist doch auch die Wechselordnung noch nicht der Weisheit letzter Schluß!

Die Erörterung des Nachindossaments hat auszugehen von der rechtlichen Bedeutung der Präsentation. Die Bedeutung der Präsentation ist nun beim Scheck eine total andere als bei dem Sichtwechsel.

Der Sichtwechsel braucht einen Fälligkeitstermin. So sagt denn auch Art. 31 WO.:

> „Ein auf Sicht gestellter Wechsel ist bei der Vorzeigung fällig."

Die Fälligkeit bewirkt eine fundamentale Veränderung des Wechsels. Der Tag, an dem die Fälligkeit eintritt, ist der wichtigste Tag im Leben des Wechselpapieres. Er tritt damit in eine neue Phase.

Der Fälligkeitstag bestimmt den Protesttag. Die Erhebung des Protestes ist am Zahlungstage zulässig. Ein früherer Protest ist wirkungslos. Spätestens muß er am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage geschehen (Art. 41). Ist die rechtzeitige Erhebung des Protestes verabsäumt, so ist der wechselmäßige Regreß gegen Aussteller und Indossamenten erloschen.

Der auf Sicht gestellte Wechsel ist bei der Vorzeigung fällig. Vorzeigung bedeutet natürlich: Vorzeigung mit dem Verlangen zu zahlen. Wird der Sichtwechsel mit diesem Verlangen dem Bezogenen vorgezeigt, so ist Fälligkeit definitiv eingetreten. Keine Vereinbarung zwischen Präsentanten und Trassaten kann die einmal eingetretene Fälligkeit wieder rückgängig machen. Will sonach der Präsentant sich seine Rechte gegen die Vormänner erhalten, so muß er spätestens am zweiten Werktage nach der Präsentation den Protest erheben. Ob die gewillkürte oder die zweijährige gesetzliche Präsentationsfrist am Tage der Präsentation erlischt oder noch weiter läuft, ist bedeutungslos. Allerdings hätte der Wechselinhaber bis zum letzten Tage der Präsentationsfrist mit der Präsentation warten können. Sobald er aber einmal während des Laufes der Präsentationsfrist ordnungsgemäß präsentiert hat, ist es mit seiner Macht vorbei. Daher kann auch der einmal versäumte Protest nicht dadurch nachgeholt werden, daß der Sichtwechsel innerhalb der Präsentationsfrist nochmals präsentiert und nunmehr protestiert wird.

Ein Sichtwechsel kann nur einen Fälligkeitstag haben und es kann nicht der einmal eingetretene Fälligkeitstermin auf einen späteren Tag verschoben werden.[4])

Der Lauf der Präsentationsfrist spielt keine Rolle mehr, sobald der Wechsel einmal innerhalb der Präsentationsfrist präsentiert worden ist.

Es kommt, sobald einmal präsentiert worden ist, nur darauf an, an welchem Tage präsentiert worden ist, nicht dagegen darauf, an welchem Tage die Präsentationsfrist abläuft.

Alle wechselrechtlichen Fristen laufen demgemäß beim Sichtwechsel nicht vom Tage, an dem die Präsentationsfrist endigt, sondern von dem, an dem er präsentiert worden ist. Das gilt einmal, wie schon erwähnt ist, für die Protestfrist. Es gilt zweitens für die Verjährung. Sie beginnt gegen den Inhaber des Wechsels mit dem Tage des erhobenen Protestes (Art. 78). Gegen den Indossanten vom Tage der Zahlung oder Klagerhebung (Art. 79). Ebenso läuft die Verjährung gegen den Akzeptanten, sofern der Sichtwechsel rechtzeitig präsentiert worden ist, vom Tage der Präsentation an. Der Ablauf der Präsentationsfrist kann hier nur dann als fristbegründend in Frage kommen, wenn der Wechsel nicht präsentiert worden ist. Dies nimmt ja auch die herrschende Meinung an. Immerhin ist auch dies nicht unbestritten: von gewichtiger Seite — Thöl, Grünhut — wird der Schlußtag der Präsentationsfrist auch gegenüber dem Akzeptanten niemals als präsumtiver Fälligkeitstag anerkannt.[5])

Ganz anders beim Scheck. Der Scheck ist nicht bei Sicht fällig, sondern er ist bei Sicht „zahlbar" (§ 7). Er ist binnen 10 Tagen vom Bezogenen zur Zahlung vorzulegen

[2]) Der Scheck S. 129.

[3]) Die Frage der Scheckgesetzgebung S. 249.

[4]) Grünhut Wechselrecht 1, 379.

[5]) Vgl. hierzu Staub-Stranz Anm. 5 zu Art. 31.

Digitized by Google

(§ 11). Zur Ausübung des Regreßrechts muß die rechtzeitige Vorlegung und die Nichteinlösung des Schecks nachgewiesen werden (§ 16). Nicht notwendig ist, daß innerhalb einer bestimmten Frist nach der Präsentation oder nach Ablauf der Präsentationsfrist ein Protest erhoben werde oder eine Bescheinigung des Bezogenen über die Nichteinlösung beigebracht wrede oder irgend welche anderen Formalien erledigt werden. Das Gesetz verlangt nichts, als die rechtzeitige Vorlegung, d. h. die Vorlegung innerhalb der Präsentationsfrist. Der Nachweis kann freilich nur durch Protest oder Präsentationsattest geführt werden. Aber das Präsentationsattest braucht weder am Präsentationstage noch innerhalb einer bestimmten Frist ausgestellt zu werden.

Daraus wird man zu folgern haben:

Während ein Sichtwechsel nur einmal präsentiert werden kann und eine zweite Präsentation wechselrechtlich ein wirkungsloser Vorgang ist, kann der Scheck wiederholt präsentiert werden. Wird der Scheck bei der ersten Präsentation nicht eingelöst, so kann der Inhaber eine zweite Präsentation versuchen, wenn er glaubt, daß inzwischen der Aussteller sein Guthaben entsprechend verstärkt haben werde. Er kann einen Protest bei der ersten Präsentation unterlassen, ihn bei der zweiten erheben. Er kann bei der ersten Präsentation auf eine Präsentationsbescheinigung des Bezogenen verzichten, bei der zweiten sie sich ausstellen lassen.

Damit steht im Einklange, daß im scharfen Gegensatz zur Wechselordnung die Verjährung der Regreßansprüche gegen den Inhaber des Schecks nicht mit der Präsentation, sondern mit dem Ablaufe der Präsentationsfrist beginnt (§ 20). Der Tag, der wechselrechtlich für die Verjährung der Regreßansprüche bedeutungslos ist, ist für das Scheckrecht maßgeblich. Mit anderen Worten: an die Stelle des Präsentationstages tritt im Scheckrecht ein für allemal der letzte Tag der Präsentationsfrist.

Der Scheck tritt sonach, soweit das Recht der Indossamente in Frage kommt, nicht mit der Präsentation, sondern mit dem Ablaufe der Vorlegungsfrist in eine neue Phase.*)

Die maßgebliche Bedeutung der Präsentationsfrist im Scheckrecht kommt auch darin zum Ausdrucke, daß ihr der dispositive Charakter fehlt, der dem Wechselrechte eigentümlich ist. Nach Art. 31 WO. steht es im Belieben des Ausstellers die Präsentationsfrist ungemessen zu erstrecken. Er kann sie umgekehrt auf ein Minimum reduzieren. Nur „in Ermangelung der besonderen im Wechsel enthaltenen Bestimmung" muß die Präsentation binnen zwei Jahren nach der Ausstellung erfolgen.

Das Scheckgesetz schreibt kategorisch vor, daß der Inlandsscheck binnen 10 Tagen dem Bezogenen zur Zahlung vorgelegt werden muß. Darüber, ob diese Frist mit scheckmäßiger Wirkung verlängert oder verkürzt werden kann, enthält das Gesetz nichts. Aber sowohl der Wortlaut des Gesetzes, wie der Zweck der kurzen Präsentationsfrist spricht gegen die Statthaftigkeit einer Verlängerung. Es könnte sich nur fragen, ob der Aussteller, der eine längere Präsentationsfrist vorschreibt, dem Remittenten auch bei Vorlegung nach Ablauf der gesetzlichen Frist haftet. Aber auch dieser rein internen Wirkung stehen Bedenken entgegen.

Zweifelhafter ist, ob einer Verkürzung der Präsentationsfrist durch den Aussteller Rechtswirkung zukommt. Daß ein Indossament seine Haftung aus dem Indossant an die Präsentation noch vor Ablauf der gesetzlichen Präsentationsfrist knüpfen kann, ist selbstverständlich: es ist dies eine abgeschwächte Ohne-Obligoklausel. Inwieweit die Ohne-Obligoklausel des Ausstellers Rechtswirkungen äußert, ist im Wechselrecht bekanntlich bestritten. Das Reichsgericht steht auf dem Standpunkte, daß die Klausel den Wechsel zwar nicht nichtig mache, daß sie aber Nachmännern gegenüber mit Ausnahme des Remittenten als nicht geschrieben zu gelten habe. Es liegt kein Anlaß vor, diese Grundsätze nicht auch auf das Scheckrecht zu übertragen. Daher würde die Abkürzung der Präsentationsfrist durch den Aussteller den Scheck zwar nicht unwirksam machen, die Abkürzung aber die gesetzliche Frist nicht zu modifizieren vermögen. Nur der unmittelbare Nehmer, der Remittent, müßte sie auf Grund des Begebungsvertrages gegen sich gelten lassen.

IV. Das Ergebnis ist: der für den Scheck maßgebliche Zeitpunkt ist nicht, wie beim Sichtwechsel, der Zeitpunkt der Präsentation, sondern der des Ablaufs der Präsentationsfrist.

Diese Erkenntnis ist von entscheidender Bedeutung für die Behandlung des „Nachindossaments".

Die Kritiker des Entwurfs sprachen sich sämtlich nicht darüber aus, was sie denn eigentlich unter einem „Nachindossament" beim Scheck verstehen.

Beim Sichtwechsel kann darüber kein Zweifel sein. Jedes Indossament, das nach rechtzeitig erfolgtem Protest oder nach Ablauf der Protestfrist auf den Sichtwechsel gesetzt wird, ist ein Nachindossament. Ob die Indossierung innerhalb der zweijährigen Präsentationsfrist erfolgt, ist gleichgültig. Zweifelhaft ist vielleicht nur, wie bei versäumter Präsentation zu entscheiden ist. Nach richtiger Ansicht erlangt auch der Indossatar des mangels rechtzeitiger Präsentation präjudizierten Sichtwechsels die Rechte aus Art. 16 Abs. 1 WO. Es macht also keinen Unterschied, ob der Wechsel rechtzeitig präsentiert, aber nicht rechtzeitig protestiert ist, oder ob er überhaupt nicht rechtzeitig präsentiert ist. In beiden Fällen ist die „für die Protesterhebung mangels Zahlung bestimmte Frist abgelaufen."

Anders beim Scheck. Liegt hier ein „Nachindossament" schon vor, wenn nach einmal erfolgter Präsentation das Papier weiter begeben wird? Und wenn man ein solches Indossament ein „Nachindossament" nennen will: ist es rechtlich ebenso zu behandeln, wie ein Indossament nach Ablauf der Präsentationsfrist?

Das ist offenbar die allein richtige Fragestellung. Sie findet sich freilich in der bisherigen Literatur nirgends.

V. Es ist oben dargelegt worden, daß der Scheck im Gegensatze zum Sichtwechsel die mehrfache Präsentation verträgt. Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb ein nach einmal erfolgter vergeblicher Präsentation geschriebenes Indossament nicht die gleiche Wirkung haben sollte, wie ein vor der Präsentation geschriebenes. Wollte der Gesetzgeber dies ausdrücklich vorschreiben, so würde es die Sicherheit des Scheckverkehrs

*) Nur der Zinsenlauf bei der Regreßforderung des präsentierenden Inhabers beginnt mit dem „Verfalltage". In § 17 des Gesetzes ist der Art. 50 WO. für entsprechend anwendbar erklärt.

Digitized by Google

schwer gefährden. Man nehme den Fall: A. hat den Scheck am 1. Februar 1908 (Sonnabend) ausgestellt und dem R. gegeben. R. präsentiert das Papier noch an demselben Tage, die Bank lehnt jedoch mangels Deckung die Honorierung ab. Darauf indossiert R. den Scheck an J. weiter, von J. erhält ihn durch Indossament K., von K. schließlich L. Alles das spielt sich innerhalb der Präsentationsfrist ab. Wenn nun L., der ja von der ersten Präsentation durch K. nichts zu wissen braucht, am 6. Februar den Scheck wiederum erfolglos präsentiert — weshalb sollten ihm der Aussteller A. und der Remittent R. nicht ebenso haften, wie J. und K.?

Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob R. bei der ersten Präsentation Protest erhoben hat oder ob er sich bei der einfachen Erklärung der Bank, der Scheck werde mangels Deckung nicht eingelöst, beruhigt hat.

Also: das nachprotestliche*) Scheckindossament ist ebenso ein vollgültiges Indossament mit Transport- und Garantieeffekt wie das vorprotestliche.

Sonach scheint es, als ob die Präsentation nicht geeignet wäre, die Indossamente in zwei Kategoeien zu teilen je nachdem sie vorher oder nachher geschrieben sind.

Immerhin würde man fehlgehen, wenn man in dem obigen Beispiele den Remittenten R. und den Indossanten L. auf Grund der beiden Präsentationen vollständig gleichstellen wollte. In einem Punkte unterscheiden sich die beiderseitigen Rechte. Nach § 16 ist die Ausübung des Regreßrechtes davon abhängig, daß die rechtzeitige Vorlegung und die Nichteinlösung des Schecks nachgewiesen wird. Wenn nun L. die nochmalige Präsentation innerhalb der Vorlegungsfrist verabsäumt: kann er sich dann zur Geltendmachung des Regreßrechtes auf die ihm nachträglich bekannt getoordene Präsentation durch R. berufen? Mit anderen Worten: ist das Regreßrecht des Indossatars davon abhängig, daß er selbst oder ein Nachmann den Scheck rechtzeitig präsentiert hat oder genügt auch eine fristgerechte Präsentation durch einen früheren Indossanten? Die Antwort auf die Frage ist wohl kaum zweifelhaft: wenn § 15 des Gesetzes bestimmt, daß die Indossanten dem Inhaber für die Einlösung des Schecks haften und wenn § 16 dies dahin ergänzt, daß die Haftung nur bei rechtzeitiger Vorlegung eintreten soll, so will das Gesetz natürlich den Garantieeffekt des einzelnen Indossaments von der Bedingung einer späteren Präsentation abhängig machen. Es würde dem Grundgedanken des Indossaments widersprechen, wenn die den Garantieeffekt bedingende Präsentation dem Indossamente zeitlich vorangehen könnte. Das ist im Scheckrecht nicht anders, wie im Wechselrecht. Nur darf eben nicht übersehen werden, daß im Scheckrecht die einmal erfolgte Präsentation nicht eine nochmalige Vorlegung durch denselben Indossanten oder einen späteren Indossanten ausschließt. Wenn also L. die Indossanten R., J. und K. regreßpflichtig machen will, so muß er den Scheck trotz der einmal erfolgten Präsentation durch R. nochmals — selbstverständlich rechtzeitig — der Bank zur Einlösung vorlegen.

Andererseits ist die erste Präsentation nicht durch die spätere Indossierung oder durch die zweite Präsentation aus der Welt geschafft. Sie bleibt regreßbegründend gegen Aussteller und überhaupt gegen alle Scheckverpflichteten, die vor dieser Präsentation den Scheck gezeichnet haben. Es darf also nicht etwa in der Weiterindossierung durch den ersten Präsentanten ein Verzicht auf die Rechtsfolgen der Präsentation erblickt werden.

Zweifelhaft ist wiederum, ob die Indossamente bis zur zweiten Präsentation den vollen scheckmäßigen Transporteffekt hervorrufen, oder ob die Indossierung nur den zessionsartigen Charakter des wechselmäßigen Nachindossaments hat. Man nehme in unserem Beispiele an, daß der Remittent den Scheck präsentiert und protestiert hat und ihn alsdann weiter indossiert hat. Der letzte Indossant L. verabsäumt eine nochmalige Präsentation. Daß L. nicht gegen R., J. und K. auf Grund der durch R. bewirkten Präsentation vorgehen kann, ist oben bereits hervorgehoben worden. Daß er dagegen den Aussteller A. auf Grund des R.schen Protestes haftbar machen kann, ist gleichfalls dargelegt worden. Hat er nun aber nur die Rechte des R. gegen A. oder hat er die selbständigen Rechte aus dem Indossament?

Man darf die letzte Alternative nicht mit dem Hinweise abtun, der Entwurf enthalte über Indossamente mit bloß zessionsartiger Wirkung keine ausdrückliche Bestimmung.

Es liegt im Wesen des Orderpapiers begründet, daß das Papier vom Zeitpunkte der erfolgten Präsentation an seinen Rückweg antritt. Ein Weiterlauf nach der Präsentation hat einen anormalen Charakter. Dem widerspricht nicht, daß eine mehrmalige Präsentation möglich ist. Nur muß eben der letzte Inhaber derjenige sein, der endgültig präsentiert. Das Gesetz denkt sich den Scheckauf zweifellos so, daß der letzte Indossatar auch der Präsentant — wenn auch der letzte Präsentant — des Schecks ist.

Wie also, wenn das nicht der Fall ist? Wenn dem letzten Indossatar nur die Präsentation eines früheren Scheckinhabers zur Seite steht?

Alsdann kann der Indossatar nur die abgeleiteten Rechte des Präsentanten geltend machen.

Denn er hätte das Regreßrecht gegen seine Vormänner durch eigene Präsentation erwerben müssen. Dadurch, daß er die Präsentation versäumt hat, stehen ihm — wie oben gezeigt wurde — keinerlei Regreßrechte gegen die dem Präsentanten nachfolgenden Indossanten zu. Damit würde es aber im Widerspruche stehen, wenn man ihm selbständige Regreßrechte gegen die dem Präsentanten vorgehenden Indossanten und Aussteller gewähren wollte.

So gelangt man also auf Umwegen wiederum zu der gleichen Regelung wie sie die Wechselordnung in § 16 Abs. 2 getroffen hat. Der Unterschied liegt nur in der Zulässigkeit mehrfacher Präsentation.

Man wird den scheckrechtlichen Satz aufstellen dürfen:

> Ist ein Scheck vor dem Indossament bereits erfolglos vorgelegt worden, so hat der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten gegen den Aussteller und diejenigen, die den Scheck bis zur Vorlegung indossiert haben. Sobald jedoch der Indossatar den Scheck nochmals rechtzeitig vorlegt, erlangt er die vollen Rechte aus dem Indossament.

*) „Nachprotestlich" kurz für: nach Präsentation geschrieben. Ein Protest ist ja gar nicht notwendig.

Dabei macht es keinen Unterschied, ob er die frühere Peäsentation kennt oder nicht und ob über die frühere Präsentation ein formeller Protest oder ein scheckmäßiges Präsentationsattest aufgenommen ist oder nicht.

VI. Soviel über das nachprotestliche Indossament.

Die Vorschriften für das nach Ablauf der Peäsentationsfrist geschriebene Indossament sind aus den bisher entwickelten Grundsätzen ohne Schwierigkeit zu entnehmen.

Wird der Scheck nach Ablauf der Peäsentationsfrist weiter indossiert, so kann der Indossatar niemals selbständige Rechte aus dem Giro erwerben. Denn das würde rechtzeitige Vorlegung durch ihn oder einen Nachindossatar voeaussetzen: die Frist für die rechtzeitige Vorlegung ist ja aber verstrichen und die Bedingung des Regresses infolgedessen nicht mehr zu erfüllen. Eine Bestimmung, daß die Indossanten, die den Scheck nach Ablauf der Präsentationsfrist indossiert haben, iheen Nachmännern scheckmäßig haften, findet sich im Gesetz nicht. Mithin fehlt allen diesen Indossamenten ausnahmslos der Gaeantieeffekt. Ob der Scheck von einem früheren Indossanten rechtzeitig präsentiert worden ist odee nicht, spielt dabei keine Rolle.

Wie steht es mit dem Transporteffekt dieser Indossamente?

Hier ist zu unterscheiden zwischen dem Falle rechtzeitiger Peäsentation durch einen früheren Indossanten und dem der versäumten Präsentation.

Ist der Scheck überhaupt nicht eechtzeitig präsentiert, so ist der Garantieeffekt aller Indossamente aufgehoben. Weder Aussteller noch Indossatar haften dem Nachindossatar.

Anders wenn der Scheck früher eechtzeitig präsentiert worden ist. Alsdann überteägt jedes der Präsentation nachfolgende Indossament die Regreßeechte des Peäsentanten. Der Ablauf der Präsentationsfrist ändert an diesem Transporteffekt nichts: er schneidet nur die Möglichkeit ab, duech Wiederholung der Präsentation das Zessionsindossament in ein Vollindossament zu vertwandeln.

Das Ergebnis ist fonach:

> Das nach Ablauf der Präsentationsfrist geschriebene Indossament überträgt keinerlei Regreßrechte, sobald der Scheck nicht von einem früheren Indossanten rechtzeitig präsentiert worden ist.
>
> Ist eine solche Präsentation dagegen erfolgt, so erwirbt der Indossatar die Rechte seines Indossanten.

II.

Es war bisher von Indossamenten im technischen Sinne die Rede.

Indossamente im technischen Sinne werden aber im deutschen Scheckverkehr die Ausnahme bilden [*])

Nach § 4 des Gesetzes gilt der Scheck als auf den Inhaber gestellt, wenn dem Namen oder der Firma des Zahlungsempfängers die Worte „oder Überbringer" oder ein gleichbedeutender Zusatz beigefügt ist.

Die Scheckformulare wohl aller deutschen Banken enthalten auf der Remittentenzeile die Worte „oder Überbringer". Außerdem erklärt die Bank ausdrücklich:

„Schecks, auf denen die Worte „oder Überbringer" ausgestrichen sind, werden nicht honoriert."

Sonach ist der Scheck, der den deutschen Scheckverkehr beherrscht, ein Inhaberscheck.

Inhaberpapiere werden nicht duech Indossament übertragen. Im Gegensatz zum Regierungsentwurf von 1892 enthält das Gesetz keine Bestimmung des Inhalts, daß auch der Inhaberscheck indossiert werden könne. Mit Recht: Die Banken wollen keine Orderschecks, denn sie wollen sich nicht der umständlichen Prüfung der Legitimation des Präsentanten unterziehen.

Es bleibt also der Scheck mit alternativer Inhaberklausel, auch wenn ee auf der Rückseite ein formelles Indossament trägt, ein Inhaberpapier. Der Präsentant wird nicht durch das Indossament, sondern duech den Besitz legitimiert, das ihm nach § 1006 BGB. die Vermutung des Eigentums am Papier verschafft. Und er erwirbt die Rechte aus dem Papier nicht auf Grund des Indossaments, fondern auf Grund der Teadition. Mochte der Scheck mit alternativer Inhaberklausel bisher noch mit Dernburg und Jacobi unter die Legitimationspapiere des § 808 BGB. zu rechnen sein — seit dem 1. April 1908 ist er reines Inhaberpapier.

Nun gewinnt aber der Scheck an Wert, wenn aus ihm nicht nue der Aussteller, fondern — wie beim Orderscheck — auch die früheren Inhaber haften. Gerade die Garantiehaftung der Vormänner ist ein Postulat eines entwickelten Scheckverkehes.

Die Verfasser des Gesetzes standen fonach vor der Aufgabe: einmal dem Papiere die Inhaberqualität zu erhalten, zweitens aber die Gieanten für die Einlösung haftbae zu machen.

Sie haben diese Ausgabe dadurch zu lösen gesucht, daß sie eine neue skripturmäßige Verpflichtung ersonnen haben: die scheckmäßige Haftung aller derer, die die Rückseite des Schecks mit ihren Namen gezeichnet haben.

Es heißt in § 15 Abs. 2:

> „Auch bei dem auf den Inhaber gestellten Scheck haftet jeder, der seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks geschieben hat, dem Inhaber für die Einlösung. Auf den Bezogenen findet diese Bestimmung keine Anwendung."

Diese eigenartige Namensskriptur ist ein Blankoindossament ohne Transporteffelt, also lediglich mit Garantieeffekt.

Der Gaeantieeffekt folgt aus der Tatsache der Namensskriptur. Das Erfordernis einer nicht durchbrochenen Reihe — eine Konsequenz des Transporteffekts — ist fallen gelassen.

Wenn der Aussteller A. den Scheck dem Remittenten R. gibt, der Remittent aber die Annahme des Schecks davon abhängig macht, daß auch die Ehefrau des Ausstellers scheckmäßig haftet, so kann die Ehefrau ihren Namen auf die Rückseite mit verpflichtender Wirkung scheeiben. Es ist nicht notwendig, daß ihrer Skriptur das Indossament des Remittenten voraus geht. Der Remittent kann den Scheck weitergeben — die Ehefrau des A. bleibt aus ihm haftbar, mag nur R. seinen Namen vor oder hinter den der Ehefrau schreiben, oder mag er den Scheck überhaupt nicht zeichnen.

[*]) Vgl. meinen Aufsatz übee den Scheck mit alternativee Inhaberklausel, BankA. 7, 151 ff.

Digitized by Google

Gibt der Präsentant den Scheck mit alternativer Inhaberklausel nach der Präsentation weiter, so erwirbt der neue Inhaber nur die Regreßrechte des Präsentanten. Der Erwerb selbständiger Regreßrechte durch den neuen Inhaber wäre von einer nochmaligen rechtzeitigen Präsentation abhängig. Ob der Präsentant den Scheck zeichnet oder nicht, ist gleichgültig. Erfolgt die Weitergabe des Schecks nach Ablauf der Präsentationsfrist, so ist der neue Inhaber auf die Regreßansprüche seines Vormannes, des Präsentanten, endgültig beschränkt. Der Inhaberscheck ist sonach in diesem Punkte nicht anders zu behandeln, wie der Orderscheck.

Was den Garantieeffekt der nach Ablauf der Präsentationsfrist auf den Inhaberscheck gesetzten Namensskripturen anlangt, so wird man auch hier die gleichen Grundsätze anzuwenden haben, wie beim Orderscheck. Danach erscheint der Einwand des Skribenten berechtigt, er habe das Papier erst nach Ablauf der Präsentationsfrist gezeichnet.

Die geplante Justizreform und die ländlichen Landgerichte.

Von Rechtsanwalt Dr. Herr, Hamm i. W.

Die Behandlung der Justizreform unter diesem Gesichtspunkte kann und soll keine erschöpfende sein. Aber es soll auf einige Folgen hingewiesen werden, die mit Bestimmtheit sich einstellen werden und bezüglich deren die Begründung des Entwurfs der Ergänzung und Berichtigung bedürftig ist. Und zwar soll hier besonders die Einwirkung des Entwurfs auf das platte Land, auf die großen Landwirtschaft treibenden Gebiete des Deutschen Reichs dargestellt werden. Derartige neue Gesetze pflegen auf die Industriegebiete und auf die ländlichen Distrikte nicht gleichmäßig, sondern vielfach recht verschieden einzuwirken, und eine vergleichende Betrachtung dieser Einwirkungen erscheint von Bedeutung.

Dies zeigt sich insbesondere bei der Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf 800 ℳ. Vielfach ist hiergegen geltend gemacht worden, daß neben einer Rechtszersplitterung und andern Bedenken eine große Organisationsveränderung durch den Wegfall zahlreicher Landgerichte und Oberlandesgerichte eintreten würde, die im Interesse aller Beteiligten zu vermeiden sei. Hierzu ist in der Begründung des Entwurfs unter Belegung durch statistisches Material ausgeführt, daß die Zahl der Sachen bei den Landgerichten und den Oberlandesgerichten von 13728 im Jahre 1881 auf 34194 im Jahre 1905 angewachsen sei. Es würde dies eine Steigerung um 149,1 Prozent bedeuten. Die Begründung berechnet sodann weiter, daß bei der in Vorschlag gebrachten Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf 800 ℳ etwa 48 Prozent von den vermögensrechtlichen Sachen der Zivilkammern der Landgerichte und etwa 57 bis 58 Prozent der bisher durch die an den Landgerichten bestehenden Kammern für Handelssachen entschiedenen Sachen auf die Amtsgerichte übergehen werden, während der Ausfall bei den Oberlandesgerichten auf etwa 33 bis 34 Prozent anzunehmen ist. Aus diesen tatsächlichen Unterlagen wird von der Begründung der Schluß gezogen, daß eine erhebliche Änderung in der Organisation der Gerichte nicht zu befürchten sei, weil man bei der Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit noch immer nicht auf den Stand des Geschäftsganges zurückkomme, wie er anfangs der achtziger Jahre gewesen sei. — Diese Schlußfolgerung erscheint auf den ersten Blick bestechend. Denn, so sagt man sich, wenn wir immer noch mehr Sachen bei den einzelnen Gerichten behalten, wie im Jahre 1881 nach Einführung der Gerichtsreorganisation von 1879, so kann ja gar nicht die Rede davon sein, daß etwa bisher bestehende Landgerichte oder Oberlandesgerichte eingehen müssen. Aber diese Deduktion leidet an einem Fehler, und zwar an einem so bedeutsamen Fehler, daß ihr jeder Wert genommen wird. Es ist dabei nämlich außer acht gelassen, daß die Vermehrung der Sachen nicht in allen Landesteilen Deutschlands gleichmäßig erfolgt ist, sondern daß hier eine scharfe Scheidung zwischen den ländlichen Distrikten einerseits und den Distrikten mit Industrie und Handel andererseits gemacht werden muß. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß die starke Zunahme der Geschäfte in ganz überwiegendem Maße in den Bezirken der letzteren Art stattgefunden hat. Dem Schreiber dieser Zeilen stehen die statistischen Zahlen naturgemäß nicht in der Weise zu Gebote wie der Regierung. Aber eine vom Reichsjustizamte aufgestellte Statistik würde sicher diese Annahme im weitesten Maße bestätigen. Hat sich doch gerade in den letzten 25 Jahren das Anwachsen der Industrie und des Handels in ungemein starker Weise geltend gemacht, wie ja auch gerade in diese Zeit das rapideste Anwachsen der großen Städte fällt. Wo aber Industrie und Handel ist, da ist erfahrungsgemäß die Zahl der Prozesse eine große.

Werfen wir einen Blick auf die Größe der einzelnen Oberlandesgerichte in Preußen, so ergibt sich, daß es ausschließlich die Oberlandesgerichte der Provinzen mit viel Industrie und Handel sind, welche in erheblicher Weise gewachsen sind. Nach den Angaben des im Bureau des preußischen Justizministeriums bearbeiteten preußischen Terminkalenders für das Jahr 1907 steht das Kammergericht mit seinen 99 Richtern und 19 Senatspräsidenten an der Spitze, wobei in erster Linie die Millionenstadt Berlin das Prozeßmaterial liefert. Obwohl die Oberlandesgerichte Cöln und Hamm durch Neuerrichtung des Düsseldorfer Oberlandesgerichtes erst kürzlich in erheblicher Weise entlastet sind, zählt Hamm heute doch noch 39 und Cöln 32 Richter, während in Düsseldorf auch bereits die Gründung des siebenten Senats geplant wird. Der einzige Oberlandesgerichtsbezirk, der sonst noch die Zahl von 30 Richtern (mit 7 Senatspräsidenten) erreicht, ist Breslau, wobei außer der oberschlesischen Industrie die große Zahl der dazu gehörigen (14) Landgerichte in Betracht kommt. Diese letztere Ziffer wird sonst von keiner Provinz auch nur annähernd erreicht. Die meisten anderen preußischen Oberlandesgerichtsbezirke haben weniger als 20 Richter und nicht mehr als 3 Senatspräsidenten. Bei den Bezirken Cassel und Marienwerder ist sogar nur je ein Senatspräsident vorhanden. Der Geschäftsumfang verteilt sich also ganz ungleichmäßig auf die verschiedenen Teile der preußischen Monarchie. Wie die Bevölkerung der Provinzen des preußischen Nordostens infolge der starken Abwanderung nach den großen Städten im wesentlichen stabil geblieben ist, so auch der Geschäftsumfang der Gerichte. Es ist sogar nicht zu bezweifeln,

Digitized by Google

daß eine genaue Statistik vielfach ein Abnehmen der Prozesse in jenen Gegenden feststellen wird. Aber selbst abgesehen von der erheblich größeren Volkszahl der Industriegebiete ist in letzteren der Geschäftsumfang auch um deswillen mehr gewachsen, weil das Führen von Prozessen für Handel und Industrie etwas Notwendigeres und Häufigeres ist, als für den Landwirt. Gelegentlich kommt allerdings auch der Bauer und der Großgrundbesitzer nicht um einen Prozeß herum und mancher eigenwillige Bauer setzt sogar einen Stolz darein, seinen Prozeß zu haben. Aber einen ganz anderen Prozeßstoff bieten die schwer interpretierbaren kaufmännischen Lieferungsverträge, die Bergschäden, die Provisionsansprüche, und die zahllosen Fälle der Haftpflicht und der Baustreitigkeiten, wie sie das tägliche Brot der Gerichte in den Industriebezirken darstellen.

Aus diesen Gründen wird die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf 800 ℳ nicht einen gleichmäßigen Rückgang der Sachen zur Folge haben, sondern eine höchst ungleichmäßige Verschiebung wird eintreten. Nimmt man den Landgerichten in industriellen Gegenden 48 bis 57 Prozent ihrer Sachen zugunsten der Amtsgerichte ab, so behalten sie in der Tat immer noch mehr Sachen als sie nach der Justizreorganisation von 1879 zu Anfang der achtziger Jahre hatten. Ganz anders wirkt die gleiche Maßnahme bei den ländlichen Landgerichten. Diese werden weit über die Hälfte nicht nur ihrer jetzigen Sachen, sondern auch der Sachen verlieren, wie sie Anfang der achtziger Jahre hatten. Denn eine Zunahme hat sehr häufig nicht stattgefunden, nicht ganz selten ist sogar eine Abnahme der Geschäfte zu verzeichnen.

Es muß noch ein weiteres von der Regierungsbegründung nicht erwähnter Umstand in Betracht gezogen werden. Es kann nämlich keinem Zweifel unterliegen, daß die Objekte über 800 ℳ in ländlichen Bezirken seltener sind als in Industriegegenden. Es sind also die Sachen unter 800 ℳ erheblich zahlreicher in der ersteren und damit würde der Ausfall durch die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit in den letzteren bedeutend größer werden. Es dürfte nicht zuviel gesagt sein, wenn man den Ausfall mancher Landgerichte in ländlichen Gegenden bis zu 80 Prozent einschätzt. Diese Landgerichte waren vor 29 Jahren nach der großen Justizreorganisation nur gerade lebensfähig und würden nach Einführung der jetzt geplanten Reform nach Aufarbeitung der laufenden Sachen zweifellos eingehen müssen. Es würde also als Folge der Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf 800 ℳ das Eingehen zahlreicher Landgerichte in den Provinzen mit ländlicher Bevölkerung eintreten. Solche Organisationsveränderungen haben nicht nur für die davon betroffenen Richter und Anwälte, sondern auch für die Bevölkerung, welche ihre Behörde verliert, etwas sehr Mißliches, das nicht ohne weiteres übersehen werden darf. Ob sich z. B. in Hinterpommern mehr als ein beschäftigtes Landgericht an Stelle der bisher bestehenden 3 Landgerichte halten könnte, erscheint sehr zweifelhaft. Dies ist nur ein Beispiel. Das Gleiche wird sich in allen ländlichen Bezirken im Verlauf eines Jahres nach Eintritt der Reform geltend machen. Auch im Westen Preußens, z. B. in Westfalen, würden die Landgerichte Arnsberg und Paderborn kaum lebensfähig bleiben. — Das Gleiche gilt schließlich bezüglich der Oberlandesgerichte. Nicht nur in Bayern werden mehrere Oberlandesgerichte wegfallen. In Preußen würden mit großer Wahrscheinlichkeit Cassel und Marienwerder ihre Oberlandesgerichte mangels hinreichender Beschäftigung verlieren; auch Kiel sowie Posen und Stettin würden stark geschwächt werden und der Personalbestand fast aller Oberlandesgerichte und Landgerichte wird stark reduziert werden müssen. Letzteres bedingt zugleich eine erhebliche Stockung in der ohnehin schon stark überfüllten juristischen Laufbahn. Die Vermehrung der Amtsrichterstellen ist lange nicht in dem entsprechenden Umfange zu erwarten. In kleineren und ländlichen Amtsgerichtsbezirken kann der eine Amtsrichter oder der eine Prozeßrichter ruhig auch noch die Sachen im Werte von 300 bis 800 ℳ neben den übrigen Sachen erledigen.

Mit diesem voraussichtlichen Eingehen einer ganzen Anzahl von Landgerichten wird zugleich ein anderer Vorteil illusorisch, den die Justizreform nach Ansicht ihrer Begründung bieten soll. Wie die Begründung meint, ist der Amtsrichter meistens für die Parteien bequemer erreichbar, so daß sie ohne Opfer an Zeit und Geld vor ihm erscheinen können. Dies ist gewiß vielfach der Fall. Aber dieser Vorteil wird dadurch aufgewogen, daß künftig eben das Landgericht, zu dem die Parteien in zweiter Instanz oder in einer Sache über 800 ℳ gehen müssen, um so weiter entfernt sein wird, da sich künftig eben nicht die gleiche Zahl von Landgerichten halten kann. Auch die geplante Verbilligung der Prozeßführung durch das Fehlen des Anwaltszwanges wird in ländlichen Bezirken sich häufig in das Gegenteil verkehren. Erfahrungsgemäß wird nämlich heute schon in der großen Mehrzahl der amtsgerichtlichen Sachen auch ohne Anwaltszwang von dem Publikum der Rat und die Unterstützung des Anwaltes in Anspruch genommen. Dies wird naturgemäß in erhöhtem Maße der Fall sein, wenn künftig das Amtsgericht über Werte bis zu 800 ℳ zu entscheiden hat. Nun bleiben die Kosten ja die gleichen an den Orten, wo Anwälte in genügender Zahl vorhanden sind. An den anderen Orten aber, die in ländlichen Bezirken keineswegs selten sind, müssen sich die Parteien ihren Anwalt aus dem nächsten größeren Orte holen. Dadurch entstehen Reisekosten und Diäten in einer die sonstigen Anwaltsgebühren und meist auch den Streitgegenstand weit übersteigenden Höhe. In allen solchen Fällen war also bisher für die Parteien das Prozessieren am Landgerichtsorte erheblich billiger als künftig bei ihrem Amtsgerichte.

Man wird hier einwenden, daß mit der Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auch die Zahl der Anwälte bei den kleinen Amtsgerichten zunehmen wird. Dies ist in gewissem Umfange nicht zu bestreiten und besonders wird in den nächsten Jahren nach Einführung der Reform sich manch junger Anwalt den Amtsgerichtsorten zuwenden. Aber dies kann doch nicht in genügender Weise geschehen, um jeden kleineren Ort mit zwei Anwälten zu besetzen. Zwei Anwälte wären deshalb nötig, weil, wenn die eine Partei einen Anwalt hat, regelmäßig auch die andere einen Anwalt ihrerseits zu bestellen neigt. Viele kleine Amtsgerichtsorte in ländlichen Gegenden sind selbst mit Hilfe des Notariats nicht imstande, auch nur einem Anwalte die notwendige Beschäftigung und den standesgemäßen Lebensunterhalt zu gewährleisten, geschweige denn zweien. In Pommern, Westpreußen usw. könnten zahlreiche Beispiele hierfür

Digitized by Google

angeführt werden. Auch wenn am Landgerichte mancher Anwalt infolge der erhöhten Amtsgerichtskompetenz keine genügende Praxis mehr hat, so bietet ihm dafür die Niederlassung an einem der Amtsgerichte seines Bezirks keinen Ersatz. Denn wenn auch beim Landgericht zahlreiche Sachen wegfallen, die dort zur Beschäftigung eines oder mehrerer Anwälte ausreichten, so verteilen sich diese Sachen doch künftig auf die vielen Amtsgerichte, in die der Landgerichtsbezirk zerfällt, und zwar dermaßen, daß die Niederlassung eines neuen Anwalts darum noch keineswegs begründet und nötig sein muß. Also auch hier ist die Wirkung der Reform für die überwiegend landwirtschaftlichen Teile Deutschlands eine recht bedenkliche. Es wird deshalb mit größter Vorsicht geprüft werden müssen, ob die geplante Kompetenzerhöhung eine wirkliche Verbesserung bedeutet.

An letzter Stelle sei hier noch einer weiteren Folge der Reform gedacht. Bereits bei der kürzlich erfolgten Erhöhung der Revisionssumme für das Reichsgericht mußte sich bei denjenigen, die den Interessen der Landwirtschaft treibenden Bevölkerung sympathisch gegenüberstehen, ein schweres Bedenken geltend machen. Schon vor der Erhöhung der Revisionssumme kamen die für die Landwirtschaft so wichtigen Rechtsstreitigkeiten über Grundgerechtigkeiten und verwandte Materien selten zur Entscheidung des höchsten Gerichtshofes. Das Objekt pflegte nicht die Summe von 1500 ℳ zu erreichen und heute natürlich noch weniger die Summe von 2500 ℳ, so prinzipiell und persönlich bedeutungsvoll derartige Sachen oft sind. Künftig werden derartige Prozesse in zahlreichen Fällen nicht einmal bis ans Oberlandesgericht gelangen. Sie werden in erster Instanz vom Amtsgericht, in zweiter und letzter Instanz vom Landgerichte entschieden werden. Gerade aber hier wäre es wünschenswert, wenn die meist schwierige Sach- und Rechtslage von dem Oberlandesgericht entschieden würde, das mit seiner Besetzung von fünf älteren Richtern besser dafür qualifiziert erscheint. Beim Landgericht können zwei jüngere Assessoren mitsitzen und den Ausschlag geben. Beim Oberlandesgericht ist dies gesetzlich ausgeschlossen. Gerade dies Beispiel zeigt, wie unrichtig es ist, eine rein mechanische Erhöhung der amtsgerichtlichen Kompetenz lediglich nach dem Streitwerte vorzunehmen. Mit Recht wird deshalb eine solche von seiten gewichtiger Autoritäten abgelehnt und eine Teilung nach der Art der Sachen gefordert, wenn überhaupt die bestehende Organisation geändert werden soll. Selbst Adickes, dessen Schrift den Anstoß zu dem gesetzgeberischen Vorgehen gab, bezeichnet die geplante Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit in seiner Nachtragsschrift als eine erhebliche Verschlechterung der Rechtspflege. Wenn er jedoch dem englischen Recht wesentliche Züge einer Reform entnehmen will, so muß hierin bei der völlig andersartigen Gestaltung der englischen Verhältnisse die größte Vorsicht und Zurückhaltung beobachtet werden. — Daß nach Einführung der geplanten Reform künftig drei Assessoren und ein Richter in allen Sachen von 300 bis 800 ℳ entscheiden können, während bisher mindestens sechs Richter und höchstens 2 Assessoren dabei mitzuwirken hatten, ist zweifellos eine Verschlechterung der Rechtspflege. Sie könnte allerdings dadurch gemildert werden, daß gleichzeitig durch Gesetz die Hilfsrichter (Assessoren) allgemein oder mindestens bei den Amtsgerichten ausgeschlossen werden. Dies würde aber die Schaffung zahlreicher neuer Richterstellen bedingen. Eine solche erscheint auch um deswillen angebracht, weil trotz der insbesondere in den letzten Jahren eingetretenen Besserung eine Vermehrung der Richterstellen entsprechend der Zunahme der Bevölkerung und der Sachen noch lange nicht erfolgt ist. Ohne eine solche gesetzgeberische Maßnahme, wie der Ausschluß der Hilfsrichter, werden die maßgebenden Parteien des Reichstags der Vorlage kaum ihre Zustimmung geben können, wenn nicht schon aus den andern viel erörterten Gründen der Entwurf vom Parlament abgelehnt wird.

Zur Entwicklung des Mahnverfahrens.

Von Dr. jur. Kempfe, Rechtsanwalt und Notar in Groß-Salze.

Das dem gemeinrechtlichen bedingten Mandatsprozesse nachgebildete Mahnverfahren soll dem Zwecke dienen, einem Gläubiger die Möglichkeit zu gewähren, seinen Anspruch auf einfache und dementsprechend schnelle Weise und ohne erhebliche Kosten dem Schuldner gegenüber zu verwirklichen. Der Gläubiger will der Saumseligkeit seines Schuldners durch einen gerichtlichen Befehl wirksam entgegentreten. Es wird sich daher hier im Grunde nur um solche Ansprüche handeln können, über die unter den Parteien kein Zweifel und kein Streit obwaltet, wo es nur darauf ankommt, den säumigen Schuldner da aufzurütteln, wo der Gläubiger meint, der Schuldner werde gar keinen Widerspruch erheben.

Der Zahlungsbefehl müßte eine wirksamere Waffe für den Gläubiger darstellen. Man müßte dahin gelangen können, spätere offenbar ganz unsinnige, aus ihm erwachsende Prozesse abzuschneiden. Es müßten Prozesse vermieden werden, die bei geringfügigen Objekten obenein gar noch die landgerichtliche Instanz beschäftigen können und tatsächlich gar häufig genug beschäftigen.

Dies Ziel kann nur erreicht werden, wenn das Widerspruchsverfahren gründlich umgestaltet wird. Die sehr erfreuliche Neuerung der Herabsetzung der Widerspruchsfrist auf eine Woche kann indes nicht allein nutzbringend wirken. Und wenn es sich nun wirklich um eine Frist von genau einer Woche handelte! Das ist aber zumeist gar nicht der Fall, denn, indem das Gesetz einen besonderen, nach Ablauf der Frist zu stellenden Antrag auf Vollstreckbarkeit verlangt, wird oftmals eine Verzögerung des Verfahrens eintreten. Solange indes jener Befehl aus irgend einem Grunde vom Gericht nicht verfügt ist, kann ja der Schuldner immer noch Widerspruch erheben.

Der Widerspruch ist zwar in der Lage des Schuldners als Verteidigung gegen den ihm durch den Gläubiger zugefügten Angriff sein gutes Recht, das unter allen Umständen volle Berechtigung verdient. Allein die nach dem jetzigen Rechte zulässige, schrankenlose Ausübung dieses Widerspruchsrechts muß denn doch etwas eingedämmt, jedenfalls auf ein richtiges Maß zurückgeführt werden. Verfolgt die ZPO. in ihrer jetzigen Ausgestaltung im großen und ganzen den Grundsatz des Selbstbetriebs durch die Parteien, so müßte danach dieser auch das Mahnverfahren beherrschende Grundsatz hier etwas modifiziert werden. Das wäre auch völlig bedenkenfrei; denn charakterisiert sich das Mahnverfahren in der ZPO. schon äußerlich als besonderes Verfahren, und wird es denn

auch innerlich als ſolches dem ordentlichen Verfahren gegenüber geſtellt, ſo könnten ihm vielleicht noch einige beſondere Normen mehr zugrunde gelegt werden, als es bis jetzt ſchon der Fall iſt.

Eine wirkſame Abhilfe gegen die mit dem jetzigen Mahnverfahren verbundenen Nachteile würde ich darin erblicken, wenn mit Ablauf der dem Schuldner geſetzten einwöchigen Frist das vom Gläubiger um Erlaſſung eines Zahlungsbefehls angerufene Amtsgericht den ihm mit Zuſtellungsurkunde vorgelegten Zahlungsbefehl für vorläufig vollſtreckbar zu erklären hätte. Das wäre durchaus natürlich und auch der geſamten Sachlage, alſo ſowohl in Rückſicht auf den Gläubiger, als auch auf den Schuldner entſprechend, denn der Wille des Gläubigers ſeinen Anſpruch verwirklicht zu ſehen, wirkt fort, wenn anders er nicht ſeinen entgegengeſetzten Willen durch eine förmliche Zurücknahme des Zahlungsbefehls oder eine Ermäßigung ſeines Anſpruchs dem Gericht rechtzeitig kundgetan hat. Andererſeits kann aber auch von dem ſäumigen Schuldner mit Recht verlangt werden, daß er auf den gerichtlichen Befehl „den Gläubiger zu befriedigen“ ſich rechtzeitig d. h. binnen der ihm geſetzten Frist von einer Woche rührt und jenem Befehl Folge leiſtet. Dieſer Befehl läßt ihn nicht im Zweifel darüber, was er dem Gläubiger gegenüber zu leiſten hat. Doch ſoll damit natürlich nicht geſagt ſein, daß das Gericht nach Ablauf der Widerſpruchsfrist von Amts wegen ohne weiteres den ihm vorgelegten und auch zugeſtellten Zahlungsbefehl für vorläufig vollſtreckbar erklärt. Ein Antrag dazu bleibt unerläßlich. Es müßte daher zur Vereinfachung der Sache der Gläubiger zugleich mit dem Antrage auf Erlaß des Zahlungsbefehls den ferneren Antrag zu ſtellen haben, nach fruchtloſem Ablaufe der Frist ihn für vorläufig vollſtreckbar zu erklären. Eine Analogie für ſolchen antizipierten Antrag könnte man in der jetzigen Faſſung des § 900 Abſ. 2 ZPO. erblicken.

Auch § 952 Abſ. 2 a. a. O. könnte als weiterer Belag angeführt werden. Eine Anzeige des Gläubigers des Inhalts, daß er wegen Kapital, Zinſen und Koſten völlig befriedigt ſei, würde einer Zurückziehung ſeines urſprünglichen Antrags gleichſtehen, ſo daß das Gericht von dem Erlaß des Vollſtreckungsbefehls abzuſehen haben würde.

Daneben könnte es allerdings dem Gläubiger freigeſtellt ſein, den erforderlichen Antrag auf vorläufige Vollſtreckbarkeit auch erſt, wie es jetzt allein Rechtens iſt, nach Ablauf der Widerſpruchsfrist zu ſtellen. Der Gläubiger könnte zu ſolchem Vorgehen ſeine guten Gründe haben, vielleicht, weil er die Anſicht hat, daß ſein Schuldner ohne weiteres nach Zuſtellung des Zahlungsbefehls ihn befriedigt, ohne daß es überhaupt zur Vollſtreckbarbeit zu kommen braucht. Derartige Fälle gibt es in der Tat häufig. Hat der Gläubiger ſich aber in der Bereitwilligkeit ſeines Schuldners geirrt, ſo ſtellt er jenen Antrag noch nachträglich.

Dies Verfahren würde für den Gläubiger den Vorteil haben, daß er unmittelbar nach der Zuſtellung des Zahlungsbefehls dieſen dem Amtsgericht zurückreichen kann. Das Amtsgericht darf aber ſeinerſeits den Vollſtreckungsbefehl, falls der dahingehende Antrag bereits bei der Nachſuchung des Zahlungsbefehls geſtellt war, erſt am Tage nach dem Ablauf der Widerſpruchsfrist verfügen, hat ihn dann aber ſelber zuſtellen zu laſſen.

Erſt bei dieſer Handhabung kommen die ſich in unſeren Zahlungsbefehls-Formularen findenden Worte „binnen einer vom Tage der Zuſtellung laufenden Frist von einer Woche bei Vermeidung „ſofortiger“ Zwangsvollſtreckung zu befriedigen“ zu ihrer wahren Kraft und Bedeutung.

Wenn aber der Gläubiger es aus irgend einem Grunde unterlaſſen hat, dem Gericht von der Ermäßigung ſeines Anſpruchs Nachricht zu geben und er infolgedeſſen einen Vollſtreckungsbefehl über den von ihm geforderten ganzen Betrag erhält, ſo würde er dies ſelber zu vertreten haben, da ſein urſprünglicher Antrag ja dahin gelautet hat. Andererſeits müßten dem Schuldner in der Zwangsvollſtreckungsinſtanz Einwendungen dieſerhalb zu geſtatten ſein, über die, ohne Erhebung einer förmlichen Klage, wie es § 766 ZPO. jetzt für andere Fälle vorſchreibt, das von ihm deswegen anzurufende Vollſtreckungsgericht als ſolches zu befinden hätte.*)

Nicht ſo einfach liegt die Sache, wenn der Schuldner rechtzeitig Widerſpruch erhebt. Hier müßte vor allem mit der in ihrer gedrungenen Kürze ſo ſehr mißverſtändlichen, in jedem Zahlungsbefehl — offenbar unter Anlehnung an den Geſetzestext — befindlichen ſtereotypen Formel: „Entweder den Gläubiger . . . . . zu befriedigen oder Widerſpruch zu erheben“ aufgeräumt werden. Gerade dieſe letzte Alternative, die ja das Gericht dem Schuldner ſelbſt unter den Fuß gibt, veranlaßt den Schuldner, der ſonſt vielleicht gar nicht daran ernſtlich gedacht hätte, ſich dieſes Rechts zu bedienen, wenn es ihm nicht geſetzlich ohne jede Einſchränkung gewährleiſtet wäre.

Dabei kann es auf ſich beruhen bleiben, ob den Schuldner Unverſtand oder böſer Wille zu dieſem Schritt, Widerſpruch zu erheben, bewogen haben. Die Wirkung iſt in beiden Fällen die gleiche. Der Gläubiger allein hat den Schaden der Weiterung und der nunmehr erheblich wachſenden Koſten davon zu tragen. Es müßte deshalb, um wirkſam derartigen unſinnigen Widerſpruchserhebungen entgegen zu treten, dem Schuldner vorgeſchrieben ſein, bei ſeiner Widerſpruchserklärung ſofort auch die Gründe des Widerſpruchs anzugeben, damit ſie umgehend dem Gläubiger mitgeteilt werden können. Dagegen müßte eine Widerſpruchserhebung ohne Angabe von Gründen geſetzlich unzuläſſig und nichtig ſein. Denn eine ſolche durch nichts begründete Widerſpruchserhebung wieſe doch ohne weiteres darauf hin, daß es dem Schuldner nur darum zu tun ſei, die Sache zum Schaden ſeines Gläubigers lediglich in die Länge zu ziehen. Einem ſolchen Gebahren muß aber ſowohl aus ſozialen, als auch aus ethiſchen Gründen geſetzlich Tür und Tor verſchloſſen ſein. Nun beſteht zwar bei manchen Amtsgerichten die durchaus löbliche Gewohnheit, daß der Gerichtsſchreiber den Widerſpruch erhebenden Schuldner nach den ihn dazu veranlaſſenden Rechtsgründen fragt, ſowie auch die weitere ebenſo zu billigende Gewohnheit in dem Benachrichtigungsſchreiben von der Erhebung des Widerſpruchs dem Gläubiger dieſe vom Schuldner angegebenen Gründe mitzuteilen. Allein dieſe Wahrnehmungen ſind durchaus

*) Eine Abänderung des GKG. wäre im Hinblick auf den hier geforderten antizipierten Antrag nicht erforderlich, da die Koſten für den Vollſtreckungsbefehl naturgemäß erſt dann entſtehen und infolgedeſſen auch erſt dann berechnet und ausgeſchrieben werden können, wenn der Vollſtreckungsbefehl tatſächlich erlaſſen iſt.

Digitized by Google

nicht allgemeiner Natur, denn auch dort, wo jene Gewohnheit sich herausgebildet hat, wird nicht in allen Fällen danach verfahren. Der Gerichtsschreiber erforscht die Gründe vielmehr nur in ihm besonders geeigneten Sachen. Dahin würde vornehmlich der Fall zu rechnen sein, daß der Schuldner ihm über den geforderten Betrag eine Quittung des Gläubigers vorlegt. In einem solchen Fall würde der Gerichtsschreiber in der Benachrichtigung bemerken: Schuldner wendet Zahlung ein und legte zur Begründung eine Quittung darüber vor.

Eine solche Gepflogenheit ist jedoch nach dem jetzigen Verfahren in keiner Weise gerechtfertigt, so anerkennenswert dieser Brauch auch sonst erscheinen mag und es auch tatsächlich ist. Denn zur Zeit besteht keine gesetzliche Verpflichtung des Gerichtsschreibers zur Feststellung und Mitteilung von Gründen, ebensowenig wie jetzt der Schuldner zur Angabe seiner Widerspruchsgründe gezwungen werden kann.

Gaupp-Stein bemerkt deshalb in seinem Kommentar bei Besprechung dieses Punktes: Die Angabe von Gründen ist unnütz und zwecklos. Diese Ansicht ist, vom Standpunkt des gegenwärtigen Gesetzes aus betrachtet, gewiß nicht zu beanstanden. De lege ferenda dürfte die Sachlage aber denn doch nach Obigem sich nicht als unnütz und zwecklos erweisen.

Ein weiterer Mangel scheint mir darin zu liegen, daß das Widerspruchsverfahren lediglich in die Hand des Gerichtsschreibers gelegt ist. Vgl. Ziff. 2 der neuesten Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte vom 11. Oktober 1906 JMBl. für 1906, S. 324.

Die Benachrichtigung des Gläubigers über den Widerspruch, sowie die vom Schuldner verlangte Bescheinigung über den Widerspruch erteilt ebenfalls der Gerichtsschreiber. Wenngleich nun zugegeben werden muß, daß jene Geschäfte der Gerichtsschreiberei zugewiesen werden müssen und auch zugewiesen werden können, so liegt doch darin, daß der Gerichtsschreiber in diesem Teile des Mahnverfahrens allein tätig ist, eine Unebenheit zu dem bei Anhängigmachung des Zahlungsbefehls beobachteten. Auch dort ist zwar der Gerichtsschreiber tätig, aber er ist dort nicht allein tätig. Vgl. besonders Ziff. 7 a. a. O. Denn dort hat er nur eine vorbereitende Tätigkeit. Den von ihm entworfenen oder für brauchbar befundenen Zahlungsbefehlsentwurf hat er alsdann dem Richter binnen 24 Stunden vorzulegen. Aber auch wenn ein nicht unmittelbar verwendbarer Entwurf bei Gericht eingeht, ist wiederum zunächst der Gerichtsschreiber tätig. Ziff. 4 letzter Satz. Der Richter hat also in allen diesen Fällen den ihm vorgelegten Zahlungsbefehl durchzusehen und zu unterzeichnen. Es ist demnach Pflicht des Richters, ehe er den Zahlungsbefehl erläßt, seinerseits ihn daraufhin zu prüfen, ob er den gesetzlichen Erfordernissen entspricht, und zwar in materieller wie formeller Hinsicht. § 688 ff. ZPO. Beim Widerspruchsverfahren dagegen findet eine richterliche Tätigkeit überhaupt nicht statt. Und doch wie oft könnte hier der Richter helfend eingreifen, zumal wenn es sich um verzwicktere Rechtsmaterien handelt, in denen der Widerspruch wurzelt.

Es darf also die richterliche Tätigkeit hier nicht völlig ausgeschaltet sein. Wenn im Widerspruchsverfahren der Richter kraft der ihm innewohnenden Autorität gegenüber der Partei mit zur Sprache käme, würde sich die Zahl der später ergebnislos verlaufenden Widersprüche erheblich vermindern. Dann würde man sicher nicht immer beobachten, daß ein aller Gründe zur Erhebung des Widerspruchs barer Schuldner lediglich um deswillen den Anspruch des Gläubigers nicht anerkennen will, weil ihm zur Zeit das Geld zur Bezahlung fehlt. Ein sich leider nur zu oft wiederholender Auftritt, dem doch schon im Widerspruchsverfahren wirksam durch den Richter entgegengetreten werden könnte.

Der Einwand, daß ein Richter, der im Widerspruchsverfahren schon derartig mit der Materie sich befaßt, in der Sache voreingenommen, ja befangen sei und deshalb später als ordentlicher Richter den zur Klage gediehenen Rechtsstreit nicht unparteiisch mehr leiten und entscheiden kann, ist nicht stichhaltig, wie denn auch der Amtsrichter schon als Grundbuch-, Vormundschafts-, Nachlaßrichter in der Angelegenheit tätig gewesen sein kann, die ihn nachher als Prozeßrichter beschäftigt.

Hat der Schuldner Widerspruch erhoben und dabei Gründe angegeben, die auch der darum durch den Gerichtsschreiber mit zu Rate gezogene Richter „als zur Rechtsverteidigung geeignet erachten muß, die also diese nicht als mutwillig oder aussichtslos erscheinen lassen" (vgl. § 114 ZPO.), so hat der Gerichtsschreiber zugleich mit der Widerspruchsnachricht diese Gründe dem Gläubiger mitzuteilen. Die Mitteilung, daß Widerspruch erhoben ist, geschah bisher formlos, ohne Beurkundung. Hat nun aber schon die neue Geschäftsordnung, im Gegensatz zu der früheren vom 26. November 1899 JMBl. für 1899 § 24[3] S. 411, in Ziff. 3 eine zusätzliche Bestimmung wegen der Beurkundung erfahren, so würde ich auch für die amtsgerichtlichen Ansprüche eine Beurkundung, wenn auch hier vereinfachter Art oder einfachster Form wie z. B. durch den Vermerk auf dem Briefumschlag „zugestellt am . . . . ." empfehlen. Eine Beurkundung der Zustellung ist ja um deswillen erforderlich, weil von dem Tage der Behändigung der Widerspruchsnachricht die Frist zu laufen beginnt, innerhalb deren der Schuldner den Gläubiger zur mündlichen Verhandlung zu laden hätte.

Diese Frist würde auf zwei Wochen zu bemessen sein, wenn anders die für das amtsgerichtliche Verfahren vorgeschriebene Dauer der Einlassungsfrist von einer Woche § 498 ZPO. als zu kurz sich erweisen sollte. Läßt der Schuldner die Frist von zwei Wochen verstreichen, ohne den Kläger zur mündlichen Verhandlung zu laden, so wird der Widerspruch als zurückgenommen betrachtet. Es wird in solchem Falle dann so angesehen, als ob ein Widerspruch überhaupt nicht erhoben sei. Dies müßte aber zur Folge haben, daß der Zahlungsbefehl von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar erklärt würde.

Ein Schuldner, der begründete Bedenken dem Anspruch des Gläubigers gegenüberstellen zu können glaubt, weil z. B. die Warenforderung regelrecht durch Verjährung erloschen ist, möge die Kosten des sich entwickelnden Verfahrens nicht scheuen und deshalb alsbald gegen den Mahnkläger vorgehen. Verabsäumt er die ihm hierzu gestellte geräumige Frist von zwei Wochen, so zeigt er damit, daß seine Gründe doch nur auf schwachen Füßen stehen.

Die Ladungsfrist vgl. §§ 696 Abs. 2, 217 ZPO. würde ich ebenfalls auf mindestens drei Tage bemessen. In dem mündlichen Verfahren, das durch die Ladung des Schuldners angestrebt und herbeigeführt werden soll, muß der den Zahlungs-

Digitized by Google

befehl nachsuchende Gläubiger — also trotz seiner Ladung durch den Schuldner — die Rolle des Klägers behalten.

Im § 697 sowie in dem auf ihn sich stützenden § 698 Abs. 2 ZPO. und in dem auf § 697 a. a. O. sich beziehenden § 700 müßte die Frist auf zwei, wenn nicht gar auf einen Monat herabgesetzt werden. Die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels beträgt ja doch auch nur einen Monat. Da nun aber im Falle des § 697 a. a. O. ebenfalls ein Übergang von einer in die andere Instanz stattfindet, so ist nicht abzusehen, warum bei dem Mahnverfahren angesichts unserer doch so sehr verkehrsfreudigen Zeit die ungeheuerlich lange Frist von sechs Monaten auch künftighin noch beibehalten werden soll. Als weiteres gewichtiges Moment für die erhebliche Abkürzung gerade dieser Frist kommt noch hinzu, daß auf das Mahnverfahren nach § 204 GVG. die Ferien ohne jeden Einfluß sind.

Ferner halte ich die §§ 700 und 701 a. a. O. für abänderungsbedürftig.

Mein Vorschlag zunächst bezüglich des § 700 geht dahin, das gegen den Vollstreckungsbefehl jetzt noch uneingeschränkt mögliche Einspruchsverfahren nur für den Fall für zulässig zu erklären, wenn der Schuldner dem Gerichte den Nachweis der Hinterlegung eines der beizutreibenden Summe einschließlich Zinsen und sämtlicher bisher entstandener Kosten gleichen Betrages bringt. Es muß mit aller Entschiedenheit dies so spät noch mögliche Angriffs- bzw. Verteidigungsmittel, das weiterhin jetzt noch die landgerichtliche Instanz beschäftigen kann, erschwert werden. Denn der Schuldner, dem es wirklich ernst mit seiner Rechtsverteidigung war, konnte doch viel früher damit hervortreten. Macht er einen solchen Versuch gleichwohl jetzt noch in so vorgerücktem Stadium, so kann von ihm billigerweise die angebotene Sicherheit, also der Nachweis der Hinterlegung gefordert werden. Nach dieser Richtung müßte also der § 700 ergänzt werden.

Im § 701 wäre schließlich die sechsmonatige Frist auf drei Monate herabzusetzen.

Das praktische Ergebnis vorstehender Erörterungen läßt sich mithin kurz dahin zusammenfassen:

a) gründliche Umgestaltung des Widerspruchsverfahrens,
b) erhebliche Einschränkung des Einspruchsverfahrens,
c) weitere Herabsetzung der Fristen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 28. März 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 30, 89, 823, 831 BGB. Haftung einer Stadtgemeinde für Handlungen und Unterlassungen ihres Stadtingenieurs.]

Die Klägerin ist Eigentümerin eines in Hameln belegenen Hauses. Im Jahre 1904 ließ die beklagte Stadtgemeinde durch die beklagte Firma Kanalisationsarbeiten vornehmen. Dabei wurde vor dem Hause der Klägerin eine mehr als 5 m tiefe Baugrube angelegt. Infolge dieser Vertiefung wich der Boden unter dem Fundamente des Hauses der Klägerin, das nur 3 m tief reichte, und trat eine Senkung und Beschädigung des Hauses ein. Die Klägerin hat gegen die Stadtgemeinde und die Unternehmer einen Schadensersatzanspruch erhoben. Beide Beklagte wurden verurteilt, ihre Revision wurde zurückgewiesen und hinsichtlich der Stadtgemeinde folgendes ausgeführt: Der beklagten Stadtgemeinde lag, weil sie in ihren öffentlichen Straßen die für die Stadtbewohner mit Gefahren verschiedener Art verbundenen Kanalisationsarbeiten ausführen ließ, die Verpflichtung ob, gehörige Aufsicht zu üben, daß die zum Schutze Dritter, insbesondere auch der anliegenden Hausbesitzer, erforderlichen Sicherungsmaßregeln bei Ausführung der Arbeiten vorgenommen wurden. Der mit der beklagten Firma wegen Ausführung der Arbeiten geschlossene Vertrag mochte sie berechtigen, die beklagte Firma im Regreßwege in Anspruch zu nehmen, wenn sie wegen eines durch fehlerhafte Bauausführung Dritten zugefügten Schadens verantwortlich gemacht wurde. Aber ihrer Verpflichtung zur Aufsicht behufs der Verhütung von Beschädigungen fremden Eigentums wurde sie durch den Vertrag nicht enthoben. Dies um so weniger, als nach der Feststellung des Berufungsrichters sie in dem Vertrage sich die Oberleitung der Bauarbeiten vorbehalten hat. Tatsächlich hat sie auch durch ihren Stadtingenieur die Aufsicht über die Arbeiten geführt. Dieser Stadtingenieur aber war nicht, wie die Revision der Stadtgemeinde geltend zu machen sucht, lediglich ein Angestellter, für dessen schuldhafte Handlungen und Unterlassungen die Stadtgemeinde nur nach Maßgabe des § 831 BGB. aufzukommen hätte, sondern, wie der Berufungsrichter zutreffend darlegt, ein besonderer Vertreter der Stadtgemeinde im Sinne des § 30 BGB. Nach dem § 13 des Nachtrages zum Ortsstatute der Stadt Hameln vom 9. Mai 1902 gehört der Stadtingenieur neben dem Stadtbaumeister zu den höheren städtischen Beamten. Unstreitig ist der in Rede stehende Stadtingenieur M. ressortmäßiger Vorsteher der städtischen Tiefbauabteilung. Danach muß ohne weiteres angenommen werden, daß er durch allgemeine organisatorische Verwaltungsbestimmungen der Stadt Hameln zur dienstlichen Tätigkeit und zur Vertretung der Stadtgemeinde innerhalb des die Tiefbauangelegenheiten umfassenden Geschäftsbereichs bestellt worden ist. Er ist daher gemäß § 30 BGB. für diesen Geschäftsbereich als besonderer Vertreter der Stadtgemeinde zu erachten (RG. 53, 276; 62, 35). Zu den Tiefbauangelegenheiten gehörten aber auch die Kanalisationsarbeiten. Deshalb hatte der genannte Stadtingenieur die Verpflichtung, darauf zu sehen, daß bei Ausführung der Arbeiten die zum Schutze des Hauses der Klägerin erforderlichen Sicherungsmaßregeln angewendet wurden. Da er dies schuldhaft außer acht gelassen hat, ist die beklagte Stadtgemeinde gemäß §§ 31, 89 BGB. der Klägerin für den durch die Unterlassung der Schutzmaßregeln ihr zugefügten Schaden verantwortlich. Stadtgemeinde H. c. K., U. v. 29. Febr. 08, 266/296/07 V. — Celle.

2. §§ 116, 119, 133, 157 BGB. Willenserklärung (innerer Wille).]

In der Vorinstanz war auf einen Eid der Beklagten erkannt worden: Ich habe die Erklärung gegenüber dem früheren

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Mitinhaber der Klägerin: „Bei mir verliert niemand etwas, arbeiten Sie nur ruhig weiter" nicht in der Absicht abgegeben, damit die Schuld des W. der Klägerin gegenüber zu übernehmen oder mich der Klägerin für die Schuld des W. zu verbürgen. So wahr usw. RG. reformierte. Aus den Gründen: Die Revision der Klägerin rügt mit Recht, daß der Berufungsrichter in rechtlich unzulässiger Weise darauf Gewicht gelegt habe, was sich der Beklagte innerlich bei seinen Äußerungen gedacht, was er damit beabsichtigt und bezweckt habe. Der § 116 BGB. läßt darüber keinen Zweifel, daß die Wirksamkeit einer Willenserklärung durch nicht in die Außenwelt getretene An- und Absichten des Erklärenden, die sich mit der Kundgebung, wie sie vorliegt, in Widerspruch setzen, keine Einbuße erleidet. Auch ein Irrtum über den Inhalt oder die Bedeutung der Erklärung macht diese nicht wirkungslos, sondern unter gewissen Voraussetzungen anfechtbar. (§ 119 BGB.) Auch wenn ein Vertrag nicht zustande kommt, weil die beiderseitigen Erklärungen infolge eines Mißverständnisses oder aus einem sonstigen Grunde sich nicht decken, ist es nicht der Zwiespalt des inneren Willens und der Erklärung, der zu diesem negativen Ergebnis führt, sondern der Mangel der für das Dasein eines Vertrages wesentlichen Einigung. Deshalb ist es gleichgültig, ob der Beklagte bei der Äußerung, die durch die Verweigerung des im Berufungsurteil auferlegten Eides festgestellt werden soll, den (inneren) Willen gehabt hat, eine Schuld des Unternehmers W. auch seinerseits zu übernehmen oder sich dafür zu verbürgen. Da der Berufungsrichter selbst davon ausgeht, daß es sich bei jener Äußerung um eine rechtsgeschäftliche Erklärung gehandelt habe, war es seine Aufgabe, zu ermitteln, welche Bedeutung ihr nach der Auffassung des Verkehrs unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles beizumessen ist, wie der andere Teil sie als verständiger Geschäftsmann zu verstehen berechtigt war. Dies schreibt der § 157 BGB. ausdrücklich vor. Wenn es im § 133 BGB. heißt, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen sei, so ist damit nicht gesagt, daß es auf den inneren Willen ankomme, denn sonst würden die §§ 116, 119 mit dem § 133 in einem unlöslichen Widerspruch stehen. Vielmehr soll nur einer Buchstabeninterpretation vorgebeugt und der Richter angewiesen werden, den Sinn und die Bedeutung einer abgegebenen Erklärung nicht lediglich nach den gebrauchten sprachlichen Wendungen, sondern nach dem ganzen Zusammenhange, sowie nach dem wirtschaftlichen Zwecke des Geschäfts zu beurteilen. Was sich hiernach als der Inhalt der Erklärung ergibt, ist der wirkliche, in die Erscheinung getretene Wille, während der innere Wille nicht in Betracht kommt. J. & Co. c. H., U. v. 6. März 08, 250/07 VII. — Frankfurt.

3. § 158 BGB. Bedeutung vorzeitiger Erfüllung eines auflösend bedingten Geschäfts insbesondere der vorher erklärten Auflassung.]

Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß aus den Umständen der Wille der Vertragsteile zu entnehmen ist, daß bei und mit der Vornahme des dinglichen Leistungsgeschäfts das obligatorische Geschäft aus einem unbedingten zu einem bedingten umgestaltet werden sollte, vielmehr müssen die Ausführungen dahin verstanden werden, daß die Vornahme des dinglichen Geschäfts ohne weiteres jene Umgestaltung zur Folge gehabt habe. Dies ist jedoch unzutreffend. Die bloß vorzeitige Erfüllung eines Rechtsgeschäfts läßt dessen Wesen und Inhalt unberührt, und zwar auch dann, wenn der Vertrag unter einer auflösenden Bedingung geschlossen ist; es endigt dann entsprechend der Vorschrift des § 158 Abs. 2 BGB. mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Geschäfts, und es tritt mit diesem Zeitpunkte der frühere Rechtszustand wieder ein. Nicht anders verhält es sich bei der Auflassung aus einem auflösend bedingten Kaufvertrage — Turnau-Förster 1, 446. Die Auflassung ist, da sie weder bedingt noch betagt erfolgt, zulässig, und es wird der Erwerber für den Fall des Eintritts der Bedingung nur zur Rückauflassung verpflichtet. Die Auflassung als solche steht daher dem unveränderten Fortbestande des Kausalgeschäfts keineswegs entgegen; nur da ist eine Änderung anzunehmen, wo sie nach den Umständen des Falles als von den Vertragsteilen gewollt anzusehen ist. Allein hierfür bedarf es des Beweises. Mag auch das dingliche Erfüllungsgeschäft an sich unter dem Gesichtspunkte eines vom Kausalgeschäfte unabhängigen sog. abstrakten Geschäfts zu beurteilen sein, so kann doch nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung bei vorzeitiger Erfüllung nicht als Regel angenommen werden, daß mit der dinglichen Einigung über den Zweck der Erfüllung hinaus noch eine weitere Abänderung des Kausalgeschäfts beabsichtigt worden ist. F. c. S., U. v. 7. März 08, 307/07 V. — Breslau.

4. § 564 BGB. Ist die Bezeichnung des zeitlichen Endpunktes ein wesentlicher Bestandteil der Kündigung? Liegt in der verfrühten Klage eine Kündigung?]

Unstreitig ist, daß der Beklagte als Geschäftsführer der Gesellschaft „Einigkeit" von der Klägerin ein verzinsliches Darlehn von 5000 ℳ entgegengenommen und dann bei Auflösung der Gesellschaft sowohl dieser, als auch der Klägerin gegenüber diese Darlehnsschuld übernommen hat. Er haftet also nach §§ 414, 415 BGB. zweifellos dafür und der Streit der Parteien dreht sich nur darum, ob die Klägerin das Darlehn rechtzeitig gekündigt hat, und der Anspruch daher schon fällig ist. Es war hier vertragsmäßig eine vierteljährige Kündigungsfrist festgesetzt, und das Berufungsgericht hat diese deswegen als eingehalten angesehen, weil der Rechtsanwalt S. am 20. September 1906 im Auftrag und im Namen der Klägerin brieflich vom Beklagten Zahlung der Darlehnssumme nebst rückständigen Zinsen bis zum 25. September 1906 verlangt hat, und weil die Klage dann erst am 19. Januar 1907 erhoben worden ist. Wenn der Beklagte demgegenüber sich auf die Definition der Kündigung berufen hat, die früher einmal auf dem Boden des gemeinen Rechtes vom III. ZS. des RG. aufgestellt worden ist (RG. 26, 191), so muß zugegeben werden, daß diese, solange man sich an ihren Wortlaut hält, der Rechtsauffassung des OLG. im Wege stehen würde. Dem Wortlaute nach ist dort nämlich die Bezeichnung des bestimmten zeitlichen Endpunktes für einen wesentlichen Bestandteil der Kündigung erklärt; da nun aber hier als letzter Zeitpunkt der verlangten Rückzahlung nur der 25. September 1906 genannt war, zu welchem eine am 20. September 1906 ausgesprochene Kündigung noch nicht wirken konnte, so würde eine anderweitige Kündigung in dem fraglichen Schreiben nach jener

Digitized by Google

Definition keinenfalls gefunden werden können. Es kann nun aber die Definition des III. ZS. in diesem Punkte nicht für glücklich gefaßt gelten; sie wird deswegen auch mißbilligt von Thiele, im Archiv. f. die zivilist. Praxis Bd. 89 S. 86, womit der Sache nach auch übereinstimmt Planck, BGB. (Aufl. 3), Bem. 2, d zu § 564, S. 489; vermutlich hat auch der III. ZS. selbst, bei dessen damaliger Entscheidung es auf diesen Punkt gar nicht weiter ankam, demselben kein großes Gewicht beigelegt und daher mehr zufällig eine Rechtsfolge der Willenserklärung in die Angabe des Inhaltes derselben mitaufgenommen. Wie dem übrigens auch sei: keinenfalls könnte anerkannt werden, daß nach dem Rechte des BGB., das allein für diese Sache maßgebend ist, irgendein Grund vorläge, die Benennung eines bestimmten Termins für einen wesentlichen Bestandteil jeder Kündigung zu halten. So ist dieser Gegengrund gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts beseitigt. Damit ist nun freilich noch nicht gesagt, daß die Auffassung des Schreibens vom 20. September 1906 als einer Kündigung des Darlehns rechtlich durchaus unbedenklich ist. Der erkennende Senat läßt diese Frage unentschieden, weil das angefochtene Urteil doch jedenfalls aus einem andern Grunde gemäß § 563 ZPO. aufrechterhalten werden müßte. In der etwa vorzeitig angestellten Klage würde nämlich zugleich eine Kündigung liegen, und die vom 19. Januar 1907 ab zu berechnende Vierteljahrsfrist würde an dem Tage, an welchem das Berufungsurteil erging, am 5. Juli 1907, längst abgelaufen gewesen sein. Daß eine verfrühte Klage bei kündbaren Rechtsverhältnissen zugleich als Kündigung wirke, ist nach den frühern Rechten, insbesondere nach dem Preußischen Landrechte, aber auch nach andern Rechten, vom RG. öfters ausgesprochen worden; vgl. RG. 17, 149 f. Warum dies nach dem Rechte des BGB. anders sein sollte, wäre nicht abzusehen; auch hat der V. ZS. des RG. schon wiederholt die Ansicht zu erkennen gegeben, daß nach diesem Rechte das Gleiche gelte; vgl. RG. 53, 213 und SeuffA., Bd. 59 Nr. 75. Auch sonst ist diese Meinung die vorherrschende; vgl. Planck a. a. O. Bem. 2, b zu § 564 S. 488 f., Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. 2 Abt. 1 (Aufl. 3), § 55, II, S. 129, Thiele a. a. O. S. 145. Der erkennende Senat schließt sich ihr an. Andererseits steht es in der Rechtsprechung fest, daß es für die Verurteilung zur Zahlung einer Schuld genügt, wenn die letztere nur zur Zeit der Urteilsfällung bereits fällig geworden war. J. c. H., U. v. 12. März 08, 468/07 VI. — Braunschweig.

5. §§ 630, 1795 Nr. 2, 181, 177 BGB. § 1795 Nr. 2 trifft auch zu bei der befreienden Schuldübernahme. — Mangel der Vertretungsmacht bewirkt keine Nichtigkeit sondern nur durch nachträgliche Genehmigung zu heilende Unwirksamkeit des Geschäfts.]

M. schuldete seinen Kindern, den Klägern, 13500 ℳ Erbegelder, die auf seinem Hotelgrundstücke in R. hypothekarisch eingetragen standen. Der Beklagte erwarb im Jahre 02 das Hotel, übernahm die Erbegelder in Anrechnung auf den Kaufpreis und ließ sie passiv gegen sich überschreiben. Später kam das Hotel, nachdem es inzwischen weiter veräußert war, zur Zwangsversteigerung, und es stand am 1. Mai 05 Versteigerungstermin an. Der Vater der Kläger trat dann 2 Tage vorher, am 29. April, die Hypothek für 12000 ℳ an den Beklagten ab, und er blieb dem Versteigerungstermine fern. Der Beklagte erstand das Grundstück, die Hypothek der Kläger fiel bis auf einen geringfügigen Betrag aus. Die Kläger behaupten nun, der Beklagte habe sich bei der Abtretung verpflichtet, im Falle der Versteigerung des Grundstücks die 12000 ℳ an gleicher Stelle und unter gleichen Zinsbedingungen hypothekarisch eintragen zu lassen, und sie beantragen, den Beklagten zur Bestellung der Hypothek zu verurteilen. Das OLG. hat durch Teilurteil die Klage insoweit abgewiesen, als die Eintragung einer Hypothek von mehr als 8000 ℳ nebst Zinsen beansprucht werde. Der Revision der Kläger wurde stattgegeben. Aus den Gründen: Die Erbegelder bildeten ursprünglich eine persönliche Schuld des Vaters der Kläger, und sie wurden dann im Jahre 02 vom Beklagten in Anrechnung auf den Kaufpreis für das Pfandgrundstück übernommen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts entsprach es damals der Absicht beider Vertragsteile, daß die persönliche und dingliche Schuld sich in einer Person vereinigen und die Übernahme daher für den Vater der Kläger schuldbefreiende Wirkung haben sollte. Es ist auch festgestellt, daß der Vater der Kinder als deren gesetzlicher Vertreter nachträglich die Schuldübernahme noch besonders genehmigt hat. Das Berufungsgericht erachtet indessen den Vater durch die Vorschrift des § 181 BGB. zur Abgabe der Genehmigungserklärung nicht für berechtigt. Hiergegen könnte geltend gemacht werden, daß es nach § 415 BGB. für die Genehmigung ausreichte, wenn sie gegenüber dem Beklagten als Dritten und lediglich auf dessen Mitteilung hin erklärt wurde, so daß sich nicht ohne weiteres sagen läßt, daß der Vater durch die Genehmigung im Namen der Kinder mit sich ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Die Frage bedarf — vgl. zu § 1630 Neumann Jahrbuch 1906 und Blume Vormundschaftsrecht Anm. 5 e-d — vorliegend aber der Entscheidung nicht; mag man auch annehmen, daß durch den Schuldübernahmevertrag von 1902 die persönliche Schuldverbindlichkeit des Vaters nicht aufgehoben wurde, so folgt hieraus nicht, daß die Kläger nicht aus dem Abtretungsvertrage von 1905 für sich Rechte herleiten können. Die abweichende Ansicht des Berufungsgerichts stützt sich auf die Vorschrift in § 1630 Abs. 2 in Verbindung mit § 1795 Abs. 1 Nr 2, wonach der Vater die minderjährigen Kinder nicht vertreten kann bei einem Rechtsgeschäfte, daß die Übertragung oder Belastung einer durch Hypothek gesicherten Forderung der Kinder gegen ihn oder die Aufhebung oder Minderung dieser Sicherheit zum Gegenstande hat oder die Verpflichtung der Kinder zu einer solchen Übertragung, Belastung, Aufhebung oder Minderung begründet. Es sei darauf kein Gewicht zu legen, daß diese Vorschrift ihrem Wortlaute nach nicht auch den Fall der Schuldübernahme umfaßt. (Wird ausgeführt.) Allein trotz des Mangels der Vertretungsmacht war die Abtretung nicht nichtig. Der jetzt erkennende Senat hat bereits in dem Urteile vom 8. November 07 V. 194/07 in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des I. ZS. sich dahin ausgesprochen, daß keine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts in den Fällen des § 181 BGB. vorliegt. Diese Auffassung, an der festzuhalten ist, muß ohne weiteres dahin führen, die Nichtigkeit auch für die Fälle des § 1795 zu verneinen und damit eine bloße Unwirksamkeit des Geschäfts mit der

Digitized by Google

Möglichkeit der nachträglichen Genehmigung anzunehmen. Das Gesetz hat sich (Mot. 1 S. 107, 224; 4, 1088) darauf beschränkt, die Vertretungsmacht einzuschränken, nicht aber hat die Vornahme des Rechtsgeschäfts als eine verbotswidrige Handlung hingestellt werden sollen. Nach § 177 BGB. kann ein Vertrag, den ein Dritter ohne jede Vertretungsmacht abgeschlossen hat, durch nachträgliche Genehmigung wirksam werden. Der Vater ist der gesetzliche Vertreter der Kinder; die Einschränkung seiner Vertretungsmacht für einzelne Geschäfte macht diese zwar unverbindlich, aber es entzieht ihnen nicht diejenige Mindestwirkung, die der § 177 dem von einem überhaupt nicht vertretungsberechtigten Dritten geschlossenen Rechtsgeschäfte beilegt. Nun ist es zwar richtig, daß, wie das Berufungsgericht feststellt, im vorliegenden Falle ein Pfleger nicht bestellt und auch eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts aus § 1846 nicht ergangen ist. Allein jedenfalls hat der Vater seinerseits nach der Versteigerung die Genehmigung erklärt, indem er nach der Feststellung im Tatbestande des Urteils nach der Versteigerung vom Beklagten die Erfüllung des Vertrages vom 29. April 05 verlangt hat. Damals war die Hypothek bereits ausgefallen, die Forderung bestand daher nur noch als ungesicherte und unterlag als solche nunmehr der unbeschränkten Verfügung des Vaters. Es fragt sich daher, ob gegenüber der durch die Zwangsversteigerung veränderten Sachlage jene nachträgliche Genehmigung für die Wirksamkeit der Abtretung nicht für ausreichend zu erachten ist. Nachdem die Hypothek ausgefallen, war der Vater und nur er der zur Verfügung „Berechtigte" im Sinne des „im weitesten Umfange" — RG. 54 S. 366, 367 — anwendbaren § 185 Abs. 2 BGB. Er hätte die Abtretung, wenn sie nichtig gewesen wäre, nach § 141 erneut vornehmen können, und er muß daher auch als genehmigungsberechtigt gelten, um so mehr, als das Geschäft den Kindern lediglich zum Vorteil gereichte. Die den Gegenstand der Abtretung bildende Forderung hatte auch in ihrem Bestande keine im Sinne der Vertragsteile wesentliche Veränderung erlitten. Der Ausfall der Hypothek in der Zwangsversteigerung war gewollt, und die mit der Klage beanspruchte Wiedereintragung bildete die vom Beklagten zu bewirkende Gegenleistung. Hiernach kann der Annahme des Berufungsgerichts, daß es an einer nachträglichen Genehmigung des Vertrags fehle, nicht beigetreten werden, und demgemäß mußte die Aufhebung des Urteils erfolgen. M. c. S., U. v. 26. Febr. 08, 185/07 V. — Jena.

6. § 701 BGB. Haftung des Gastwirts nur im Falle des Abschlusses eines Beherbergungsvertrages.]

Der Reisende D., welcher seinen Schadensersatzanspruch der Klägerin abgetreten hatte, hatte bei seiner Geschäftsreise nach N. nicht von Anfang an die Absicht, dort zu übernachten; er ließ seine drei Koffer in das Hotel des Beklagten schaffen, weil er bei dem Besuche seiner Kunden seiner Warenmuster bedurfte; und zwar hatte er bei seiner Ankunft auf dem Bahnhofe dem dort anwesenden Hoteldiener des Beklagten unter Übergabe seiner Handtasche und eines Gepäckscheines nur gesagt, dieser möge die auf den Gepäckschein zu erholenden drei Koffer und die Handtasche mit in das Hotel nehmen; um 3¼ Uhr nachmittags, als D. ein Notizbuch aus seiner Handtasche entnahm, antwortete er auf die Frage des Oberkellners, ob er ein Zimmer nehme, „jedenfalls, ich sage es ihnen nachher noch bestimmt"; er verließ schließlich das Hotel, ohne zu übernachten oder sonst von einem Zimmer Gebrauch gemacht zu haben. Aus diesen Tatsachen ist allerdings, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, eine Aufnahme des D. zur Beherbung nicht zu entnehmen. Nach den Umständen nämlich kam eine Beherbergung des D. in Frage nur in der Form, daß ihm ein Zimmer eingeräumt wurde. Wollte D. dies nicht, so wollte er das Hotel des Beklagten nur als Wirtshaus benutzen. Vor dem zwischen 3¼ und 5½ Uhr ausgeführten, um 5½ Uhr entdeckten Diebstahl der Handtasche, nämlich eben um 3¼ Uhr, fragte der Oberkellner den D. denn auch gerade, ob er ein Zimmer nehme. Dieser aber antwortete „jedenfalls, ich sage es ihnen nachher noch bestimmt". Damit hat D. eine Erklärung darüber, ob er beherbergt sein wolle, ausdrücklich auf später verschoben, und nur als wahrscheinlich bezeichnet, daß er Herberge verlangen werde. Bis auf weiteres war also Beherbergung noch nicht gefordert und noch nicht gewährt. Ob, in welchen Fällen und warum eine nur allgemeine, auf ein bestimmtes Zimmer, auf eine bestimmte Art des Heims noch nicht konzentrierte Vereinbarung der Beherbergung schon eine Aufnahme im Sinne des § 701 BGB. darstellt, bedarf keiner Erörterung. Denn sogar eine solche allgemeine beiderseitige und beiderseits kundgegebene Beherbergungsabsicht fehlt hier. Beide Teile hatten vielmehr eine Beherbergungsabsicht ausdrücklich noch nicht; sie war auch nicht etwa von seiten des D. unter einer Bedingung erklärt: denn eine Erklärung, möglicher- oder auch wahrscheinlicherweise Herberge nehmen und dies später mitteilen zu wollen, lehnt jede Entschließung, auch unter einer Bedingung, für jetzt gerade ab. D. war demnach zur Zeit des Diebstahls kein zur Beherbergung aufgenommener Gast; seine Gepäckstücke waren zu dieser Zeit nicht zum Zwecke der Beherbergung eingebracht. Mit Recht hat also der Berufungsrichter eine Haftung des Beklagten aus § 701 BGB. verneint. M. c. H., U. v. 3. März 08, 297/07 III. — Nürnberg.

7. § 826 BGB. Ankündigung der Veröffentlichung einer wahren Tatsache, auch wenn damit in den Geschäftsbetrieb eines anderen eingegriffen wird, enthält keinen Verstoß gegen die guten Sitten.]

Die Klägerin gewährt den Mitgliedern gewisser wirtschaftlicher Vereinigungen bei ihren Einkäufen einen Rabatt, den sie andern Käufern nicht gibt. Im Oktober 1906 sandte die Beklagte ihr und anderen Firmen, die in der gleichen Weise Rabatt gewähren, ein Rundschreiben zu, in dem sie die ungleichmäßige Behandlung der Käufer als ungerechtfertigt hinstellt und schließlich ihre Absicht zu erkennen gibt, in nächster Zeit die Namen der ihr bekannten Geschäfte der Öffentlichkeit zu übergeben, die wirtschaftlichen Vereinigungen einen Sonderrabatt gewähren. Die Klägerin erwirkte darauf eine einstweilige Verfügung, durch die der Beklagten bei Strafe verboten wurde, die angekündigte Veröffentlichung, soweit die Klägerin in Frage kommt, zu bewirken. Den hiergegen von der Beklagten erhobenen Widerspruch erachtete das LG. für unbegründet und hielt die einstweilige Verfügung aufrecht. Die Berufung der Beklagten hatte insoweit Erfolg, als der Beklagten die angekündigte Veröffentlichung nur dann verboten sein soll, wenn mit ihr die Aufforderung verbunden wird, die Einwohnerschaft in D. solle bei

Digitized by Google

der Klägerin mit aller Energie darauf bestehen, daß ihr die Klägerin bei Einkäufen die gleichen Vorteile einräume, wie den Mitgliedern der betreffenden wirtschaftlichen Vereinigungen, und sie nicht ungünstiger stelle, wie diese; ohne eine solche Aufforderung soll ihr die beabsichtigte Veröffentlichung gestattet sein; insoweit ist das landgerichtliche Urteil und die einstweilige Verfügung aufgehoben worden. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen: Das LG. hat selbst — unter Billigung des Berufungsgerichts — dargelegt, daß die Beklagte nicht schon gegen die guten Sitten verstoße, wenn sie veröffentliche, daß die Klägerin gewissen Wirtschaftsvereinigungen einen Sonderrabatt gewähre, sowie daß ein solcher Verstoß selbst dann noch nicht vorliege, wenn die Veröffentlichung mit dem Vorsatz geschehe, Dritte zum Schaden der Klägerin zu bestimmen, nicht bei dieser zu kaufen. Aus diesen zutreffenden Ausführungen ergibt sich ohne weiteres, daß in der beabsichtigten Veröffentlichung kein widerrechtlicher Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut, insbesondere nicht ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt. Die Tatsache, deren Veröffentlichung die Beklagte beabsichtigt, ist unstreitig wahr und wenn die Beklagte mit ihrem Vorgehen bezweckt, der Klägerin Kunden zu entziehen und diese anderen Geschäften, die einen Sonderrabatt nicht gewähren, zuzuführen, so geht das nicht über das im wirtschaftlichen Interessenkampf erlaubte Maß hinaus. Ein Eingriff in den Geschäftsbetrieb der Klägerin ist damit überhaupt nicht gegeben. Ein Recht auf ihre bisherige Kundschaft hat die Klägerin nicht; es ist jedem gestattet, Kunden zu werben und anderen Konkurrenz zu machen, solange er keine unlauteren Mittel anwendet. Die Interessen der den beklagten Verein bildenden Personen, die der Konkurrenz der Klägerin und anderer, Sonderrabatt gewährender Geschäfte entgegentreten wollen, indem sie das Publikum über die Mittel aufklären, die diese Geschäfte zur Heranziehung von Kunden anwenden, haben den wirtschaftlichen Interessen dieser Geschäfte in keiner Weise nachzustehen. Es ist nicht zutreffend, wenn die Revision in Übereinstimmung mit dem LG. in der bloßen Veröffentlichung jener wahren Tatsache die Hinstellung des Geschäftsgebahrens der Klägerin als eines ungesunden, unsoliden erblickt; objektiv ist in jener ein solcher Vorwurf nicht enthalten und wenn auch zugegeben werden mag, daß die Veröffentlichung auf den einen oder den anderen Leser einen solchen Eindruck hervorrufen wird, so wird es Sache der Klägerin sein, dieser von ihr doch selbst nicht geteilten Auffassung entgegenzutreten, wie auch andererseits, wenn diese Auffassung des Geschäftsgebahrens berechtigt wäre, die Klägerin keinen Anlaß hätte, über jenen Erfolg der Veröffentlichung sich beschwert zu fühlen, sondern darauf bedacht sein müßte, ihre Verträge mit den betreffenden wirtschaftlichen Vereinigungen zu lösen. R. c. R., U. v. 9. März 08, 260/07 VI. — Dresden.

8. §§ 842, 843 BGB. Bei Schadensersatzansprüchen ist nicht die reine abstrakte Erwerbsmöglichkeit zu berücksichtigen. Feststellungsklage, wenn sich später die Erwerbsunfähigkeit des Berechtigten herausstellt. Ansprüche einer Ehefrau.]

Die Klägerin ist am 26. Januar 1904 morgens zwischen 7 und 8 Uhr auf dem Bürgersteige vor dem Hause des Beklagten in C. gefallen; sie behauptet, es sei Glatteis gewesen, und der Beklagte habe entgegen der durch die Polizeiverordnung vom 6. November 1901 ihm als Hausbesitzer auferlegten Verpflichtung unterlassen zu streuen. Sie hat einen Beinbruch erlitten und macht wegen des ihr aus dem Unfall erwachsenen Schadens den Beklagten verantwortlich. Beklagter wurde verurteilt und seine Revision wurde zurückgewiesen. In dem Urteile des RG. finden sich folgende Ausführungen: Daß nicht die reine abstrakte Erwerbsmöglichkeit es ist, für die nach § 843 BGB. ein Schadensersatz einzutreten hat, ergibt sich aus § 842, der den Grundsatz aufstellt, dessen Ausgestaltung nach einer bestimmten Seite § 843 enthält; die Verpflichtung zum Schadensersatz erstreckt sich, sagt § 842, auf die Nachteile, welche die Handlung des Schädigers für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt. Ein wirklich entstandener Schaden soll ausgeglichen werden. Richtig ist, das die Erwerbsfähigkeit dasjenige wirtschaftliche Gut ist, dessen Verlust oder Minderung zu ersetzen ist, in dem Maße jedoch, in welchem dadurch dem Verletzten ein Schaden erwachsen ist. Da dieser Schaden nur in der Zeit nach dem Unfalle liegen kann, die Entschädigung für die Zukunft zu leisten ist, kommt es auf den tatsächlichen Erwerb des Verletzten vor dem Unfalle allerdings nicht wesentlich an; dieser ist nur eines der Momente, die für die Feststellung des Schadens von Wert sind. Maßgebend für den Schadensersatzanspruch ist der Gebrauch, den die verletzte Person nach den Verhältnissen, in denen sie lebt, in der Zeit nach dem Unfalle ohne dessen Dazwischentreten von ihrer Erwerbsfähigkeit voraussichtlich gemacht haben würde. Eine Person, die von den Einkünften ihres Kapitalvermögens lebt, die von ihrer Erwerbsfähigkeit bisher keinen Gebrauch gemacht hat und aller Voraussicht nach auch in aller Zukunft davon keinen Gebrauch machen wird, hat einen Schaden durch den Verlust ihrer Erwerbsfähigkeit nicht erlitten; es kann ihr also auch keiner ersetzt werden. Für den Fall, daß sie später in die Lage kommen würde, ihre Erwerbsfähigkeit auszunutzen, ist ihr der Weg der Feststellungsklage gegeben, sich die Verwirklichung dieses etwa noch aus der unerlaubten Handlung später ihr entstehenden Schadensersatzanspruches zu sichern. Von diesem Standpunkt aus kann auch noch nicht erwerbsfähigen Kindern, die durch eine unerlaubte Handlung verletzt worden sind, ein Schadensersatz wegen verminderter Erwerbsfähigkeit nur insoweit zugesprochen werden, als sich die Erwerbsverhältnisse der Zukunft zur Zeit des Rechtsstreits bereits übersehen lassen (vgl. die Urteile des erkennenden Senats JW. 06, 236[21], 359[21], 472[23]); im übrigen sind diese Personen auf die Erhebung einer Feststellungsklage angewiesen. Die Bezugnahme auf die Behandlung von Schadensersatzansprüchen noch nicht erwerbsfähiger Kinder im Berufungsurteil ist deshalb ebenso unrichtig, wie es diejenige auf die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts ist. Gewiß kann die letztere Rechtsprechung bei den reichen Erfahrungen der genannten Behörde den Gerichten, insbesondere bei der Bemessung und Abstufung der nach § 843 zuzusprechenden Geldrenten von vielfachem Nutzen sein; es ist aber nicht zu vergessen, einmal, daß es sich bei der Festsetzung der Unfallversicherungsrenten nicht um einen Schadensersatz, sondern um eine Arbeiterfürsorge handelt, und sodann, daß für die Festsetzung jener Renten die Beschäftigung des Verletzten in einem versicherungspflichtigen Betriebe ausnahmslos Voraussetzung ist, so daß es dort gar nicht in Frage steht, daß der Versicherte vor dem Unfalle von seiner Erwerbsfähigkeit Gebrauch gemacht

Digitized by Google

hat und sie ohne den Unfall auch weiter, und zwar in derselben Weise, ausnutzen würde. Bei anderen, nicht der Klasse der gewerblichen oder landwirtschaftlichen Arbeiter angehörenden Personen stehen Erwerbsfähigkeit und Einkommen nicht in demselben festen Verhältnis, und es ist deshalb, soll ein Schadensersatzanspruch durch die Gerichte einem Verletzten zugesprochen werden, für den einzelnen Fall festzustellen, ob der Verlust der Erwerbsfähigkeit, und in welcher Weise und in welchem Maße, für ihn auch einen Verlust des Erwerbes bedeutet. Eine Ehefrau, um die es sich im gegebenen Falle handelt, hat einen Schaden selbst nur erlitten, und kann einen solchen auch nur geltend machen, wenn ihr Vermögen beschädigt ist, wenn sie selbst für sich durch ihre Arbeit oder einen selbständigen Gewerbebetrieb einen Erwerb sich verschafft hat oder verschafft haben würde und hierin durch die unerlaubte Handlung gehindert worden ist (§ 1367 BGB.); insoweit sie nur für den Ehemann in dessen Hausstande tätig oder ihm in seinem Gewerbebetriebe behülflich war und sein würde (§ 1356 BGB.), ist nicht ihr, sondern nur ihrem Ehemann ein Schaden entstanden, dessen Ersatz das Gesetz in § 845 BGB. ihm auch gesichert hat (vgl. RG. 63, 195; 64, 323; JW. 06, 469[36]). Für den Fall, daß sie in der Zukunft, sei es durch Auflösung der Ehe, sei es durch Änderung der Verhältnisse auf eigene Erwerbstätigkeit angewiesen sein würde, wird sie, wie oben erörtert, den Weg der Feststellungsklage zur Sicherung ihres Schadensersatzanspruches beschreiten müssen; eine Rente nach § 843 BGB. kann der nicht einem Erwerbe selbständig nachgehenden Ehefrau nur insoweit zugesprochen werden, als es sich nicht um Verlust der Erwerbsfähigkeit, sondern um die Vermehrung ihrer Bedürfnisse handelt, und als der Wegfall ihrer Tätigkeit im Hausstand oder insbesondere im Gewerbebetrieb ihres Ehemannes mittelbar sie im Bezuge des von dem Ehemann ihr zu leistenden Unterhalts (§ 1360 BGB.) verkürzt (RG. 47, 84 ff.; JW. 05, 341[13]). (Hier folgt die Begründung weswegen der Klägerin als Handelsfrau ein selbständiger Anspruch zusteht.) T. c. B., U. v. 5. März 08, 261/07 VI. — Berlin.

9. § 858 BGB. Unter welchen Umständen genügt wörtliche Bestreitung für die Besitzstörungsklage?]

Ob durch bloße Worte oder Drohungen eine Besitzstörung verübt werden kann, hat nach dem Ausspruche der Mot. zum BGB. Bd. 3 S. 126 der Entscheidung durch Rechtslehre und Rechtsprechung überlassen werden sollen. In der früheren gemeinrechtlichen Rechtsübung wurde in solchen Fällen eine Besitzstörung schon dann angenommen, wenn die wörtliche Bestreitung des Besitzes mit einem förmlichen Verbote fernerer Besitzhandlungen oder mit Androhung tätlicher Verhinderung der Besitzausübung verbunden war. Dagegen hielt die preußische Rechtsprechung im allgemeinen bloße Drohungen, die nicht sofort verwirklicht würden, ebensowenig wie bloße Protestationen für ausreichend zur Erfüllung der Besitzstörung. Vgl. hierüber Staudinger, 3. u. 4. Aufl., Anm. II 2b zu § 858 BGB., Planck, 3. Aufl., Anm. 2aβ zu § 862 und Förster-Eccius, 6. Aufl., Bd. 3 § 162a S. 87, 88 und Anm. 46 dort sowie die dort angezogene Literatur und Rechtsprechung. Der erkennende Senat hat sich auch für das Recht des BGB. der gemeinrechtlichen Auffassung angeschlossen, weil auch eine bloß seelische Einwirkung auf den Besitzer, wie sie die Bestreitung seines Besitzes, verbunden mit einem förmlichen Verbote fernerer Besitzhandlungen, enthält, eine Beunruhigung des Besitzers in seinem Besitze darstellt und somit durch sie der ruhige Besitz gestört wird. B. c. S., U. v. 25. Febr. 08, 323/07 III. — Berlin.

10. § 1114 BGB. Zulässigkeit der Eintragung einer bisher auf einem Grundstücksanteil eingetragenen Hypothek auf den von dem Eigentümer erworbenen gesamten Grundstück.]

R. ließ auf seinem halben Anteil an dem ihm und F. gemeinschaftlich gehörigen Grundstück für W. eine Darlehnshypothek zu 30 000 ℳ eintragen. R. wurde später grundbuchmäßiger Alleineigentümer des Grundstücks, dabei wurde auf Grund vorgängiger Vereinbarung der Beteiligten von der W.schen Hypothek der Betrag von 16 000 ℳ abgeschrieben und gleichzeitig die Haftung des ganzen Grundstücks für den Hypothekrest zu 14 000 ℳ im Grundbuch eingetragen. Das AG. zu Dresden stellt den Beteiligten die Löschung des letzterwähnten Eintrags als eines ungesetzlichen in Aussicht und die Beschwerde R.s und W.s hiergegen ist durch Beschluß des LG. Dresden zurückgewiesen worden. Der dagegen eingelegten Beschwerde Ws. möchte das OLG. zu Dresden stattgeben, wenn es sich nicht durch die Entscheidungen des Königl. Preuß. KG. vom 6. Juli bis 28. September 1903 (RJA. 4, 39. 53) daran gehindert sähe. Es hat deshalb die Sache dem RG. vorgelegt, das den Beschluß des AG. und den des LG. aufhob: Das KG. stützt sich auf den Wortlaut des § 1114 BGB., wonach der Bruchteil eines Grundstückes mit einer Hypothek nur belastet werden kann, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht. Es folgert daraus, daß der zum Alleineigentümer gewordene frühere Miteigentümer ebenfalls den bisher freien Grundstücksanteil nicht mehr belasten könne, weil er eben aufgehört habe, Miteigentümer zu sein. Diese Gründe treffen aber auf Fälle der vorliegenden Art, in denen der frühere Miteigentümer Alleineigentum erwirbt und nun die bisherige Bruchteilshypothek auf das ganze Grundstück erstrecken will, nicht durchaus zu. Im Gegenteil muß eine derartige Neuordnung der Belastung im allgemeinen auch für die Grundbuchführung und etwaige Zwangsversteigerung nur erwünscht sein, weil beide dadurch wesentlich vereinfacht werden. Aus den Mot. III S. 640 ergibt sich, daß man sich bei den Gesetzgebungsvorarbeiten der Annahme, daß im Streitfalle eine Ausnahme von § 1114 vorliegt, zugeneigt, jedenfalls der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung die endgültige Feststellung einer solchen Ausnahme überlassen hat. Hält man hiermit die nach obigem auf den Streitfall nicht passenden Zweckmäßigkeitsgründe für § 1114 zusammen und berücksichtigt man ferner, daß der von den Motiven in zweiter Reihe vorgeschlagene Ausweg einer teilweisen Doppelhypothek für die nämliche Forderung, wie schon die erste Beschwerde in gegenwärtiger Sache zutreffend bemerkt, zu Zweifeln und Verwicklungen Anlaß geben könnte, so muß man mit dem Oberlandesgericht Dresden und entgegen dem Kammergericht die Anwendbarkeit des § 1114 dann ausschließen, wenn in Fällen, wie die erwähnten, der zum Alleineigentümer Gewordene die Bruchteilshypotheken auf das Ganze erstrecken will. Ausdrücklich sei auch noch bemerkt, daß auch der Rechtsfall, der dem kammergerichtlichen Beschlusse vom 6. Juli 1903 (RJA. 4, 39) zugrunde lag und wobei erb-

Digitized by Google

rechtliche Verfügungsbeschränkungen in Frage kamen, von der gegenwärtigen Entscheidung nicht getroffen wird. R.sche Grundbuchsache, Beschl. v. 11. März 08, B 20/08 V. — Dresden.

11. §§ 1179, 1163, 888 (899, 894, 1138) BGB. Löschungsvormerkung für den Fall der Nichtvalutierung einer Hypothek. Klagrecht des Vormerkungsberechtigten aus § 888. Guter Glaube des Hypothekerwerbers.]

In dem Vertrage vom 18. Dez. 05, wodurch der Kläger seine Grundstücke Bl. 266 und 267 des Grundbuchs für C. dem Bauunternehmer G. (zur Aufführung von Neubauten) verkaufte, hatte der Kläger dem Käufer das Recht eingeräumt, vor dem auf dem Grundstücke einzutragenden Restkaufgelde von 22 600 ℳ eine anderweitige Hypothek von 35 000 ℳ mit der Maßgabe eintragen zu lassen, daß bei einer etwaigen gänzlichen oder teilweisen Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum der Eigentümer verpflichtet sein sollte, insoweit die Hypothek löschen zu lassen. G. bewilligte die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung dieses Löschungsanspruchs und es wurde dementsprechend am 20. Dez. 05 eine Darlehnsforderung von 35 000 ℳ s. a. für den Kaufmann C. mit dem Vorrang vor der Kaufgelderforderung des Klägers und mit der Löschungsvormerkung eingetragen. Obwohl G. nach der Behauptung des Klägers von C. an Valuta nur 8735 ℳ erhielt und den Bau nicht ausführte, trat C. am 28. Juli 06 von der Hypothek den Teilbetrag von 22 000 ℳ dem Kaufmann K. und dieser dem Beklagten M. ab. Der Beklagte will dafür 16 000 ℳ an K. bezahlt haben, von den überschießenden 6000 ℳ hielt er 500 ℳ zu Deckung etwaiger Kostenansprüche zurück und den Rest hat er, obgleich der Kläger ihm durch Schreiben vom 29. Aug. 06 die Nichtzahlung der Valuta mitgeteilt haben will, am 14. Sept. 06 einer Frau N. abgetreten, die ihn noch an demselben Tage weiter an ein Fräulein O. abtrat. Die nach Umschreibung der 22 000 ℳ verbliebenen 13 000 ℳ s. a. sind inzwischen gelöscht worden. Der Kläger hat geltend gemacht, daß sowohl K. als auch der Beklagte beim Erwerbe der 22 000 ℳ gewußt hätten, daß es sich um eine Baugelderhypothek handle und daß sie nur in Höhe von 8735 ℳ valutiert sei. Er hat auch behauptet, daß C., K. und N. in bewußter Weise zu seiner Schädigung zusammengewirkt hätten und daß der Beklagte wenigstens fahrlässig an deren unerlaubter Handlung teilgenommen habe. Er verlangt aber von dem Beklagten nur, daß er in Höhe der nach eigener Angabe nicht valutierten 6000 ℳ dem Kläger Löschungsbewilligung erteile. G., den der Kläger gleichzeitig auf Erklärung des Löschungsantrags in Höhe dieser selben 6000 ℳ und auf Herbeiführung der Löschung in Höhe weiterer 10 600 ℳ in Anspruch genommen hatte, ist entsprechend diesen Anträgen verurteilt worden. Die Klage gegen den Beklagten M. wurde abgewiesen. RG. hob auf. Aus den Gründen: Die Revision mußte für begründet erachtet werden. Der Berufungsrichter hat die Frage, inwieweit die dem Kläger vorgehende Hypothek des Kaufmanns C. valutiert worden ist und ob der Beklagte von der Nichtvalutierung Kenntnis hatte, dahingestellt gelassen, die Klage gegen M. vielmehr lediglich aus dem Grunde abgewiesen, weil er ein unmittelbares Klagrecht des Klägers gegen M. verneint. Er nimmt an, daß die eingetragene Löschungsvormerkung des § 1179 BGB. auch den Fall im Auge hat, daß die Hypothek C. mangels Zahlung der Valuta als Hypothek überhaupt nicht zur Entstehung gelangte, sondern Eigentümergrundschuld blieb (§ 1163 Abs. 1 BGB.), er führt aber aus, daß die Vormerkung nur den Schutz gegen Verfügungen des Eigentümers und nicht gegen unberechtigte Verfügungen des Hypothekengläubigers bezwecke und daß deshalb § 888 BGB. im vorliegenden Falle nicht anwendbar sei. Der Kläger könne nur gegen G. klagen, diesem sei im Falle schlechtgläubigen Erwerbs der Beklagte M. nach § 894 BGB. zwar nicht zur Löschung, wohl aber zur Umschreibung in eine Eigentümergrundschuld verpflichtet; der Anspruch, den G. habe, aber sei dem Kläger nicht abgetreten. Diese Ausführungen sind indessen nicht frei von Rechtsirrtum. Daß eine Löschungsvormerkung, wie die hier in Rede stehende, auch den Fall der Nichtvalutierung der Hypothek (§ 1163 Abs. 1 BGB.) umfassen kann, ist nicht zweifelhaft und vom RG. anerkannt (RG. 52, 9, vgl. auch Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Anm. 4 zu § 1179, Anm. II 1 zu § 1177 BGB., Planck, Anm. 2 zu § 1179, Anm. 2a zu § 1177 BGB; Staudinger Anm. 1c zu § 1179). Ob sie im einzelnen Falle nach der Absicht der Beteiligten diesen Fall mit umfassen sollte und ob diese Absicht in einer für Dritte erkennbaren Weise zum Ausdruck gekommen ist, ist im wesentlichen Sache der tatsächlichen Würdigung des einzelnen Falles. Geht man aber hiervon aus, so können dem Vormerkungsberechtigten auch nicht die Klagrechte des § 888 BGB. versagt werden. An sich mag es richtig sein, daß der Rechtserwerb des Beklagten, wenn dieser nicht in gutem Glauben war, schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als Erwerb von einem Nichtberechtigten und nicht erst infolge der Vormerkung unwirksam war, die Bedeutung der Vormerkung und die Notwendigkeit des Klagrechts des § 888 BGB. tritt aber sofort in die Erscheinung, wenn man den guten Glauben des Beklagten als vorhanden annimmt. Auch in diesem Falle muß der Beklagte die Vormerkung gegen sich gelten lassen. Denn nach § 883 Abs. 2 BGB. hat die Vormerkung allgemein die Wirkung, daß Verfügungen, die den geschützten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden, unwirksam sind. Zugunsten von Verfügungen, die ein Nichtberechtigter trifft, ist hier keine Ausnahme gemacht, auch kommt es darauf, ob der Erwerber sich in gutem Glauben befindet, nicht an; die Vormerkung bezweckt eben die Sicherung des Berechtigten gegen die Gefahren des gutgläubigen Erwerbs (vgl. § 892 BGB. und Planck, Anm. II 2a am Ende, S. 138 der 3. Aufl.; Staudinger, Anm. III 1, IV 2γ Abs. 2 zu § 892 BGB.). Für die hier in Frage stehende Vormerkung des § 1179 BGB. sind im Gesetze Ausnahmen nicht getroffen; ob man solche aus ihrer besonderen Natur oder aus der Natur des Hypothekenrechts herleiten könnte, bedarf keiner Erörterung, weil der Vormerkung des § 1179 BGB., wenn man sie so auffaßt, wie es der Berufungsrichter getan hat, zugleich die Bedeutung eines Widerspruchs wegen noch nicht erfolgter Valutierung der Hypothek nach §§ 899, 1138 BGB. zukommt. Auf den Gebrauch des Wortes Widerspruch kommt es nicht an (RG. 55, 243), der Widerspruch aber schließt zweifellos die Berufung auf den guten Glauben aus (vgl. Planck, Anm. 5; Turnau-Förster, Anm. 2, 14; Staudinger, Anm. II 1b zu § 899 BGB.). Nicht unzutreffend hat übrigens die Revision

Digitized by Google

noch geltend gemacht, daß auch, wenn man dem Kläger das Klagrecht aus § 888 BGB. versagen wollte, dann noch das Klagrecht des § 894 BGB. übrig bleiben würde, mittels dessen auch gleich- oder nacheingetragene Berechtigte die Beseitigung unrichtiger Eintragungen direkt verlangen können (vgl. Planck, Anm. III b α Abs. 2, IV zu § 894, Anm. 5 zu § 899 BGB.; Staudinger, Anm. III 2a a. E. zu § 894 Anm. II 1a, c zu § 899 BGB.). R. c. M., U. v. 26. Febr. 08, 276/07 V. — Dresden.

12. § 1568 BGB. Begriff der groben Mißhandlung nach den Umständen des Falles.]

Die Annahme der Revision, daß jeder Schlag mit der Hand in das Gesicht schon deshalb eine grobe Mißhandlung darstelle, weil edle Teile hätten getroffen werden können, ist verfehlt. Allerdings kann eine hinsichtlich der objektiven Folgen nicht erhebliche Mißhandlung sich deshalb als grobe kennzeichnen, weil sie unter Umständen begangen wurde, die eine erniedrigende Herabwürdigung des mißhandelten Ehegatten vor den Augen von Untergebenen darstellten. In solchem Falle kommt es aber wesentlich auf die Gestaltung der Umstände des Einzelfalls an. K. c. K., U. v. 9. März 08, 350/07 IV. — Hamburg.

13. §§ 1568, 1571 BGB. Versäumung der Anstellung einer Ehescheidungsklage wegen Hoffnung auf Besserung des Schuldigen. Bedeutung der nachgelassenen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.]

In den Vorinstanzen war die Ehe der Parteien nach dem Antrage des Mannes auf Grund des § 1568 BGB. wegen Trunksucht der Frau geschieden. Zugleich war ausgesprochen, daß die Beklagte die Schuld an der Scheidung trage. Das RG. hob auf Revision des Pflegers der Beklagten auf und wies die Klage ab: Dem Berufungsrichter ist zuzugeben, daß die Verwirkung des Scheidungsrechts durch Fristablauf den unschuldigen Ehegatten gerade in den Fällen des § 1568 BGB. unter Umständen hart treffen kann. Dies gilt besonders dann, wenn sich der Tatbestand schwerer Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens erst allmählich verwirklicht und der andere Teil, sei es in der Hoffnung auf Besserung, sei es aus andern löblichen Beweggründen die Erhebung der Scheidungsklage anstehen läßt. Allein daß diese naheliegenden Erwägungen dem Gesetzgeber bei Aufstellung der Ausschlußfrist entgangen wären, ist von vornherein nicht anzunehmen und wird durch die Gesetzesmaterialien geradezu widerlegt (Begründungen Bd. 4 S. 604, 93; Prot. Bd. 4 S. 430—435). Es ist deshalb mehr als bedenklich, wenn der Berufungsrichter eine Lücke des Gesetzes annimmt und sich für ermächtigt hält, diese Lücke durch den von ihm aufgestellten Rechtssatz auszufüllen: „Gegen den unschuldigen Teil läuft in Fällen dieser Art die Präklusivfrist von 6 Monaten erst dann, wenn er von dem inneren Momente, das die Trunksucht ihrer Eigenschaft als Scheidungsgrund entkleidet, Kenntnis erhält; die Präklusivfrist läuft erst von dieser Kenntnis ab." Es kommt hinzu, daß das Gesetz die Trunksucht als solche überhaupt nicht, sondern nur in dem allgemeinen Rahmen des § 1568 als Scheidungsgrund gelten läßt. Es darf deshalb nicht wohl als Absicht des Gesetzgebers unterstellt werden, gerade für die Fälle der Trunksucht eine Regel zu geben, die den Grundsatz des § 1571 Abs. 1 nicht nur preisgibt, sondern geradezu in das Gegenteil verkehrt. Denn der Berufungsrichter will im Falle der Trunksucht die Ausschlußfrist nicht mit dem Zeitpunkte beginnen lassen in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde, sondern in dem er von dem Nichtvorhandensein des vermeintlichen Scheidungsgrundes Kenntnis erlangt. § 1571 Abs. 2 Satz 1 hat die Möglichkeit eröffnet, durch Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft eine Erstreckung der Ausschlußfrist bis zur Dauer von 10 Jahren herbeizuführen. Wie eng oder wieweit man auch die Grenzen für eine ausdehnende Auslegung des Gesetzes strecken will, so darf sich doch der Richter dabei nicht mit dem klar erkennbaren Willen des Gesetzes selbst in Widerspruch setzen. Diese Grenze ist vom Berufungsrichter nicht eingehalten. H. c. H., U. v. 5. März 08, 324/07 IV. — Dresden.

14. § 1720 BGB. Hat die Berichtigung des Geburtsregisters infolge Berichtigung des Heiratsregisters zu erfolgen? Begründet die eingetragene Anerkennung der Vaterschaft die Tatsache der Beiwohnung?]

Das unverehelichte Dienstmädchen M. hat am 16. Dezember 1901 in Hamburg ein Kind namens Fritz Karl geboren. Die Geburt ist am 17. Dezember 1901 vorschriftsmäßig in das Hamburger Geburtsregister eingetragen. Die M. hat sich am 3. April 1905 mit dem Beschwerdeführer H. in Altona verheiratet. Die Eintragung zum Heiratsregister von Altona enthält zugleich die Beurkundung: pp. H. „erklärte, daß er das von seiner Ehefrau am 16. Dezember 1901 zu Hamburg geborene Kind Fritz Karl als das seinige anerkenne". Auf Mitteilung des Standesamtes Altona hat am 6. April 1905 der hamburgische Standesbeamte der Geburtseintragung den Randvermerk beigeschrieben, daß H. bei der Eheschließung mit der M. „das nebenbezeichnete Kind als das seinige anerkannt habe". Im Mai 1905 haben die H.schen Eheleute unter der übereinstimmenden Versicherung, das Kind sei nicht vom Ehemann erzeugt, die Berichtigung des Heiratsregisters beantragt. Unter dem 22. Mai 1905 ist eine rechtskräftig gewordene Anordnung des AG. Altona erlassen worden, wonach der Eintragung im Heiratsregister der Randvermerk beizufügen ist: die Erklärung des H., daß er das von seiner Ehefrau geborene Kind als das seinige anerkenne, ist unrichtig. Dagegen hat das AG. Hamburg den Antrag der H.schen Eheleute abgewiesen, die gleiche Berichtigung auch zum Hamburger Geburtsregister anzuordnen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde des H. ist vom LG. Hamburg 1907 zurückgewiesen worden. Seine weitere Beschwerde wird vom OLG. zu Hamburg dem RG. vorgelegt, weil es das Rechtsmittel zurückweisen will, sich aber hieran durch die seiner Rechtsmeinung entgegenstehenden Entscheidungen des KG. zu Berlin, abgedruckt in OLGRspr. 3, 399 und 7, 121 gehindert sieht: Das RG. teilt die Meinung des OLG. Hamburg, wonach die gemäß § 25 des Personenstandesgesetzes erfolgte Eintragung der Anerkennung eines unehelichen Kindes zum Standesregister nicht mehr beweist und beweisen soll, als daß eine derartige Anerkennung in der öffentlichen Urkunde erfolgt ist. Ob sich diese Folgerung, wie das HansOLG. annimmt, schon aus dem Personenstandesgesetze selbst ableiten läßt, mag dahingestellt bleiben. Seit Inkrafttreten des BGB. ist die Ansicht des KG. nicht zu halten, es werde durch Eintragung der Anerkennung im Standesregister nicht bloß eine Erklärung rechtsgeschäftlicher Art,

Digitized by Google

sondern zugleich die hieraus zu folgernde Tatsache der Erzeugung des Kindes durch den Anerkennenden im Sinne des § 15 beurkundet und bewiesen. Entscheidend fällt ins Gewicht, daß nach § 1720 Abs. 2 BGB. der Anerkennung der Vaterschaft keine stärkere Wirkung zukommt, als daß sie gegen den Anerkennenden die Vermutung begründet, er habe der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt, eine Vermutung, gegen die nach § 292 ZPO. jederzeit der mit allen Beweismitteln zu führende Beweis des Gegenteils offen steht. Dagegen käme dem § 1720 eine wesentlich andere Bedeutung zu, wenn die anerkannte Vaterschaft oder der danach zu vermutende Umstand, der Anerkennende habe der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt, zu den Tatsachen im Sinne von § 15 des Personenstandesgesetzes zu zählen wäre. Zwar wäre auch hiergegen der Nachweis der Unrichtigkeit der Anzeige nicht ausgeschlossen, auf Grund deren die Eintragung erfolgt wäre. Allein solange die Eintragung im Register nicht beseitigt wäre, bliebe die Tatsache der Beiwohnung kraft öffentlicher Urkunde im Sinne von § 418 ZPO. voll bewiesen, wiewohl die Beurkundung nicht einmal auf eigener Wahrnehmung einer Behörde oder Urkundsperson beruhte (§ 16 Nr. 1 EGZPO.). Diese Beweiskraft der Eintragung könnte nur dadurch zerstört werden, daß ihr demnächst und zwar auf Grund gerichtlicher Anordnung (§ 65 des Personenstandesgesetzes) ein berichtigender Vermerk beigeschrieben würde. Einer solchen Berichtigung käme aber wiederum negativ die Bedeutung zu, mit der Beweiskraft des § 15 gegen jedermann kund zu tun, daß die durch § 1720 BGB. begründete Vermutung nicht bestehe, wenn nicht widerlegt sei. Die Rechte des Kindes erschöpfen sich, wie § 1720 BGB. ergibt, in einer zu seinen Gunsten begründeten Vermutung für die Tatsache der Beiwohnung. Entweder ist in Beziehung hierauf der Nachweis der Unrichtigkeit geführt und deshalb die Eintragung im Register zu berichtigen (§§ 15, 65 des Gesetzes); dann bleibt kein Raum mehr für die gegenteilige Vermutung. Oder die Vermutung ist noch begründet, dann kann nicht vom Nachweise des Gegenteils und demgemäß von Berichtigung des Registers die Rede sein. Um die Eintragung einer Tatsache im Sinne von § 15 des Personenstandesgesetzes annehmen zu können, müßte also das KG. der Anerkennung des unehelichen Kindes eine über den Inhalt der §§ 1718, 1720 wesentlich hinausgehende Wirkung dann beilegen, wenn sie gemäß § 25 des Gesetzes in das Geburtsregister oder gemäß § 15 der Bek. des Bundesrats vom 25. März 1899 in das Heiratsregister eingetragen worden ist. Praktisch freilich ist diese Eintragung vermöge der Öffentlichkeit der Standesregister (§ 16 des Gesetzes) für alle Beteiligten von größter Bedeutung. Allein um annehmen zu können, daß dadurch auch rechtlich an der Tragweite der Anerkennung etwas geändert werde, dafür fehlt es im Gesetze selbst wie in den gesetzgeberischen Vorarbeiten an jedem Anhalt. Im Streitfalle kann die Berichtigung des Geburtsregisters auch nicht etwa deshalb gefordert werden, weil inzwischen der zum Heiratsregister eingetragene Vermerk der Anerkennung dort berichtigt oder weil seine Berichtigung wenigstens angeordnet ist. Allerdings haben bisher die Strafsenate des RG. einen der hier vertretenen Meinung entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. Insbesondere ist in den RG. 1, 10 und 26, 408 (vgl. auch 2, 304; 13, 129) angenommen, durch die Eintragung der Anerkennung der Vaterschaft werde im Sinne von § 15 des Gesetzes auch die Tatsache der Beiwohnung beurkundet. Da jedoch diese Entscheidungen sämtlich auf Grund des älteren Rechts ergangen sind, während der jetzt beschließende Senat seine hiervon abweichende Rechtsansicht aus § 1720 BGB. ableitet, so lag keine Veranlassung vor, gemäß § 137 GVG. die Entscheidung des Plenums des RG. einzuholen. H.s Antrag auf Berichtigung des Geburtsregisters. Beschl. v. 13. Febr. 08, B 11/08 IV. — Hamburg.

Zivilprozeßordnung.

15. §§ 7, 546 ZPO. Streitwert des von dem Verpflichteten bestrittenen Umfangs einer Grunddienstbarkeit.]

Da den Gegenstand des Rechtsstreits eine Grunddienstbarkeit bildet, so wird gemäß §§ 7, 546 ZPO. der Wert des Streitgegenstandes für die Revisionsinstanz durch den Betrag bestimmt, um den sich der Wert des Grundstücks der Beklagten durch die Dienstbarkeit mindert. Dieser Betrag ist im vorliegenden Falle größer, als der Wert, den die Dienstbarkeit für das klägerische Grundstück als herrschendes Grundstück hat. Der Umstand, daß das Bestehen der in Frage kommenden Dienstbarkeit an sich nicht streitig ist, schließt die Anwendbarkeit des zitierten § 7 nicht aus. Es handelt sich in der gegenwärtigen Sache nicht, wie in dem von dem erkennenden Senate durch Urteil vom 13. Februar 1904 V. 184/03 entschiedenen Falle, lediglich um Beseitigung der Störung eines unstreitigen Dienstbarkeitsrechts, sondern die angestellte Klage ist die Dienstbarkeitsklage (actio confessoria) und es wird mit ihr geltend gemacht, daß die Dienstbarkeit einen bestimmten, von der Eigentümerin des dienenden Grundstücks nicht anerkannten Umfang habe. Ein solcher Streit über den Umfang des Rechts ist einem das Bestehen der Dienstbarkeit selbst betreffenden Streit gleichzustellen. Daß im vorliegenden Falle der beim Obsiegen der Kläger sich für das Grundstück der Beklagten ergebende Minderwert mehr als 2500 ℳ beträgt, die Revisionssumme also vorhanden ist, erscheint durch die von der Beklagten hierüber beigebrachten Gutachten glaubhaft gemacht. T. c. W. u. A., U. v. 7. März 08, 316/07 V. — Stettin.

16. §§ 212, 168, 554, 561 ZPO. Die Unterlassung des Vermerks auf dem Briefumschlage (§ 212) ist für die Rechtswirksamkeit der Zustellung ohne Einfluß. — Liegt unter Umständen ein Verschulden des Rechtsanwalts darin, daß er nicht unter Vermittlung der Gerichtsschreiberei zustellte? — Neue Behauptungen in der Revisionsinstanz.]

Die Ehe der Parteien ist durch das Urteil des LG. vom 12. Februar 07 auf die Klage der Frau geschieden und der Beklagte für schuldig an der Scheidung erklärt worden; seine Scheidungswiderklage wurde zurückgewiesen. Der Beklagte legte Berufung ein und beantragte, da nach Ausweis der bei den Gerichtsakten befindlichen Zustellungsurkunde das landgerichtliche Urteil seinem Prozeßbevollmächtigten am 25. Februar 07 von Amts wegen, die Berufungsschrift dagegen ohne Vermittlung des Gerichtsschreibers erst am 26. März 07 zugestellt worden war, ihn gegen den Ablauf der Berufungsfrist in den vorigen Stand wieder einzusetzen. Das KG. hat, indem es die Wiedereinsetzung ablehnt, durch Urteil vom 22. Oktober 07 die Berufung als unzulässig verworfen. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: In der Berufungsinstanz be-

Digitized by Google

hauptete der Beklagte, der Postbote habe, als er das landgerichtliche Urteil seinem Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt G. zustellte, aus Versehen unterlassen, auf den Briefumschlag den durch § 212 Abs. 1 ZPO. vorgeschriebenen Vermerk zu setzen, daß die Zustellung am 25. Februar 07 geschehen sei. Sein Prozeßbevollmächtigter II. Instanz habe auf telephonische Anfrage bei Rechtsanwalt G. die Mitteilung erhalten, daß die Zustellung am 27. Februar erfolgt sei. Wäre jene Behauptung richtig gewesen, hätte also der Postbote den Zustellungsvermerk auf dem Briefumschlage unterlassen, so würde dies die Rechtswirksamkeit der Zustellung nicht beeinflußt haben. Der Vermerk ist nur dazu bestimmt, die für die Zustellung auf Parteibetrieb durch § 190 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebene beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde zu ersetzen. Von dieser beglaubigten Abschrift steht aber in der Rechtsprechung des RG. bereits fest, daß, wenn der Zustellungsbeamte es verabsäumt hat, sie herzustellen oder wenn die hergestellte beglaubigte Abschrift einen Mangel aufweist, die Rechtswirksamkeit des Zustellungsaktes dadurch nicht gefährdet wird (vgl. RG. 52 S. 13, 14 sowie die dort und bei Gaupp-Stein zu § 190 unter III Note 9 und 10 angeführten weiteren Entscheidungen). Der Berufungsrichter ist im Gegensatze hierzu davon ausgegangen, daß, wenn der Vermerk auf dem Briefumschlage wirklich gefehlt habe, die Zustellung ungültig sei. Das ist unrichtig. Auszugehen war vielmehr davon, daß die Zustellung am 25. Februar 07 rechtswirksam geschehen sei, weil die bei den Gerichtsakten befindliche, allen gesetzlichen Anforderungen entsprechende Zustellungsurkunde solches ergab. Dann aber war die Berufung nicht, wie der Revisionskläger eventuell geltend macht, deshalb, weil eine rechtswirksame Zustellung überhaupt noch nicht stattgefunden hätte, verfrüht, sondern verspätet eingelegt und das Wiedereinsetzungsgesuch aus den in dem Berufungsurteile weiterhin dargelegten Gründen hinfällig. Das Fehlen des Vermerks hinderte nämlich den für die II. Instanz vom Beklagten bestellten Prozeßbevollmächtigten nicht, an Stelle einer unzuverlässigen telephonischen Anfrage die Gerichtsakten einzusehen und dadurch die gehörige Zustellung sowie den Zustellungstag festzustellen. Er war aber vor allem auch in der Lage, der Fristversäumnis in geeigneter Weise vorzubeugen, wenn er die durch nichts gerechtfertigte Maßnahme unterließ, sich selbst den Betrieb der Zustellung vorzubehalten (§ 168 ZPO). Zur Rechtfertigung dieses die Rechtzeitigkeit der Rechtsmitteleinlegung geradezu gefährdenden Schrittes hat der Beklagte gar nichts vorzubringen vermocht. Wäre dies unterblieben, so würde der Beklagte, wie sich aus dem Eingangsvermerk des RG. auf die Berufungsschrift (23. Februar 07) ergibt, die Rechtsmittelfrist ohne Zweifel eingehalten haben (§§ 166 Abs. 1, 168, 196, 207 Abs. 2 ZPO.). Jedenfalls ist es nicht zu beanstanden, wenn bei dieser Sachlage der Berufungsrichter die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 Abs. 1 ZPO. nicht für erfüllt angesehen hat. Nun tritt aber der Beklagte in der Revisionsinstanz mit der neuen Behauptung hervor, der Zustellungsvermerk habe auf dem Briefumschlage nicht gefehlt, sondern der zustellende Postbote habe auf dem Umschlage vermerkt, daß die Zustellung am 27. Februar 07 stattgefunden habe. Die Revision stellt sich ohne weiteres auf den Standpunkt, daß dieses und nicht das durch die Zustellungsurkunde ausgewiesene Datum das richtige und daß die Berufung daher rechtzeitig eingelegt sei. Mit dieser Behauptung kann jedoch der Beklagte in der Revisionsinstanz nicht mehr Gehör finden. Es wäre etwas anderes, wenn der Zustellungsvermerk auf dem Briefumschlage ein wesentliches Erfordernis für das Zustandekommen einer rechtswirksamen Zustellung bildete. Denn in solchem Falle würde die Verpflichtung des Berufungsrichters, von Amts wegen die gehörige Einhaltung oder die Nichteinhaltung der Formalien des Rechtsmittels festzustellen (§ 535 ZPO.) so weit gehen, daß er in dieser Beziehung seine Entscheidung nicht nach der Zustellungsurkunde allein zu treffen hätte, sondern sich auch den Briefumschlag mit dem Zustellungsvermerke vorlegen lassen müßte. Wie aber bereits bemerkt wurde, bildet weder die Ausstellung des Vermerkes überhaupt noch auch seine richtige Ausstellung einen wesentlichen Bestandteil des Zustellungsverfahrens. Der Berufungsrichter hatte daher angesichts der in den Gerichtsakten befindlichen, allen Gesetzeserfordernissen entsprechenden Zustellungsurkunde sowie mit Rücksicht darauf, daß deren Richtigkeit von keiner Seite in Zweifel gezogen wurde, keine Veranlassung, seine Untersuchung auf die gehörige Einhaltung der Vorschrift des § 212 Abs. 1 auszudehnen. Der Vorwurf einer Gesetzesverletzung trifft ihn daher nicht (§ 549 Abs. 1) und es liegt insbesondere kein Fall des § 554 Nr. 2b, c vor, in welchem das jetzige tatsächliche Vorbringen des Beklagten gemäß § 561 ZPO. ausnahmsweise noch in der Revisionsinstanz Beachtung finden könnte. So läge die Sache also selbst dann, wenn wirklich die Zustellung erst am 27. Februar 07 stattgefunden hätte. Es braucht deshalb nicht darauf eingegangen zu werden, daß die Revisionsbeklagte auf die Poststempel der Zustellungsurkunde hinweist und daraus herleitet, der Vermerk auf dem vorgelegten Briefumschlage, wonach der 27. Februar der Zustellungstag sei, beruhe auf einem Versehen, die Unrichtigkeit der Zustellungsurkunde werde durch ihn nicht nachgewiesen. P. c. P., U. v. 9. März 08, 582/07 IV. — Berlin.

17. § 287 ZPO. Die Schadensschätzung „nach freier Überzeugung" schließt nicht die Benutzung des Ergebnisses einer stattgehabten Beweisaufnahme aus.]

Die Klägerin hat zur Begründung ihrer Revision geltend gemacht: Das Berufungsgericht hätte bei vollständiger und sachgemäßer Würdigung des Beweisergebnisses den ihr erwachsenen Schaden höher, als geschehen, feststellen, namentlich den von ihr vorgeschlagenen Zeugen K. über die unter Beweis gestellte Tatsache vernehmen sollen. Der Hinweis auf § 287 ZPO., womit das Berufungsgericht die Nichtvernehmung dieses Zeugen zu begründen versucht habe, treffe im gegebenen Falle nicht zu; denn die Anwendung dieses Paragraphen setze eine auf freiem Ermessen beruhende Schätzung voraus, eine solche habe aber das Berufungsgericht nicht vorgenommen, sondern es halte sich an die durch die Beweisaufnahme ermittelten Zahlen. Diese Beschwerde erscheint als unbegründet. Der hier hauptsächlich in Betracht kommende 2. Satz des § 287 bestimmt, daß es dem Ermessen des Gerichts überlassen bleibt, ob und inwieweit über die unter den Parteien streitige Frage, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, eine be-

antragte Beweisaufnahme ... anzuordnen sei. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist nur an die Voraussetzung geknüpft, daß unter den Parteien die erwähnte Frage streitig sei, nicht auch an die weitere Voraussetzung, daß das Gericht lediglich mittels freier Schätzung zu der Feststellung des Schadens gelange. Vielmehr ist diese Bestimmung auch dann anwendbar, wenn das Gericht bei dem Erlassen der Entscheidung gemäß § 287 Satz 1 ZPO. das Ergebnis einer stattgehabten Beweisaufnahme benutzen will, dieses für sich allein ihm aber nicht als zur Entscheidung der erwähnten Frage ausreichend erscheint. Auch in einem solchen Falle ist das Gericht nicht verpflichtet, eine insbesondere über die Höhe eines Schadens beantragte weitere Beweisaufnahme, sollte diese auch an sich erheblich sein, anzuordnen, sondern es bleibt seinem Ermessen überlassen, ob es dieses tun oder ob es unter Würdigung aller Umstände, insbesondere des bereits vorliegenden Ergebnisses einer früheren Beweisaufnahme und in Ergänzung desselben den streitigen Schaden frei schätzen will. M. u. S. c. L., U. v. 21. Febr. 08, 422/07 II. — Cöln.

18. § 553 ZPO. Für die Revision genügt der Aufhebungsantrag; die Konsequenzen hieraus sind von Amts wegen zu ziehen.]

Der positive Teil des gestellten Revisionsantrages paßt keinenfalls zur Sachlage. Nach den Berufungsanträgen des Klägers könnte schon deshalb nicht erkannt werden, weil er solche niemals gestellt hat, vielmehr, ohne dies getan zu haben, durch Versäumnisurteil mit seinen Berufungen abgewiesen worden ist. Es könne höchstens in Frage kommen, nach dem Einspruchsantrage des Klägers zu erkennen (der sich übrigens auch nicht einmal inhaltlich mit den vom Kläger angekündigt gewesenen beiden Berufungsanträgen deckte, sondern nur mit dem zweiten derselben, dem gegen das Landgerichtsurteil gerichteten), und außerdem nach dem in der Einspruchsverhandlung neu hinzugekommenen Feststellungsantrage. Indessen würde die abwegige Fassung des positiven Antragsteiles nichts schaden, da bei der Revision immer nur der Aufhebungsantrag maßgebend ist, und das Revisionsgericht, soweit dieser sich als begründet erweist, die weiteren Konsequenzen hieraus von Amts wegen zu ziehen hat. B. c. H., U. v. 24. Febr. 08, 235/07 VI. — Cöln.

19. §§ 627, 940 ZPO. Die einstweilige Verfügung erfordert nicht die Glaubhaftmachung eines Ehescheidungsgrundes.]

Die Parteien haben gegeneinander einen Vorprozeß geführt, in dem sie besonders auf Scheidung ihrer Ehe und die jetzige Klägerin mit einem bedingten Unterantrage zugleich auf Verurteilung des Beklagten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft antrugen. Nachdem dieser Prozeß mit der rechtskräftigen Abweisung der beiderseits gestellten Anträge geendet hatte, hat nunmehr die Klägerin eine neue Scheidungsklage angestellt. Daneben hat sie beantragt, durch einstweilige Verfügung: 1. das Getrenntleben der Parteien zu gestatten, 2. ihr die Sorge für die Person der beiden minderjährigen Kinder zu übertragen, 3. anzuordnen, daß der Beklagte ihr diese beiden Kinder mit ihren Kleidern, ihrer Wäsche und ihren sämtlichen Sachen herauszugeben habe. Das Berufungsgericht hat die beantragte einstweilige Verfügung mit der Einschränkung auf die Dauer des schwebenden Eheprozesses erlassen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Der Berufungsrichter nimmt an, es sei durch den Vorprozeß sowie durch den alsbald darauf anhängig gewordenen gegenwärtigen Rechtsstreit eine Mißstimmung hervorgerufen. Daraus ergebe sich für die Klägerin die Gefahr, daß sie vom Beklagten beleidigt und gekränkt und daß das Ärgernis der Parteien verschärft werden könne. Das Verlangen der Klägerin, daß für das tatsächliche Getrenntleben der Parteien eine „loyale Grundlage" geschaffen werde, sei deshalb berechtigt. Auch den hinsichtlich der beiden Kinder gestellten Anträgen sei stattzugeben. Es komme dabei gemäß § 627 ZPO. auf das freie richterliche Ermessen an. Vor allem müsse das Interesse der Kinder bestimmend sein und dieses erheische, daß ein Wechsel in den Verhältnissen der Kinder nicht eintrete. Nun seien die Kinder nach der Trennung der Parteien im April 04 bei der Klägerin geblieben; Beklagter selbst habe durch einen im Vorprozesse abgeschlossenen Vergleich ihr damals die Sorge für die Person der Kinder überlassen. Das körperliche und geistige Wohl der Kinder habe dadurch nicht gelitten. Klägerin habe sie mit außerordentlicher Liebe, Geduld und Umsicht gepflegt. Es sei auch nicht glaubhaft gemacht, daß seit dem Beginn des Vorprozesses die Klägerin in gleicher Weise wie früher durch die Art des Umganges mit Männern über die Grenzen der Schicklichkeit hinausgegangen sei. Aus diesen Gründen erscheine es angemessen, die Sorge für die Person der Kinder der Klägerin von neuem zu übertragen. Die Revision hält die §§ 627, 940 ZPO. schon allein darum für verletzt, weil der Berufungsrichter die einstweilige Verfügung erlassen hat, ohne daß ein Ehescheidungsgrund glaubhaft gemacht sei. Es ist jedoch nicht richtig, daß das Recht, eine einstweilige Verfügung nach Maßgabe der §§ 627, 940 zu beantragen, davon abhängt, ob dem antragenden Ehegatten ein glaubhaft gemachter Scheidungsgrund zur Seite steht. Dies ergibt sich schon daraus, daß der Antrag ebensowohl von der beklagten wie von der klagenden Partei ausgehen kann (§ 627 Abs. 1). Es kommt vielmehr allein darauf an, ob der vorhandene Ehezwist es notwendig macht, im Interesse der Herstellung geordneter und ruhiger äußerer Zustände für die Dauer des Prozesses eine vorläufige gerichtliche Regelung eintreten zu lassen. Ein Recht darauf hat, wenn dies zutrifft, ein jeder der beiden Teile selbst dann, wenn die Schuld auf seiner Seite liegt (vgl. die Urteile in JW. 06, 601[24] und in Sachen P. wider P. IV. 92/06 vom 17. Sept. 06). Gleichwohl kann freilich die Lage des Scheidungsprozesses und die Frage nach dem Vorhandensein eines Scheidungsgrundes von Bedeutung sein. Es kann davon abhängen, ob ein genügender sachlicher Grund zum Erlaß der beantragten vorläufigen Anordnungen vorliegt (§§ 627 Abs. 4, 940). — Vgl. die Urteile in JW. 05, 437[17] und in Sachen M. wider M. IV. 36/07 vom 1. Juli 07. — Im gegebenen Falle kann aber dem Berufungsrichter nicht der Vorwurf gemacht werden, dies mit Unrecht außeracht gelassen zu haben. Die Gründe, aus denen er, ohne auf die Lage des Scheidungsprozesses einzugehen, es für geboten hält, die Klägerin durch Gestattung des Getrenntlebens davor zu schützen, daß der Beklagte ihr während dieses Prozesses ein Zusammenwohnen zumute, liegen teils auf tatsächlichem Gebiet teils im Bereich der Zweckmäßigkeitsfrage und lassen sich als rechtlich fehlsam nicht beanstanden. J. c. J., U. v. 2. März 08, 564/07 IV. — Berlin.

Digitized by Google

Wechselordnung.

20. Art. 4 WO. verb. mit § 322 ZPO. Wechselunterschrift. — Einrede der Rechtskraft.]

Die Klägerin ist Inhaberin eines Wechsels, den sie auf „Herr Adolf M." gezogen und den der beklagte Ehemann mit „Adolf M." akzeptiert hat. Mit dem Wechsel sollten Steinlieferungen der Klägerin zu einem Neubau bezahlt werden. Unter der Firma „Adolf M." wurde eine Kunstschlosserei betrieben; zur Zeit der Ausstellung des Wechsels war Inhaberin des Geschäfts die beklagte Ehefrau, der Ehemann war Prokurist. In einem Vorprozeß hatte die Klägerin die Wechselsumme nebst Unkosten und Zinsen gegen „den Adolf M." eingeklagt und ein rechtskräftig gewordenes Urteil erwirkt, wodurch der Ehemann M. verurteilt wurde. Nachdem ein Pfändungsversuch ohne Ergebnis geblieben war, erhob sie die jetzige Klage auf Verurteilung der Ehefrau zur Zahlung, des Ehemanns zur Duldung der Vollstreckung in das Vermögen seiner Frau. Die Beklagten wandten ein, Wechselschuldner sei der Mann, auch müsse die jetzt gegen ihn gerichtete Klage an der Rechtskraft der Vorentscheidung scheitern. — Die Vorderrichter verurteilten, RG. hob auf. Aus den Gründen: 1. Was den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache betrifft, so ist er mit Recht vom KG. verworfen. Die Revision meint, der jetzt erhobene Anspruch, die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Frau zu dulden, stehe in Widerspruch mit der im Vorprozeß erlassenen Verurteilung zur Zahlung. Nun ist es an sich nichts Auffälliges, wenn ein Ehemann zu beiden verurteilt wird. Haften die Eheleute als Gesamtschuldner, so ist gegen solche Verurteilung nichts zu erinnern. Die Besonderheit des Falles besteht nur darin, daß von einer Gesamthaftung hier nicht die Rede ist. Schuldner des Wechsels kann nur entweder der Ehemann M. oder die Ehefrau sein. Insofern ist ein Widerspruch zwischen den Urteilen des Vorprozesses und des gegenwärtigen Verfahrens nicht zu leugnen. Er ist aber eine notwendige Folge der Einrichtung, daß der rechtskräftigen Entscheidung auch in subjektiver Beziehung nur eine beschränkte Wirkung zukommt. Die rechtskräftige Verurteilung des A. schließt es nicht aus, daß in einem späteren Prozeß gegen B. festgestellt wird, nicht A. sondern B. sei der Verpflichtete. Daher kann die Ehefrau M. gegen ihre Inanspruchnahme keinen Einwand daraus herleiten, daß im Vorprozeß ihr Mann zur Zahlung verurteilt wurde. Auch der Ehemann M. als Duldungsverklagter kann sein Bestreiten der Zahlungspflicht der Frau nicht mit dem Inhalt des früheren Urteils begründen, denn er hat, soweit es sich um jene Pflicht handelt, keine andern Einwendungen als sie der Frau zustehen. 2. Anlangend die Zweifel über die Person des Wechselverpflichteten, so sind sie dadurch veranlaßt, daß, als der Wechsel ausgestellt wurde, die Ehefrau M. Inhaberin der Firma war. Durch die Fassung der Adresse und des Akzepts werden sie nicht gehoben. Es ist durchaus üblich, bei Trassierung auf eine Firma, auch wenn eine Frau die Inhaberin ist, den Vordruck „Herr" stehen zu lassen, und der Prokurist Adolf M. war rechtlich imstande, durch bloße Zeichnung der Firma „Adolf M." die Geschäftsinhaberin zu obligieren (RG. 50, 51). Das KG. hat die Ehefrau M. für die Wechselverpflichtete erachtet. Es ist der Ansicht, bei einer Wechselziehung sei ein Zweifel anzunehmen, daß von mehreren zur Führung eines Namens berechtigten Personen diejenige gemeint sei, die den Namen als kaufmännischen, als Firma führe. Daher sei es Sache der Beklagten gewesen, schlüssige Behauptungen für das Gegenteil aufzustellen, was nicht geschehen sei. Dem Revisionsangriff, der sich gegen den Ausgangspunkt dieser Deduktion wendet, kann der Erfolg nicht versagt werden. In keiner Weise ist ersichtlich, warum in der hier fraglichen Beziehung eher auf den Träger des kaufmännischen Namens als auf den des bürgerlichen geschlossen werden sollte. Der Satz des KG. läßt sich weder als Rechtsvermutung noch als Erfahrungsregel anerkennen. Vielmehr muß daran festgehalten werden, daß die Klägerin, die die Ehefrau M. aus dem von dem Mann erteilten Akzept in Anspruch nimmt, nachweisen muß, daß letzterer bei der Akzeptierung im Namen der Frau gehandelt hat. Dies um so mehr, als die Ordnungsvorschrift des § 51 HGB. verletzt sein würde, und als die Klägerin selber ausweislich des Vorprozesses ursprünglich den Mann für den Wechselverpflichteten hielt. M. a. F., U. v. 26. Febr. 08, 247/07 I. — Berlin.

Versicherungsrecht.

21. Auslegung von Versicherungsbedingungen. Mitwirkung von besonderen Tatsachen, welche die Ursächlichkeit beeinflussen.]

Der Erblasser der Klägerinnen war bei der Beklagten gegen Unfall versichert, als er am 4. Januar 1906 durch den Wurf mit einem Sektglas an der Stirn verletzt wurde. Einige Tage darauf bekam er Gesichtsrose und am 24. Januar 1906 starb er. Nach § 1 der Versicherungsbedingungen hat die Beklagte nur aufzukommen für Schadensfolgen von Verletzungen „in deren nachweisbar direkter und alleiniger Folge, ohne Mitwirkung irgend welcher bereits bestehender oder hinzutretender Krankheiten, krankhafter Zustände, Obnormitäten oder irgend anderer Umstände der Tod ... eintritt". Die Klägerinnen als Erben des Verstorbenen verlangen Bezahlung der Versicherungssumme. Die Beklagte hat bestritten, daß durch die Verletzung, die Rose und durch diese der Tod herbeigeführt sei, jedenfalls sei der Tod nicht die alleinige Folge des Unfalls, da verschiedene bereits bestandene Krankheiten bzw. krankhafte Zustände mitgewirkt hätten. Der Berufungsrichter nimmt an, daß ein nach § 1 entschädigungspflichtiger Unfall nicht vorliege, da nach dem Gutachten der Sachverständigen „sehr wahrscheinlich sei, daß die Rose allein den Tod nicht herbeigeführt, vielmehr die durch Alkoholismus herbeigeführte Herzschwäche dabei mitgewirkt hat". Die Revision der Klägerinnen wurde zurückgewiesen: 1. Das Berufungsgericht nimmt an: nach § 1 der Versicherungsbedingungen müsse, um den Anspruch aus der Versicherung eintreten zu lassen, der Unfall, und zwar er allein, die Ursache des Todes sein, nicht irgend eine Krankheit, mit der zusammen erst der Unfall den Tod herbeigeführt habe; aber nicht jede „Abnormität" schließe schon den Anspruch aus, sondern „nur solche, die den Tod mit herbeigeführt hat". Diese Auslegung, nach der eine bloße konstitutionelle Schwäche oder natürliche Alterserscheinungen und dergleichen, selbst wenn sie den schlimmen Verlauf des Unfalls mit beeinflußt haben, dem Anspruche nicht entgegenstehen würden, ist jedenfalls vom Standpunkte des Versicherten aus nicht zu beanstanden. Sie schließt eine das berechtigte Interesse des Versicherten verletzende Überspannung der in § 1 der Versicherungsbedingungen für den Anspruch aufgestellten Voraussetzungen aus, und es ist

nicht anzuerkennen, daß sie die erforderliche Rücksicht auf Treu und Glauben (§ 157 BGB.) vermissen lasse. 2. Welchem Teile zu der Frage, ob der Unfall in dem gedachten Sinne die alleinige Todesursache war, die Beweislast aufzubürden sei, hat das Berufungsgericht dahingestellt gelassen. Auch wenn man an sich davon ausgeht, daß den Rechtsnachfolgern des Versicherten, die den Beweis des Unfalls und seiner Ursächlichkeit für den Tod erbracht haben, nicht noch der weitere Beweis zugemutet werden könne, daß nicht neben dem Unfalle noch andere Tatsachen der bezeichneten Art den Tod mit verursacht haben, so führt doch die besondere Gestalt des vorliegenden Falles zu einer anderen Beurteilung. Hier sind positive Anzeichen für die Mitwirkung derartiger Tatsachen festgestellt, bei solcher Sachlage muß von den Klägerinnen zur Begründung ihres Anspruchs im Sinne des § 1 a. a. O. die Widerlegung jener Anzeichen gefordert werden. W. c. A., U. v. 28. Febr. 08, 242/07 VII. — Naumburg.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898.

22. Muß im Falle des § 4 der Gläubiger einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner erlangt haben?]

L. hatte seiner Ehefrau ein Grundstück geschenkt, das am 3. Januar 1900 an sie aufgelassen wurde. Die Klägerin hat durch einen der Ehefrau L. am 18. November 1901 zugestellten Schriftsatz dieselbe davon in Kenntnis gesetzt, daß sie beabsichtige, diese Schenkung wegen einer ihr gegen den Ehemann zustehenden Forderung anzufechten. Sie hat demnächst die am 15. Oktober 1903 zugestellte Klage gegen die Eheleute erhoben und beantragt, die Schenkung und Auflassung ihr gegenüber für unwirksam zu erklären, die Ehefrau zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung wegen der klägerischen Forderungen in das Grundstück, den Ehemann, die Vollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau zu dulden. Zur Begründung der Klage ist behauptet, die Schenkung und Auflassung seien nur zum Scheine erfolgt und sie seien nach § 3 Nr. 1 und Nr. 4 AnfG. anfechtbar. Das LG. hat durch Urteil vom 19. Dezember 1903 die Klage kostenpflichtig abgewiesen. Das KG. hat: 1. die Schenkung und Auflassung des Grundstücks der Klägerin gegenüber wegen ihrer vorbezeichneten Forderungen für unwirksam erklärt, 2. die beklagte Ehefrau verurteilt, wegen dieser Forderungen der Klägerin die Zwangsvollstreckung in das bezeichnete Grundstück zu dulden. Das RG. hob auf Revision der beklagten Ehefrau auf: Die Revision erachtet es für rechtsirrtümlich, daß auch bei der innerhalb der Frist des § 4 zu erhebenden Anfechtung die Nachbringung des vollstreckbaren Titels vom Berufungsgerichte zugelassen sei. Der erkennende Senat hat sich der Auffassung der Revision angeschlossen; er hält mit ihr die Frist des § 4 für nicht gewahrt, wenn nicht der Anfechtungskläger innerhalb der zweijährigen Frist des § 4 auch einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner erlangt hat. (Wird ausgeführt.) L. c. J., U. v. 3. März 08, 160/07 VII. — Berlin.

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

23. § 9 WarenZG. in Verb. mit § 826 BGB. Die Löschungsklage ist zulässig, wenn sich die Eewirkung der Eintragung des Zeichens als eine unerlaubte Handlung darstellt.]

Für die Klägerin ist in die Warenzeichenrolle des PatA. auf die Anmeldung vom 24. Februar 1898 das Wort „Urquell" für die Ware „Bier" eingetragen. Der Beklagte hat am 5. Juni 06 die Eintragung des Warenzeichens „Urquell" für die Ware „Wein" erwirkt. Die Klägerin ist gegen den Beklagten auf Löschung dieses seines Warenzeichens klagbar geworden; sie hat die Klage auf § 9 Nr. 1 und 2 WarenZG. sowie auf § 826 BGB. gestützt. Der Revision gegen das die Klage abweisende Urteil des KG. wurde stattgegeben. Aus den Gründen: Die Abweisung der Klage, insoweit diese auf § 826 BGB. gestützt ist, beruht auf Rechtsirrtum. Der Berufungsrichter, der offenbar nicht verkennt, daß das WarenZG. nur die zeichenrechtlichen Gründe für die Löschung eines eingetragenen Warenzeichens bestimmt, daß daneben aber auch auf Grund anderweiter gesetzlicher Bestimmungen und so insbesondere des § 826 BGB. und des WettbewG. die Löschung eines eingetragenen Zeichens von dem durch diese Eintragung in seinen Rechten Verletzten verlangt werden kann (RG. 38, 130 ff.; 48, 235 ff.; 66, 236 ff.), hat die Klage aus § 826 BGB. gegenüber dem von der Klägerin zu deren Stütze vorgebrachten Tatsachenmaterial mit folgenden Erwägungen abgewiesen: Es wäre denkbar, daß der Beklagte seinen Wein, insbesondere den Tolaher, der als „Urquell" ausgeboten und für den durch „Urquell-Plakate" Reklame gemacht werde, an Abnehmer und Verkaufsstellen der scharfen Konkurrentin der Klägerin, nämlich der P. Genossenschaftsbrauerei, zu dem Zweck versende, um das Publikum, das die Plakate „Urquell" lese, glauben zu machen, das ihnen dort vorgesetzte P. Bier sei das Bier der Klägerin. Ob das der Fall sei und ob der Umstand, daß der Beklagte gerade das Warenzeichen „Urquell" gewählt hat, und daß er Angestellter bei der Generalvertreterin der P. Genossenschaftsbrauerei ist, gegen den Beklagten in gewissem Umfange schon bewerfend sei, möge dahingestellt bleiben, weil die Klägerin bei dem gegebenen Sachverhalt nicht Löschung des Warenzeichens verlangen könne. Die auf Grund der Anmeldung erfolgte Eintragung des Warenzeichens, also sein Bestehen und seine Ausnutzung, müßten auseinander gehalten werden. Ob dem Beklagten auf Grund des § 826 verboten werden könne, das Warenzeichen für Waren, für die es nicht bestimmt sei, z. B. Bier, zu führen; ob die Lokalbesitzer unter Umständen angehalten werden könnten, den Aushang von Plakaten mit der Bezeichnung „Urquell" zu unterlassen, sei hier nicht zu entscheiden. Diese Ausführungen sind rechtsirrtümlich und werden dem Vorbringen der Klägerin nicht gerecht. Die Unterscheidung, die der Berufungsrichter gemacht wissen will, zwischen der auf Grund der Anmeldung erfolgten Eintragung des Warenzeichens, also seinem (gesetzmäßigen) Bestehen und zwischen seiner (rechtswidrigen) Ausnutzung, kommt bei der dem Berufungsrichter zur Entscheidung unterbreiteten Sachlage überhaupt nicht in Frage. Nach den Ausführungen des Berufungsrichters ist es möglich, daß der Beklagte seinen als „Urquell" ausgebotenen Wein an Abnehmer und Verkaufsstellen einer Konkurrentin der Klägerin zu dem Zwecke versendet, um das (die Plakate „Urquell" lesende) Publikum glauben zu machen, das ihnen dort vorgesetzte Bier sei das Bier der Klägerin. Wäre das Tun des Beklagten in der Tat ein derartiges, so würde er das für ihn eingetragene Warenzeichen zum Zweck der Täuschung des Publikums be-

nutzen, und er soll, nach den Behauptungen der Klägerin, dabei zugleich den Vorsatz haben, die Klägerin zu schädigen. Ferner soll er nach den weiteren Behauptungen der Klägerin ein ernstliches Interesse an der Führung eines Zeichens für Wein und insbesondere des Zeichens „Urquell" für Wein überhaupt nicht haben und er soll auch schon bei der (trotzdem bewirkten) Anmeldung des Zeichens die Absicht der Schädigung der Klägerin gehabt haben. Wäre dieses alles richtig, würde insbesondere der Beklagte das Zeichen „Urquell" gewählt haben, um durch die Benutzung desselben in Restaurationen, in denen auch Bier, aber nicht solches der Klägerin, verschänkt wird, im Publikum den irrigen Glauben zu erwecken, es erhalte dort das bewährte Bier der klägerischen Brauerei, so könnte jedenfalls das Zeichen des Beklagten als ein zu Recht bestehendes nicht anerkannt werden. Ein Zeichen darf nicht rechtswidrig sein und nicht in die Rechte eines anderen widerrechtlich eingreifen (RG. 38, 131). Die Löschungsklage ist deshalb gegeben, wenn sich die Erwirkung der Eintragung des Zeichens als eine unerlaubte Handlung darstellt. Wer aber für sich ein Warenzeichen eintragen läßt, um das Publikum zu täuschen, verstößt insbesondere dann, wenn er dabei die Absicht oder auch nur das Bewußtsein hat, so einen anderen zu schädigen, wider die guten Sitten. Dabei ist es nicht von Belang, daß dem Beklagten das formale Recht zustand, sich für seinen Wein das Warenzeichen „Urquell" eintragen zu lassen; auch wer von einem ihm formal zustehenden Recht Gebrauch macht, macht sich der unerlaubten Handlung gegen § 826 BGB. (ohne daß die Voraussetzungen des § 226 ib. vorliegen müssen) dann schuldig, wenn die Ausübung seines formalen Rechts in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich darauf gerichtet ist, einem anderen Schaden zuzufügen (RG. 58, 216; 62, 137; 66, 238). Was nun die in § 826 erforderte Zufügung eines Schadens anlangt, so genügt zu der Klage auf Löschung eines Warenzeichens auf Grund des § 826 (vgl. RG. 66, 240) — bei dem Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des Paragraphen — als Schädigung des Klägers schon das Bestehen des gegnerischen Warenzeichens. Schon durch dieses Bestehen wird der rechtmäßige Inhaber des Zeichens in seinen Rechten beeinträchtigt; es wird schon durch das Bestehen jenes anderen, zur Konkurrenzausübung in unlauterer Weise bestimmten Zeichens sein Zeichen nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge geschmälert und in seinem Werte gemindert. V. c. St., U. v. 7. Febr. 08, 296/07 II. — Berlin.

Gesetz vom 20. Mai 1898 betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren gegen bürgerliche Strafurteile freigesprochenen Personen in Verb. mit der AVf. des preußischen Justizministers vom 23. März 1885, §§ 18, 549 ZPO., § 12 EGZPO.

24. § 5 Gesetz vom 20. Mai 1898. Wer ist zur Vertretung des Fiskus im Prozesse berufen? — Revisibilität der AVf. des Justizministers?]

Der Kläger behauptet, er sei von der StK. zu Duisburg wegen Urkundenfälschung zu 9 Monaten Gefängnis verurteilt und nach Verbüßung dieser Strafe im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen worden; die StK. habe zugleich die Entschädigungspflicht der Staatskasse auf Grund des § 4 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen ausgesprochen, und durch Entscheidung des Justizministers sei ihm eine Entschädigung von 594,80 ℳ bewilligt worden. Er hat zum LG. Düsseldorf Klage gegen den Justizfiskus, vertreten durch den Königl. Ober-StA. in Düsseldorf, auf Zahlung von weiteren 695 ℳ angestellt. Der Beklagte hat die Einrede seiner mangelnden gesetzlichen Vertretung erhoben und die Einlassung zur Hauptsache verweigert, weil nicht der Ober-StA. zu Düsseldorf, sondern der Ober-StA. am KG. zu Berlin der zuständige gesetzliche Vertreter sei. Das LG. hat die Einrede des Beklagten verworfen. Das OLG. hat sie für begründet erachtet und die Klage abgewiesen. RG. hob auf. Aus den Gründen: Der Anspruch auf Entschädigung aus dem Gesetz vom 20. Mai 1898 ist bei demjenigen LG. zu erheben, wo sich der Sitz der Behörde befindet, die berufen ist, den Fiskus in dem Rechtsstreit zu vertreten § 5 Ges., § 18 ZPO. In Preußen wird gemäß der AVf. des Justizministers vom 23. März 1885 — JMBl. S. 119 — „in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche Angelegenheiten der Justizverwaltung betreffen, der Fiskus, soweit nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, durch die StA. bei demjenigen OLG. vertreten, in dessen Bezirk die Justizbehörde ihren Sitz hat, zu deren Geschäften die der Beteiligung des Fiskus an dem Rechtsstreite zugrunde liegende Angelegenheit gehört". Über die Auslegung dieser Verfügung herrscht unter den Parteien Streit. Die nächste Frage, ob sie ein Gesetz sei, auf dessen Verletzung die Revision gestützt werden kann — § 549 Abs. 1 ZPO. — ist zu bejahen. Gesetz im Sinne der ZPO. ist jede Rechtsnorm — § 12 EGZPO. — d. i. jede Vorschrift des objektiven (nicht Vertrags-)Rechts. Die Verfügung hat objektives Recht geschaffen, wenn sie nach den Grundsätzen des preußischen Staatsrechts über die Quellen des öffentlichen Rechts in gültiger Weise zustande gekommen ist. (RG. 13, 215). Sie gründet sich auf § 2 des preußischen Gesetzes vom 14. März 1885 (G.-S. S. 65), wo unter Aufhebung des Art. 86 AGGVG. bestimmt ist, daß der Justizminister die Anordnungen darüber erlasse, wie die Vertretung des Fiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche Angelegenheiten der Justizverwaltung betreffen, zu erfolgen habe. (Wird weiter ausgeführt.) In der Sache selbst ist nicht zu verkennen, daß die sprachliche und sachliche Fassung der Verfügung Schwierigkeiten für die Frage darbietet, wo die Justizbehörde ihren Sitz hat, zu deren Geschäften die Angelegenheit gehört, die der Beteiligung des Fiskus an einem Entschädigungsprozeß nach Maßgabe des Gesetzes vom 20. Mai 1898 zugrunde liegt. Mit den Vorinstanzen ist zu prüfen, welches diese Angelegenheit ist. Das Berufungsgericht hat die gemäß § 5 Ges. über den Antrag des Klägers auf Entschädigung von dem Justizminister getroffene Entscheidung als diese Angelegenheit angesehen, zumal erst durch sie dem Kläger der Rechtsweg eröffnet worden sei. Das LG. dagegen findet in der ursprünglichen Verurteilung, der nachträglichen Freisprechung und in dem die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung des Klägers aussprechenden Beschlusse — § 4 Ges. — die Grundlage der Beteiligung des Justizfiskus, über die von dem Justizminister nur der Höhe nach entschieden werde. Im wesentlichen ist der Meinung des LG. beizutreten. Das Gesetz vom 20. Mai 1898 gewährt den im

Digitized by Google

Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen unter gewissen, im Gesetz bestimmten Voraussetzungen einen privatrechtlichen Anspruch auf Entschädigung für den durch die Strafvollstreckung ihnen erwachsenen Vermögensschaden gegen denjenigen Bundesstaat, bei dessen Gericht das Strafverfahren in I. Instanz anhängig war §§ 1, 2, 3 Ges. Über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung wird durch einen der Anfechtung durch Rechtsmittel nicht unterliegenden Beschluß des im Wiederaufnahmeverfahren erkennenden Gerichts entschieden — § 4 Ges. — Sobald dieser Beschluß dem Freigesprochenen zugestellt ist, stehen die wesentlichen Voraussetzungen für die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung und damit der Beteiligung des Fiskus an dieser Angelegenheit fest. . . . In dem Rechtsstreit selbst handelt es sich um keine Anfechtung der Entscheidung, sondern um eine völlig selbständige Entschädigungsklage. Hieraus ergibt sich, daß nicht die Entscheidung des Justizministers, sondern der dem Freigesprochenen durch die Freisprechung und den im Anschluß daran ergangenen Beschluß erwachsene Entschädigungsanspruch gegen die Staatskasse diejenige Angelegenheit darstellt, welche der Beteiligung des Fiskus am Rechtsstreit zugrunde liegt. Der über diesen Anspruch zu führende Rechtsstreit schließt sich an den Beschluß des freisprechenden Gerichts an, woraus folgt, daß der OberStA., in dessen Bezirk dieses Gericht seinen Sitz hat, zur Vertretung des Fiskus berufen ist. Das Gericht, das den Kläger freigesprochen und durch Beschluß die Staatskasse für verpflichtet erklärt hat, ihn zu entschädigen, ist die StK. zu Duisburg. Der Fiskus wird daher von dem OberStA. zu Düsseldorf, zu dessen Bezirk das LG. in Duisburg gehört, vertreten, und mit Recht ist die Klage gegen ihn erhoben worden. H. c. Preuß. Justizfiskus, U. v. 17. Febr. 08, 192/07 VI. — Düsseldorf.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 5. Juli 1900.

25. § 48 GewUVersG. verb. mit § 29 ZPO. Beamte der Berufsgenossenschaften sind keine Staatsbeamten.]

Das Berufungsgericht hat die prozeßhindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts für begründet erachtet und deshalb die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Es erachtet den § 29 ZPO., auf den der Kläger die von ihm angenommene Zuständigkeit des LG. in S. gestützt habe, auf die vom Kläger erhobene Klage für unanwendbar, weil es sich hier nicht um das Bestehen oder die Erfüllung eines Schuldvertrages, sondern um Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse eines öffentlichen Beamten — mittelbaren Staatsbeamten — handele, die keine vertraglich ausbedungenen seien, sondern unmittelbar auf dem Gesetze beruhten. Die Revision erhebt hiergegen die Rüge, die Auffassung der Stellung des Klägers als eines mittelbaren Staatsbeamten sei rechtsirrig; als Beamter der Berufsgenossenschaft sei der Kläger überhaupt kein Staatsbeamter. Sie bezeichnet ferner als rechtsirrig die Annahme, daß die eingeklagte Forderung auf dem Gesetze beruhe; diese entspringe vielmehr lediglich aus dem Anstellungsvertrage, und deshalb sei nach § 29 ZPO. das LG. in S. zuständig: Die Angriffe der Revision sind im wesentlichen begründet. Die entscheidende Bestimmung über die rechtliche Stellung der Beamten der Berufsgenossenschaft enthält der § 48 GewUVersG. in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Juli 1900 unter der Überschrift „Genossenschaftsbeamte": „Die Genossenschaftsversammlung hat eine Dienstordnung zu beschließen, durch welche die Rechtsverhältnisse und allgemeinen Anstellungsbedingungen der Genossenschaftsbeamten geregelt werden. Diese Dienstordnung bedarf der Bestätigung durch das Reichsversicherungsamt." Das Gesetz weist hiernach lediglich den einzelnen Genossenschaften die Aufgabe zu, die Voraussetzungen festzusetzen, deren Erfüllung von den Anwärtern für die verschiedenen Beamtenstellen der Genossenschaft verlangt wird, ferner den Inhalt des durch die Anstellung zu begründenden Dienstverhältnisses zu bestimmen. Enthält aber so die erlassene „Dienstordnung" nicht eine allgemein, sondern nur eine für die jeweilige Berufsgenossenschaft maßgebende Grundlage der Dienstverhältnisse der Genossenschaftsbeamten, so kann die wirkliche Begründung des Dienstverhältnisses für den einzelnen Beamten nur auf Grund eines besonderen Anstellungsvertrages erfolgen, der nur, soweit er nicht noch Sonderbestimmungen enthält, wegen des Inhalts des dadurch begründeten Dienstverhältnisses auf jene „Dienstordnung" Bezug nimmt. Jedenfalls ergibt sich schon hieraus, daß das Gesetz die Beamten der Berufsgenossenschaften lediglich auf Grund eines bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages angestellt wissen will, wenn es auch ersichtlich davon ausgeht, daß die zu erlassenden Dienstordnungen ihnen durch Zusicherung eines unter gewissen Voraussetzungen zu gewährenden Ruhegehalts und durch Vorkehrungen gegen willkürliche Entlassung eine der Stellung der Staatsbeamten angenäherte Stellung gewähren werde. Gerade weil die Träger der Unfallversicherung, die Berufsgenossenschaften, nach Art der gewöhnlichen Genossenschaften als selbständige Körperschaften gegliedert sind und sie ihre Tätigkeit möglichst selbständig entwickeln sollen, hat es das Gesetz absichtlich vermieden, auch nur die unter dem frei gewählten Genossenschaftsvorstande tätigen Genossenschaftsbeamten als mittelbare Staatsbeamte zu behandeln. Die Art der Stellung dieser Beamten tritt aber insbesondere an dem Gegensatze hervor, der zwischen ihr und der Stellung der Beamten der Versicherungsanstalten für die Invalidenversicherung besteht. Nach Maßgabe der §§ 56, 65, 73, 74, 169 InvVersG. vom 13. Juli 1899 in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Juli 1899 ist deren Verwaltung mit derjenigen der „weiteren Kommunalverbände", in Preußen insbesondere mit der Selbstverwaltung der Provinzen, in nahe Verbindung gebracht. Es war daher nur folgerichtig, wenn der § 98 InvVersG., den Bureau-, Kanzlei- und Unterbeamten der Versicherungsanstalten nach näherer Anordnung der Zentralbehörde die Rechte von Kommunalbeamten einräumte. Es tritt deshalb darin, daß der Gesetzgeber es abgelehnt hat, eine gleiche Bestimmung auch in die UVersG. aufzunehmen, seine Willensmeinung hervor, daß er die Beamten der Unfallversicherung nicht als mittelbare Staatsbeamte behandelt wissen will. Bei der Beratung des GewUVersG. wurde in der Kommission des RT. erörtert, daß die Beamten der Berufsgenossenschaften in Petitionen in erster Reihe wünschten, den mittelbaren Staatsbeamten gleichgestellt zu werden, wie dies für die Beamten der Versicherungsanstalten geschehen sei. Eine Regelung ihrer Stellung in diesem Sinne wurde aber nicht für gerechtfertigt erachtet, weil die Be-

Digitized by Google

rufsgenossenschaften „eine selbständigere Stellung einnähmen". Es wurde deshalb nur ein Antrag in zweiter Lesung dahin angenommen, dem § 17 (jetzt § 37) des Entwurfs als Ziff. 13 einzufügen: „über die Bedingungen unter denen die Beamten der Genossenschaft anzustellen sind". Vgl. den Bericht der 21. Kommission des RT. 1898/1900, Drucks. des RT. Nr. 703a S. 71. An die Stelle dieses Zusatzes ist dann später der jetzige § 48 des Gesetzes getreten. Vgl. Drucks. Nr. 845/848 S. 2 StenB. über die Verhandl. des RT. 1900 S. 5775. Auch diese Entstehungsgeschichte des Gesetzes bestätigt demnach, daß die Beamten der Berufsgenossenschaften keine mittelbaren Staatsbeamten sind. Die Übertragung der Dienststellung auf den Beklagten konnte daher nicht auf Grund eines staatsrechtlichen Anstellungsvertrages erfolgen, wie er der Anstellung jemandes als Staatsbeamten zugrunde liegt. (RG. 28, 80; 37, S. 241 und 298; 53, 427), und aus dem nicht etwa auf Gewährung des Diensteinkommens wie auf Erfüllung eines bürgerlich-rechtlichen Schuldvertrages geklagt werden kann, weil der Anspruch auf dieses erst die Folge des einseitigen Aktes der wirklichen Übertragung des Amtes ist. Vielmehr kann der Bestellung des Klägers zum Beamten der Beklagten nur eben ein bürgerlich-rechtlicher Dienstvertrag zugrunde liegen, für dessen Inhalt allerdings die nach § 48 des Gesetzes von der Genossenschaft erlassene Dienstordnung beim Mangel besonderer Vereinbarungen maßgebend ist. Demgemäß hat sich auch der Kläger selbst für die von ihm erhobenen Ansprüche lediglich auf bestimmte Vorschriften der Dienstordnung berufen. Dadurch, daß deren § 2 die Anstellung „in schriftlicher Form" vorsieht, wird selbstverständlich eine Anstellung, die ohne Beobachtung dieser Form erfolgt ist, nicht etwa eine unmittelbar auf dem Gesetze beruhende und der so angestellte Beamte etwa deshalb unmittelbarer Staatsbeamter. Das Berufungsgericht verletzt daher durch die Annahme, daß es sich hier nicht um Ansprüche handele, die auf einem bürgerlich-rechtlichen Vertrage, sondern auf öffentlich-rechtlicher Anstellung beruhten, den § 48 GewUnfVersG. und den § 14 BauUnfVersG., der die Anwendung der §§ 36 bis 54 jenes Gesetzes auf die Baugewerksberufsgenossenschaften vorschreibt. Bei zutreffender Anwendung des Gesetzes hätte es deshalb den § 29 ZPO. auf die Verfolgung der Klagansprüche allerdings für anwendbar erachten müssen. Es war also in der Tat der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsortes für die Ansprüche des Klägers aus dem Vertragsverhältnisse mit der Beklagten in S. begründet. Denn darüber kann kein Zweifel bestehen, daß der streitige Gehaltsanspruch des Klägers, wenn er bestand, in St. Johann, dem Sitze der Sektion VIII der beklagten Berufsgenossenschaft, bei welcher der Kläger angestellt war, erfüllt werden mußte. R.-W. Baugewerksberufsgenossenschaft in M. c. Baugewerksberufsgenossenschaft in E., U. v. 3. März 08, 457/07 III. — Cöln.

Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906.

26. § 34 RStempG. verb. mit § 448 BGB. Trifft die Stempelabgabe den Käufer oder den Verkäufer?]

Die Parteien streiten darüber, wer von ihnen den Frachturkundenstempel zu tragen hat für die Kohlenlieferungen, welche die Klägerin als Verkäuferin dem Beklagten als Käufer in den Monaten Juli bis einschließlich Oktober 1906, also nach Eintritt der Geltung des RStempG. vom 3. Juni 1906, und ohne daß in dem Kaufabschlusse über die Tragung des Stempels eine Vereinbarung getroffen war, gemacht hat. Das RStempG. regelt, wie das OLG. zutreffend ausgeführt hat, in seinen Vorschriften über die Bestempelung der Frachturkunden nur die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Entrichtung dieser Abgabe, enthält aber keine Bestimmungen darüber, wer im privatrechtlichen Verkehr zwischen Vertragsparteien für den Stempel aufzukommen hat. Schon aus diesem Grunde ist Äußerungen, die nach der einen oder anderen Richtung hin einzelne Reichstagsmitglieder bei den Verhandlungen über die betreffende Gesetzesvorlage in der Kommission oder im Plenum des Reichstags gemacht haben, kein Gewicht beizulegen, ganz abgesehen davon, daß auch die Ansichten darüber, wer schließlich die Steuer zu tragen habe, auseinander gingen. Es handelt sich um ein Kaufgeschäft, für die Klägerin als Verkäuferin war als Erfüllungsort die betreffende Zeche vereinbart, von dieser aus geschah die Versendung der Kohlen nach Düdelingen. Mit Recht hat hier das Berufungsgericht den § 448 BGB. angewendet, der bestimmt, daß die Kosten der Abnahme und der Versendung der Sache nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte dem Käufer zur Last fallen. Es fragt sich daher, ob der Frachturkundenstempel zu den Kosten der Versendung gehört. Dieses ist mit dem Berufungsgericht zu bejahen. Die §§ 426 und 427 BGB. kommen hierbei nicht in Betracht, sie behandeln das Verhältnis zwischen dem Absender und Frachtführer, nicht aber zwischen dem absendenden Verkäufer und dem Käufer. Entscheidend ist die Natur der fraglichen Abgabe. Sie ist allerdings ein Urkundenstempel, der Frachtbrief wird bestempelt, auf ihm werden die Stempelvermerke angebracht, § 39 des Gesetzes und Nr. 6 des Tarifs. Die Abgabe ist aber nicht schon erwirkt durch die bloße Ausstellung des Frachtbriefes, sondern erst durch und mit der Versendung des Frachtgutes, sie hat zur Voraussetzung, daß der Transport der Waren stattfindet, die Güterversendung und nicht die bloße Ausstellung des Frachtbriefes wird von dem Stempel getroffen. E. c. R., U. v. 28. Febr. 08, 487/06 II. — Hamm.

II. Preußisches Recht.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

27. Ermittlung des Wertes bei Enteignungen bei bebauten Grundstücken insbesondere beim Betriebe eines Gewerbes in dem enteigneten Grundstück. Berücksichtigung des geschäftlichen Minderertrages bzw. des Restgrundstücks.]

Die Kläger waren Eigentümer eines in B. an der Auerstraße belegenen, mit Gebäuden besetzten Grundstücks, in dem sie eine Faßbinderei und einen Faßhandel betrieben. Von diesem Grundstück wurde ihnen auf Antrag der Beklagten zur Anlegung der neuen, von der Auerstraße abzweigenden Elberfelder Straße ein Flächenstreifen von 5 ar 82 qm enteignet. Die neue Straße zerschnitt das Grundstück der Kläger in zwei Teile, einen größeren südlich von dieser Straße liegenden und einen kleineren nördlich belegenen. Die Kläger haben mit der Klage beansprucht, die vom Bezirksausschuß auf zusammen 37 052,90 ℳ festgesetzte Entschädigung zu erhöhen und für die Minderung der Benutzbarkeit des südlichen Hauptrestgrundstücks zu Geschäfts- und Bebauungszwecken eine besondere

Digitized by Google

Entschädigung festzusetzen. Das LG. hat die Entschädigung nur um 243,34 ℳ erhöht. Das OLG. hat die von den Klägern eingelegte Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Gegen die der Entscheidung des Berufungsrichters zugrunde liegende Wertberechnung sind grundsätzliche rechtliche Bedenken zu erheben. Er findet den Wert der enteigneten Fläche dadurch, daß er den Wert des Grund und Bodens auf 23280 ℳ und den der darauf befindlichen Baulichkeiten auf 6872,90 ℳ schätzt und beide Werte zusammenrechnet. Nun hat zwar bei städtischen Grundstücken der Grund und Boden für sich allein betrachtet einen bestimmten, feststellbaren Wert als Baustelle, dagegen haben die darauf stehenden Gebäude, sobald man sie begrifflich als losgelöst von der Grundfläche betrachtet und zum selbstständigen Gegenstand einer Wertbemessung machen will, keinen anderen höheren Wert als den sog. Abbruchswert, d. i. den Wert der in den Gebäuden enthaltenen, durch deren Niederlegung frei werdenden einzelnen Baumaterialien nach Abzug der Niederlegungskosten. Einen höheren Wert haben diese Bestandteile der Gebäude nur dadurch, daß sie, und nur so lange, als sie unter sich und mit dem Grund und Boden zu einer gebrauchsfähigen wirtschaftlichen Einheit, dem einzelnen Gebäude, verbunden sind. Der Wert dieser Einheit ist hiernach nur einer einheitlichen Schätzung zugänglich. Der Betrag der Herstellungskosten des Gebäudes, welcher der Feststellung des sogenannten Gebäudewerts unter gleichzeitiger Berücksichtigung einer bestimmten Amortisationsquote zugrunde gelegt zu werden pflegt, eignet sich übrigens als Maßstab für den Tausch- und Gebrauchswert des Gebäudes schon deshalb nicht, weil zwei Gebäude, die auf gleichliegenden und gleichwertigen Baustellen unter Aufwendung gleicher Baukosten errichtet sind, in ihrer Gebrauchsfähigkeit und damit in ihrer allgemeinen Bewertung außerordentlich verschieden sein können, wenn sie im Grundriß, der Bauart, dem verwendeten Material usw. in einem für die Gebrauchsfähigkeit wesentlichen Grade voneinander abweichen. Aus diesen Gründen hat auch der erkennende Senat seit längerer Zeit die früher vielfach übliche Berechnung des Wertes eines bebauten Grundstücks aus dem Durchschnitt des Grund- und des Gebäudewerts einerseits und des allgemeinen Ertragswerts andererseits nicht mehr gebilligt. Insbesondere ist in seinem Urteil vom 20. September 1907 (RG. 66 S. 311, 313) ausgeführt, daß im allgemeinen unter den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen der Verkaufswert nach Maßgabe des Ertragswerts, jedoch unter Berücksichtigung etwaiger entsprechender Vergleichskäufe oder der sonst festzustellenden Preise der in der betreffenden Ortlichkeit belegenen gleichartigen Hausgrundstücke zu ermitteln ist. Bei Teilenteignungen wird regelmäßig sowohl der Ertragswert des ganzen Grundstücks vor der Enteignung als auch der Ertragswert des Restgrundstücks nach der Enteignung festzustellen sein. Der Unterschied beider stellt dann den Wert der enteigneten Fläche dar, der zugleich den Mehrwert, den diese durch den örtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, und auch den Minderwert des Restgrundstücks mit umfaßt. Im vorliegenden Fall wird die Ermittlung des Ertragswertes um so zweckmäßiger sein, als die Kläger in dem von der Enteignung getroffenen Grundstück ein Gewerbe betrieben haben und sie deshalb über den objektiven Wert des Grundstücks hinaus in den Grenzen des § 10 Abs. 1 EnteignungsG. Anspruch auf Ersatz des ihnen entzogenen Teils des individuellen Werts haben, den das Grundstück infolge dieser Benutzungsart für sie hatte (RG. 32, 298 ff.). Dieser Wert wird sich nach der Lage des jetzigen Falls vielleicht nicht anders als durch Vergleichung der konkreten Erträge, welche die Kläger vor der Enteignung aus dem Grundstück und dem Gewerbebetrieb tatsächlich zogen, mit denjenigen feststellen lassen, die sie nach der Enteignung gezogen haben. Denn man wird den Klägern, die den größten Teil ihres Geschäftsgrundstücks behalten haben, nicht ebenso, wie dies bei einer Volleenteignung das Gegebene ist, zumuten können, daß sie sich auf ein Ersatzgrundstück verweisen lassen müssen, in das sie ihr Geschäft unter Aufgabe ihres jetzigen Restbesitzes zu verlegen hätten. Die vergleichsweise Schätzung der Erträge anderer mit Geschäftsbetrieb verbundener Grundstücke wird auch vielleicht mit Rücksicht auf die Eigenart des Betriebes der Kläger und die Seltenheit ähnlicher Betriebe im vorliegenden Fall für die Schätzung der Betriebsergebnisse der Kläger sich nicht mit genügendem Erfolge verwerten lassen. Hierüber wird ein geeigneter gewerblicher Sachverständiger sich zu äußern haben. Ein schon für sich allein zur Aufhebung des Berufungsurteils führender Rechtsverstoß ist ferner darin zu erblicken, daß der Berufungsrichter entgegen der Vorschrift des § 10 EnteignungsG. bei der Feststellung des Wertes der enteigneten Fläche, der den für das Restgrundstück eingetretenen Minderwert mit umfaßt, in Übereinstimmung mit dem Gutachten der gehörten Sachverständigen die allgemeine Werterhöhung mit in Betracht zieht, welche das Restgrundstück infolge der neu angelegten Straße in gleicher Weise wie die übrigen ihr anliegenden Grundstücke erhält. In dieser Beziehung sei hier beispielsweise auf die aus Bl. 32, 32a, 36, 72, 81 der Akten ersichtlichen Abschnitte der beiden schriftlichen Gutachten der Sachverständigen verwiesen. Aber auch abgesehen von den vorstehend erörterten Bedenken von mehr allgemeiner Art sind auch die von der Revision gegen das Berufungsurteil gerichteten Angriffe zum größten Teil als berechtigt selbst dann anzuerkennen, wenn man sich mit dem Berufungsrichter auf den Standpunkt, daß Grundfläche und Gebäude gesondert zu schätzen seien, hier deshalb stellen wollte, weil keine der Parteien etwas dagegen erinnert hat, daß der sogenannte Gebäudewert auf 6872,90 ℳ anzunehmen sei. Was zunächst die Bewertung der Grundfläche anlangt, so war den Sachverständigen vom Prozeßgericht anfänglich die Aufgabe gestellt worden, den Wert zu ermitteln, den das ganze Grundstück und der davon enteignete Teil als Bauplatz zur Zeit der Fluchtlinienfestsetzung, dem 30. Januar 1880, gehabt haben. Nachdem die Sachverständigen hiernach den Wert der enteigneten Fläche auf 23280 ℳ festgestellt hatten, wurden sie vom Prozeßgericht angewiesen, ein neues Gutachten zu erstatten, bei dem der Wert nach der Bauplatzeigenschaft für den Zeitpunkt der Enteignung, also für den Sommer 1901, zu bestimmen sei. In ihrem neuen Gutachten gelangten die Sachverständigen wiederum zu dem Ergebnis, daß der Wert der enteigneten Fläche auf nur 23280 ℳ zu bemessen sei. Sie begründen dies damit, daß der Wert der in dem in Betracht kommenden Teile der Stadt Barmen liegenden Grundstücke in diesem Zeitraum von 21 Jahren wenn überhaupt, so doch jeden

Digitized by Google

falls nur so unwesentlich gestiegen sei, daß der im ersten Gutachten gefundene Wertbetrag auch diese Wertsteigerung mit umfasse. Diese nicht näher begründete Annahme eines Wertstillstandes muß auffallen, da gerade in dem hier in Betracht kommenden Zeitraum die Grundstückswerte in größeren, nach Einwohnerzahl und wirtschaftlicher Bedeutung wachsenden Städten fast durchweg sehr wesentlich gestiegen sind, und B., dessen Einwohnerzahl in dieser Zeit fast auf das Doppelte sich erhöht hat, zu diesen Städten gehört. Die Sachverständigen haben sich zur Unterstützung ihrer Annahme, der Wert habe im Jahre 1901 nur 23280 ℳ betragen, auf die ihnen von der Beklagten an die Hand gegebene Zusammenstellung der Preise berufen, die diese für eine Reihe anderer, zur Offenlegung der Elberfelder Straße erworbenen Grundstücke gezahlt hat. Es ist aber nicht ersichtlich, ob die Bildung dieser Preise nicht auf der früher von der Rechtsprechung vertretenen Ansicht beruht, daß für die Wertbemessung der Bauplatzgrundstücke, die nach dem festgesetzten Fluchtlinienplan zu Straßenland bestimmt waren und dazu in Anspruch genommen werden, die Zeit der Fluchtlinienfestsetzung, nicht aber die Zeit der Enteignung maßgebend sei. Diese Ansicht ist vom RG. erst nach dem hier in Betracht kommenden, im Jahre 1901 erfolgten Entschädigungsfeststellungsbeschlusse des Bezirksausschusses aufgegeben worden (RG. 53 S. 133 ff., 137, Urteil vom 5. Dezember 1902). Unter diesen Umständen durfte der Berufungsrichter es jedenfalls nicht unterlassen, die Richtigkeit der nach Erstattung des letzten Gutachtens der Sachverständigen von den Klägern in der Anlage des Schriftsatzes vom 25. April 1906 (Gutachten des Taxators Nieſſen) aufgestellten Behauptungen zu prüfen. Diese gingen im wesentlichen dahin, daß das für die Elberfelder Straße verwendete Grundstück der Firma O. & Z. im Jahre 1879/1880 für etwa 100000 ℳ erworben, zur Zeit der Enteignung aber für 370000 ℳ verkauft worden sei, daß ferner das in der Auerstraße belegene Pf.sche Grundstück in der Zeit von 1883/84 bis 1900 für das Quadratmeter eine Wertsteigerung von 40 ℳ auf 60 ℳ erfahren habe und daß endlich die Mieten in der fraglichen Stadtgegend in der Zeit von 1880 bis 1901 um etwa 30 bis 40 ℳ für eine Wohnung von vier Zimmern gestiegen seien. Der Berufungsrichter erklärt zu Unrecht diese Behauptungen deshalb für unwesentlich, weil aus ihnen noch nicht zu entnehmen sei, daß sämtliche Grundstücke an der Auerstraße, auch das der Kläger, eine solche Wertsteigerung erfahren hätten, vielmehr eigenartige Umstände bei jener Preissteigerung mitgewirkt haben können. Innerhalb der vom Enteigneten behaupteten Wertgrenzen hat das Gericht und ebenso haben die Sachverständigen die aus der Sachlage und den Anführungen des Enteigneten sich ergebenden Umstände selbständig für die Wertsetzung zu prüfen; eine Vermutung dafür besteht nicht, daß die zur Unterstützung einer höheren Preisbemessung angeführten Tatsachen auf außergewöhnlichen, für das enteignete Grundstück nicht verwertbaren Umständen beruhen. Soweit die Kläger etwa unterlassen haben, ausreichende Beweismittel anzugeben, hatte der Berufungsrichter gemäß § 139 ZPO. durch Ausübung des Fragerechts das Erforderliche zu ergänzen. Hinsichtlich der von den Klägern behaupteten Entwertung des Restgrundstücks mit bezug auf den Geschäftsbetrieb der Kläger hat der Berufungsrichter auf Grund der Gutachten der Sachverständigen angenommen, daß eine solche Entwertung nicht stattgefunden habe. Zunächst kann bei diesem Punkte der Zweifel der Revision, ob die Sachverständigen — zwei Bauunternehmer und ein Architekt — geeignete Gutachter für die Schätzung der gewerblichen Schädigung der Kläger sind, als unberechtigt nicht angesehen werden. Aber auch abgesehen hiervon ergeben sich gegen diese Schätzung Bedenken. Die Sachverständigen ziehen auch hier in unzulässiger Weise den Vorteil in Betracht, den die Kläger aus dem Vorhandensein der neu angelegten Straße für die gewerbliche Ausnutzung ihres Grundstücks ziehen können. Es wäre aber zu unterstellen gewesen, daß die Restgrundstücke nach wie vor nur von der Auerstraße aus zugänglich und daß sie voneinander nicht durch eine neue, dem öffentlichen Verkehr gewidmete Straße, sondern durch ein fremdes Grundstück getrennt sind, dessen Gebrauch den Klägern zur Vermittlung dies Verkehrs von dem südlichen Restgrundstück nach dem nördlichen freisteht. Mindestens aber wird den Klägern der nachweislich auf die Enteignung zurückzuführende, nach der Enteignung tatsächlich hervorgetretene geschäftliche Mindererertrag zu vergüten sein. Dieser wird auf Grund der von den Klägern in Bezug genommenen Geschäftsbücher unter eingehender und vollständiger Würdigung der Behauptungen festzustellen sein, die von den Klägern hinsichtlich ihres Geschäftsverlustes vorgebracht sind. Diese Behauptungen sind von den Sachverständigen nur zum Teil gewürdigt, die Geschäftsbücher nicht eingesehen worden. K. c. Stadtgem. B., U. v. 18. Febr. 08, 225/07 VII. — Cöln.

Gesetz vom 2. Juli 1875 (Fluchtliniengesetz).

28. § 15 FluchtlinienG. Rückforderung der auf Grund Ortsstatuts zur Sicherheit zukünftiger Anliegerbeiträge gezahlten Beträge. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.]

Es handelt sich hier nicht, wie in anderen vom RG. entschiedenen Fällen, wo ebenfalls die zur Sicherheit zukünftiger Anliegerbeiträge gezahlten und hinterlegten Beträge zurückgefordert wurden, um einen zwischen der Stadt und dem Kläger geschlossenen privatrechtlichen Vertrag, sondern die Stadt hat hier auf Grund ihres Ortsstatuts die Sicherstellung der zukünftigen nach § 15 FluchtlinienG. ihr zukommenden Beträge zu den Kosten des späteren Straßenausbaues von dem Kläger verlangt, der sich diesem Verlangen ohne Widerspruch gefügt hat. Wenn der Berufungsrichter der Ansicht ist, daß unter solchen Umständen die Sicherheitsbestellung den Charakter der Erfüllung einer öffentlichen Last trage und daß daher nach Maßgabe der preußischen Gesetzgebung für den Anspruch auf Rückzahlung der bestellten Sicherheit der Rechtsweg nicht eröffnet sei, so entspricht dies den Anschauungen, die in der Entscheidung (RG. 17, 199 ff.) niedergelegt sind und denen entgegenzutreten der erkennende Senat auch bei Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Änderungen der betreffenden Gesetze keinen Anlaß findet. Die Art der Begründung des Rückforderungsanspruchs kann in dieser Beziehung einen Unterschied nicht begründen. Ob behauptet wird, daß die gesetzlichen oder ortsstatutarischen Voraussetzungen für das Verlangen der Sicherheitsbestellung nicht vorhanden gewesen seien, oder ob geltend gemacht wird, daß inzwischen die Voraussetzungen für die Rückzahlung des zur Sicherheit gezahlten und hinterlegten

Digitized by Google

Betrages eingetreten seien, ist für die Frage des Rechtsweges belanglos. L. c. B., U. v. 4. Febr. 08, 226/07 VII. — Cöln.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

29. § 2 StempelstG. Erfüllungsort im Sinne des Stempelsteuergesetzes. Ermittlung nach dem klaren Wortlaut.]

Die Königl. Sächs. Artilleriewerkstatt in Dresden schloß mit der Klägerin einen Vertrag über die Lieferung einer von der Klägerin herzustellenden selbsttätigen Fräsmaschine. Die Klägerin vollzog den Vertrag in Berlin am 12. Juli 1905, die Direktion der Artilleriewerkstatt in Dresden am 21. Juli 1905. Die erforderliche Bestätigung des Vertrages durch die zuständige militärische Aufsichtsbehörde, die Königl. Zeugmeisterei, erfolgte in Dresden unter dem 9. August 1905. Für den Vertrag erforderte der Beklagte, der Königl. Preuß. Fiskus, auf Grund des § 2 und der Tarifstelle 32 zu c PrStempelstG. ½ v. H. des Lieferungspreises mit 7,50 ℳ, ferner 1,50 ℳ für die in den allgemeinen Vertragsbedingungen enthaltene Vereinbarung eines Schiedsgerichts, und 1,50 ℳ für die im Besitze der Klägerin verbliebene Nebenausfertigung des Vertrages, dessen Hauptausfertigung die Artilleriewerkstatt erhalten hatte. Die Klägerin hat gezahlt und fordert diesen Betrag zurück. Das LG. verurteilte, die Berufung wurde zurückgewiesen. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Zutreffend nimmt der Berufungsrichter an, daß der in Rede stehende Vertrag nur dann stempelpflichtig ist, wenn das beurkundete Geschäft in Preußen zu erfüllen war (§ 2 StempelstG.). Bei gegenseitigen Verträgen ist als Erfüllungsort des Geschäfts im Sinne des angezogenen § 2 der Ort zu betrachten, an dem diejenige Verpflichtung zu erfüllen ist, der nach dem Inhalt des Vertrags die größere Bedeutung innewohnt, die dem Vertrag das wesentliche Gepräge gibt. Wenn nun auch der erkennende Senat in seiner, im Bd. 64 S. 346 abgedruckten Entscheidung in bezug auf eine ausgestellte Vollmachtsurkunde ausgesprochen hat, daß der Begriff der Erfüllung im Sinne des § 2 StempelstG. nicht in allen Fällen notwendig sich mit dem zivilrechtlichen Begriff der Erfüllung einer Verbindlichkeit decke, nämlich dann nicht, wenn eine Schuldverbindlichkeit, die erfüllt werden könnte, überhaupt nicht vorliegt, so ist überall, wo es sich um eine erfüllbare Schuldverbindlichkeit handelt, wie vorliegend, daran festzuhalten, daß der nach den Bestimmungen des BGB. zu ermittelnde Erfüllungsort auch der Ort ist, an dem im Sinne des § 2 StempelstG. zu erfüllen ist. Zutreffend geht der Berufungsrichter davon aus, daß Klägerin im Zweifel in Berlin zu erfüllen gehabt haben würde, allein er nimmt an, daß aus dem Vertrag ein abweichender Wille der Parteien zu erkennen sei, weil aus der Bestimmung des Vertrags „die Maschine ist so zu liefern, daß sie spätestens am 1. September 1905 hier (d. h. in Dresden) eintrifft," der Wille der Parteien, daß Klägerin in Dresden erfüllen sollte, erkennbar zum Ausdruck gebracht sei. Allein dem kann nicht beigetreten werden. Der Berufungsrichter verkennt die rechtliche Tragweite dieser Abrede. Der § 5 trifft nach seinem klaren Wortlaut nur hinsichtlich der Zeit der Leistung eine besondere Bestimmung. Beim Mangel anderer für eine gegenteilige Auffassung sprechender Umstände kann nicht angenommen werden, daß durch den § 5 zugleich eine Abänderung bezüglich des im Zweifel als gewollt anzusehenden Erfüllungsortes bezweckt war. Preuß. Fiskus c. L., U. v. 6. März 08, 260/07 VII. — Berlin.

30. Tarifstelle 71 Nr. 2 StempelG. Ein Werkvertrag im Großbetriebe fällt nicht unter die Befreiungsvorschrift der Tarifstelle 71b.]

Die Klägerin verpflichtet sich gegenüber den einzelnen Hausbesitzern zur staubfreien Abfuhr des Hausmülls in von ihr zu beschaffenden Kasten gegen ein gewisses Entgelt. Als Gegenstand des Vertrages kann ohne Rechtsirrtum nicht sowohl die Arbeitsleistung, wie der durch sie herbeizuführende Erfolg angesehen werden, der darin besteht, daß die in Betracht kommenden Grundstücke von den unter den Namen „Müll" zusammengefaßten Stoffen in besonders gearteten Gefäßen, welche die Entwicklung von Staub verhindern, befreit werden. Die Hausbesitzer haben demgemäß keine von der Klägerin in Person oder durch Gehilfen zu leistenden Dienste oder Arbeiten zu verlangen, vielmehr steht ihnen die Klägerin als Unternehmerin gegenüber, die sich anheischig macht, mittels der von ihr zu beschaffenden Arbeitskräfte und Geräte ein bestimmtes Ergebnis, nämlich die staubfreie Beseitigung des Hausmülls, herbeizuführen. Ein solcher Werkvertrag (§ 631 BGB.), der nicht auf die Herstellung einer Sache gerichtet ist, fällt unter die Tarifstelle 71 Nr. 2 StempelG. Die Befreiungsvorschrift unter b umfaßt nach ihrem unzweideutigen Wortlaute nur die in den §§ 611 ff. BGB. und sonst reichs- oder landesgesetzlich geregelten Dienstverträge, wofern das zu gewissen Zeiten wiederkehrende Entgelt 1500 ℳ jährlich nicht übersteigt, also Verträge, bei denen regelmäßig die versprochenen Leistungen von dem Dienstverpflichteten in Person und jedenfalls ohne Gewähr für den Erfolg zu bewirken sind. Werkverträge im Großbetriebe einer Genossenschaft werden von der Befreiung nicht getroffen. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob nicht der Berufungsrichter schon deshalb die Stempelpflicht hätte bejahen können, weil das Entgelt auch den Gebrauch der Kasten umfaßt (§ 10 Abs. 1 StempelstG.). Wirtsch.-Gen. c. Preuß. Fiskus, U. v. 3. März 08, 282/07 VII. — Berlin.

III. Das Rheinische Recht.

31. Art. 639, 661 verb. mit Art. 184, 187 EGBGB. Die Berechtigung der mitoyenneté oder copropriété avec indivision forcée des Rheinischen Rechts, die nach dem BGB. fortbesteht, begründet nur das Recht auf Übertragung des Sondereigentums an der Grenzmauer bis zur geometrischen Hälfte.]

Die Vorschrift des Art. 661 c. c. findet sich in dem 4. Titel des 2. Buchs, der von den Servituten (servitudes ou services fonciers) handelt. Nach Art. 639 entsteht die Servitut entweder aus der natürlichen Lage der Orte, oder aus Verbindlichkeiten, die durch das Gesetz auferlegt sind, oder aus Verträgen zwischen den Eigentümern. Von der zweiten Gruppe handelt das zweite Kapitel des 4. Titels, und in diesem ist Art. 661 enthalten. Es war also nach früherem rheinisch-französischem Rechte die Berechtigung, mitoyenneté an einer Grenzmauer nach Maßgabe des Art. 661 zu erwerben, als eine dem Nachbargrundstücke kraft Gesetzes obliegende Dienstbarkeit zu erachten (Pardessus Servitudes Nr. 153; RG. 63, 8; Habicht, Einwirkungen des BGB. S. 398). Diese Legalservitut aber konnte durch Vereinbarung der Nachbarn weiter ausgestaltet und also, wie vorliegend, auch dahin erweitert

Digitized by Google

werden, daß schon vor Zahlung der Hälfte des Mauer- und Bodenwertes ein nicht einseitig aufzuhebendes dingliches Recht auf Erwerb der mitoyenneté erlangt wurde. Dieses dingliche Recht ist gemäß Art. 184, 187 EGBGB. auch nach Inkrafttreten des BGB. bestehen geblieben; nur ist, da das BGB. mitoyenneté oder copropriété avec indivision forcée an einer Grenzmauer nicht kennt, an die Stelle des Rechts hierauf das Recht auf Übertragung des Sondereigentums an der Mauer bis zur geometrischen Hälfte getreten (Begr. z. Entw. d. PrAGBGB. zu Art. 87 Nr. 2, Habicht a. a. O. S. 398, Schröder in Puchelts Z. 36, 228). L. c. S., U. v. 7. März 08, 309/07 V. — Düsseldorf.

Literaturbesprechungen.

Das Reichsbeamtengesetz, Beamtenunfallfürsorgegesetz und Beamtenhinterbliebenengesetz erläutert von Rechtsanwalt Dr. Görres in Berlin. Nebst einem Anhange. Berlin 1908. Hermann Bahr.

Der Verf. kommentiert das Gesetz nicht für den zünftigen Juristen, sondern für die mittleren Schichten der Reichsbeamtenschaft. Den Bedürfnissen dieses Leserkreises entsprechend ist die Sprache volkstümlich gehalten; ihnen trägt der Verf. auch Rechnung bei der Auswahl der zur Besprechung gebrachten Fragen. Als solche sind hervorzuheben die Organisations- und Vereinigungsfreiheit, Eidesleistung der Atheisten, Neujahrsgeschenke an Briefträger, Anrecht auf die Frucht von Erfindungen im Telephonwesen, Fragen der Pensionsberechnung usw. Bei Behandlung seines Stoffes sieht Verf. namentlich auch den privatrechtlichen Beziehungen des Beamtenrechts gerecht zu werden. Ein ausführliches Sachregister erhöht die praktische Brauchbarkeit der Arbeit. R.

Reichsarchiv. Sammlung des gesamten Reichsrechts in seiner heute gültigen Gestalt von Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar in Halle a. S. Leipzig, C. E. M. Pfeffer, seit 1907.

Vierzig Jahrgänge des Reichsgesetzblatts enthalten, zumal bei der Hast, mit der die Gesetzgebungsmaschine gearbeitet hat, einen schwer zu bewältigenden Stoff. Und jeder Jurist wird für jedes Hilfsmittel dankbar sein, das ihm diese unentbehrlichste Voraussetzung zuverlässiger Arbeit — die Feststellung des geltenden Rechts — erleichtert.

Der in großzügiger Arbeit erprobte Verf. hat mit scharfem Blick für die Bedürfnisse der Berufsgenossen die Hand ans Werk gelegt, ein wertvolles Hilfsmittel geschaffen.

Das Reichsarchiv bringt den Stoff nach der Zeitfolge geordnet, Gesetzesänderungen möglichst in einer solchen Gestalt, daß der aufgehobene Text erkennbar bleibt, mit ausführlichen Angaben über die Ausführungsbestimmungen und über das zur Ergänzung in Betracht kommende Landesrecht, wenigstens für Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Elsaß-Lothringen und Hessen, zuweilen auch für einige andere Staaten.

Bisher sind zwei Bände von den in Aussicht genommenen sieben Bänden erschienen. Der zweite Band enthält die Reichsjustizgesetze. Für die Brauchbarkeit eines solchen Sammelwerks ist neben der Zuverlässigkeit des Inhalts die Ausstattung von besonderem Wert, wenn sie auch die Anschaffung etwas verteuert. Auch in dieser Beziehung ist allen Anforderungen, die man an Druck und Papier stellen kann, genügt. Mag die große Mühe und Arbeit, die der Verf. an dies Werk gewandt hat, bei den Berufsgenossen anerkannt und gewürdigt werden.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Auslegung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen hat wie Entsch. Nr. 2 betont, nicht von dem inneren Willen auszugehen, den der Erklaeende bei Abgabe der Erklärung hatte, sondern von der Bedeutung, die der Erklärung nach der Auffassung des Verkehrs unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zukommt.

Die bloß vorzeitige Erfüllung eines Rechtsgeschäfts läßt, wie Entsch. Nr. 3 ausführt, dessen Wesen und Inhalt unberührt und zwar auch dann, wenn der Vertrag unter einer auflösenden Bedingung geschlossen ist; es endigt dann entsprechend der Vorschrift des § 158 Abs. 2 BGB. mit dem Eintritte der Bedingung die Wirkung des Geschäfts, und es tritt mit diesem Zeitpunkte der frühere Rechtszustand wieder ein. Nicht anders verhält es sich bei der Auflassung aus einem auflösend bedingten Kaufvertrage, bei nachherigem Eintritt der Bedingung.

Entsch. Nr. 4 führt aus, daß die Bezeichnung eines zeitlichen Endpunktes nicht für einen wesentlichen Bestandteil jeder Kündigung zu halten sei, und daß eine verfrühte Klage bei kündbaren Rechtsverhältnissen zugleich als Kündigung wirke.

Entsch. Nr. 5 hält an der Auffassung fest, daß Mangel der Vertretungsmacht keine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts herbeiführe und sieht in der Unwirksamkeit des Geschäfts im Falle des § 1795 BGB. nicht Nichtigkeit, sondern nimmt Unwirksamkeit des Geschäfts mit der Möglichkeit der nachträglichen Genehmigung an.

Die Haftung des Gastwirts besteht nach Entsch. Nr. 6 nur im Falle des Abschlusses eines Beherbergungsvertrages. Ein Gast, welcher erklärt, möglicher- oder auch wahrscheinlicherweise Herberge nehmen und dies später mitteilen zu wollen, ist noch nicht „aufgenommen" und kann darum einen Schadensersatzanspruch wegen Verlust oder Beschädigung an Sachen nicht auf die §§ 701 ff. stützen.

Entsch. Nr. 7 legt dar, daß die Veröffentlichung einer wahren Tatsache bezüglich des Geschäftsbetriebs eines anderen selbst dann nicht einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalte, wenn der Zweck des Vorgehens auf die Entziehung von Kunden und deren Zuführung an andere Geschäfte gerichtet sei.

Eine Besitzstörung nimmt Entsch. Nr. 9 schon dann an, wenn die wörtliche Bestreitung des Besitzes mit einem förmlichen Verbote fernerer Besitzhandlung oder mit Androhung tätlicher Behinderung der Besitzausübung verbunden ist.

Die Anwendbarkeit des § 1114 BGB., wonach der Bruchteil eines Grundstückes mit einer Hypothek nur belastet werden kann, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, ist nach Entsch. Nr. 10 dann auszuschließen, wenn der zum Alleineigentümer gewordene Anteileigentümer die Bruchteilshypotheken auf das Ganze erstrecken will.

Die Rechtsstellung des Vormerkungsberechtigten gegenüber dem unter Verstoß gegen die Vormerkung Erwerbenden erörtert Entsch. Nr. 11, insbesondere für die Löschungsvormerkung aus § 1179 BGB.

Auch wo sich der Tatbestand schwerer Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, ehelosen oder unsittlichen Verhaltens erst allmählich verwirklicht, ist nach Entsch. Nr. 13 das Scheidungsrecht durch Fristablauf verwirkt, wenn der unschuldige Ehegatte, sei es in der Hoffnung auf Besserung, sei es aus anderen löblichen Beweggründen die Erhebung der Scheidungsklage innerhalb der Frist des § 1571 BGB. unterläßt.

Entsch. Nr. 14 erörtert die Bedeutung der in das Personenstandsregister eingetragenen Anerkennung eines unehelichen Kindes, wenn nachträglich sich die Unrichtigkeit der abgegebenen Anerkennung ergibt. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckeeel in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 9 (Bogen 37 bis 40). Berlin, 1. Mai 1908. [37. Jahrgang.] 289

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: J. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner ersuche ich die eingezogenen Beiträge der Mitglieder für das Geschäftsjahr 1. Juli 1907 bis 30. Juni 1908 bis zum 15. Mai d. J. an mich einzusenden. Nach diesem Tage werden die nicht eingegangenen Beiträge satzungsmäßig durch Nachnahme erhoben.

Dr. Sello.

Die Justizreform und die Zwangsvollstreckung.

Von Rechtsanwalt Georg Peiser in Breslau.

Unsere Justizgesetzgebung hat im organischen Zusammenhange mit der amtsgerichtlichen Kompetenz die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urteile geregelt. Im Verfolg dieses Prinzips entsprechen im wesentlichen einander: der § 23 GVG. und § 709 (649 a. F.) ZPO.

Die Materialien zur ZPO. lassen diesen inneren Zusammenhang noch schärfer erkennen und ein kurzer Rückblick auf die Entstehungsgeschichte jener Bestimmungen dürfte gerade jetzt der Beachtung wert sein. Nach dem Entwurf (§ 601 Ziff. 1) sollten alle Urteile des Amtsgerichts auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, ein Vorschlag, der in der RTK. lebhaftem Widerspruch begegnete. In erster Lesung machte man (im § 602a) die vorläufige Vollstreckbarkeit der amtsgerichtlichen Urteile einerseits vom Antrage des Gläubigers abhängig, andererseits beschränkte man sie auf die Fälle des § 649 Ziff. 1 bis 3. In der zweiten Lesung fügte man dem § 602a auf Antrag des Abgeordneten Struckmann zwar den Fall der Ziff. 4 des § 649 hinzu, jedoch mit der Beschränkung auf 150 ℳ und zwar nach Analogie des in Preußen gemäß der Deklaration vom 6. April 1839 Art. 1, Gesetz vom 20. März 1854 § 12, bestehenden Rechtszustandes. Schließlich einigte man sich auf die Summe von 300 ℳ, auf Antrag des Abgeordneten v. Puttkamer, der u. a. zur Begründung derselben ausführte, daß nachdem durch die Aufhebung der Schuldhaft, durch das Verbot der Beschlagnahme des künftigen Arbeitslohnes die Vollstreckung erheblich geschwächt sei, es nicht nur im Interesse der Organisation der Gerichte, sondern auch im allgemeinen Kreditinteresse von der größten Wichtigkeit sei, eine energische Exekution wieder herzustellen. Bezeichnend ist auch die Erklärung, mit der Abgeordneter Dr. Lasker seine Zustimmung zu dem Puttkamerschen Antrage begründete:

> Die Kommission habe bei Abgrenzung der Kompetenz der Erfahrung überlassen, ob es nicht demnächst wünschenswert erscheinen werde, die Kompetenzgrenze für die Amtsgerichte etwa bis zu 500 ℳ zu erhöhen. Eine solche Abänderung werde die Ausdehnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit bis auf gleiche Höhe von selbst nach sich ziehen. (Vgl. Hahn, Materialien zur ZPO. 2. Abt. S. 1190.)

Wenn man gleichzeitig im § 649 noch die Beschränkung der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf die Amtsgerichtsurteile fallen ließ (Antrag Becker-Struckmann), so wurde dadurch doch nichts an dem diesen Bestimmungen zugrunde liegenden Prinzip geändert, die Grenzen der vorläufigen Vollstreckbarkeit auf Antrag und der amtsgerichtlichen Kompetenz in wechselseitige Übereinstimmung miteinander zu bringen.

Es bedeutet daher meines Erachtens eine offenbare Anomalie, wenn der Entwurf trotz der Erhöhung der amtsgerichtlichen Kompetenz zu § 23 Ziff. 1 GVG. die analoge Bestimmung im § 709 Ziff. 4 ZPO. unverändert läßt. Man sucht auch vergebens in dem Entwurfe eine besondere Begründung dieser auffälligen Lücke. Wenn auch nach der Einleitung der Begründung des Entwurfes die Reform in der Hauptsache auf das amtsgerichtliche Verfahren beschränkt sein soll, so werden doch zugleich über diesen Rahmen hinaus auch diejenigen Bestimmungen für verbesserungsbedürftig erklärt, welche mit der Änderung des Amtsgerichtsprozesses im Zusammenhange stehen.

Wie gezeigt, besteht aber ein unverkennbarer Zusammenhang zwischen Amtsgerichtskompetenz und Vollstreckbarkeitsgrenze und wenn die eine erweitert, die andere aber unverändert bestehen bleiben soll, so erscheint damit nur ein weiterer Beleg gegeben für die Richtigkeit der Wachschen Beurteilung des Entwurfs als eines „desorganisierenden Einbruchs in die ZPO.".

Aber auch vom Standpunkt des Entwurfs aus ergeben sich die gewichtigsten Bedenken gegen eine solche Durchbrechung des geltenden Prinzips. Hält man die Heraufsetzung der Kompetenzgrenze für eine wirkliche Reform, wie ist es da zu rechtfertigen, daß man hinsichtlich der Objekte von 300 bis 800 ℳ in Ansehung der Vollstreckbarkeit die Unterschiede des alten Rechts bestehen läßt, obwohl die ratio legis mit der Reform

Digitized by Google

hinfällig geworden ist? Verliert für diese Objekte die ganze Reform nicht hinterher dadurch wesentlich an Wert, daß der Kläger mit dem im Wege des beschleunigten Amtsbetriebes erreichten Urteile doch nichts anfangen kann, wenn er nicht hinterlegt oder die Rechtskraft abwartet. Dem Parteiinteresse wird nun einmal nicht schon mit der Verkündung des Urteils entsprochen, sondern erst mit der Verwirklichung des Anspruchs im Wege der Vollstreckung!

Die Konsequenzen sind unschwer zu beurteilen. Da die alte Wertgrenze von 300 ℳ ihre besondere Bedeutung auch für die Zukunft behält, wird der versierte Kläger A., der 400 ℳ beizutreiben hat, dies rasch und bequem in zwei Teilklagen tun, also auf die Wohltat der Reform im wohlerwogenen eigenen Interesse verzichten und trotz der Teilung der Klagen vielleicht rascher zu seinem Gelde gelangen, als sein Konkurrent B., der zwar 400 ℳ mit einer amtsgerichtlichen Klage einklagte, aber zu seinem Schrecken nach Erlaß des Urteils erfuhr, daß er erst dessen Rechtskraft abwarten müsse, wenn er nicht hinterlegen könne. Würde B. schließlich fruchtlos bei der Zwangsvollstreckung ausgehen, während A. sein Geld beigetrieben hätte, so würde B. wohl vergebens über seinen Verlust durch den Hinweis auf die sonstigen Vorzüge der Reform hinweggetröstet werden können. Doch auch abgesehen von der Möglichkeit solcher Fälle — der Gläubiger wird jedenfalls, wenn er einen Weg findet, um ohne Hinterlegung so schnell als möglich vollstrecken zu können, diesen wählen, nämlich die Zerlegung der höheren amtsgerichtlichen Objekte in Teilklagen bis zu 300 ℳ, selbst wenn für das Gesamtobjekt die amtsgerichtliche Zuständigkeit gegeben wäre, eine Folge, die für die Kunst der Gesetzgeber nicht gerade Zeugnis ablegt!

Es ist also eine Häufung von Prozessen vor den Amtsgerichten zu erwarten, die freilich wohl auch aus anderen Gründen infolge der Reform eintreten wird, besonders z. B. in den Ferien, um von der Bestimmung des neuen § 202 Abs. 3 GVG. Gebrauch machen zu können.

Wenn hierbei unterstellt wurde, daß die Partei nicht in der Lage sei, zu hinterlegen, so trifft diese Annahme wohl für die meisten Prozesse aus den Kreisen des Mittelstandes zu, den doch die Reform besondees berücksichtigen will. Aber auch darüber hinaus ist die Verpflichtung zur Hinterlegung eine recht lästige und diese Last wird besonders hart empfunden bei der gegenwärtig herrschenden Geldkrisis und der Entwertung der Wertpapiere. Dabei mag im Vorbeigehen die Frage gestreift werden, ob die aus dem Bankgesetze vom 14. März 1875 herübergenommene Bestimmung des § 234 Abf. 3 BGB., nach welcher selbst mit den deutschen Reichs-, Staats- oder Kommunalanleihen nur in Höhe von ¾ des Kurswertes Sicherheit geleistet werden kann, in der Tat wirtschaftlich und politisch gerechtfertigt erscheint.*)

Der Entwurf selbst enthält zwei Bestimmungen im Hinblick auf die Beschleunigung der Vollstreckung: die eine im § 496 Abf. 6 (Ausfertigung des Urteils ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe, wobei übrigens ausdrücklich festgestellt wird, daß in der Mehrzahl der Fälle es im amtsgerichtlichen Verfahren dem Kläger hauptsächlich darauf ankommt, möglichst schnell in den Besitz eines vollstreckbaren Titels zu gelangen!) und die zweite im § 503 bzw. 700 durch die Abkürzung der Einspruchsfrist gegen amtsgerichtliche Versäumnisurteile und gegen Vollstreckungsbefehle auf eine Woche. Aber auch hier ist man auf halbem Wege stehen geblieben.

Glaubte man den Eintritt der Rechtskraft bei den amtsgerichtlichen Versäumnissachen beschleunigen zu müssen, warum soll dann nicht auch bei den streitigen amtsgerichtlichen Sachen die gleiche Vorsorge getroffen werden durch Abkürzung der Berufungsfrist z. B. auf zwei Wochen, ein Vorschlag, der schon bei den Beratungen über die ZPO. vom Abgeordneten Dr. Wolffson gemacht worden war? Ob und inwieweit gleichzeitig eine entsprechende Erweiterung des § 709 Ziff. 4 ZPO. angebracht erscheint, wird jedenfalls einer eingehenden Prüfung bedürfen. Unter allen Umständen aber dürften die Bestimmungen des Entwurfes nicht ausreichen, um eine prompte Vollstreckung der Urteile über 300 ℳ zu gewährleisten. Die Einbeziehung dieser Frage in die Amtsgerichtsreform erscheint aber um so nötiger und dringlicher, als die Novelle zur ZPO. vom 17. Mai 1898 wie auch in Preußen die Gerichtsvollzieherordnung eine nicht wegzuleugnende Verschlechterung des Vollstreckungsrechts für die Gläubiger zur Folge hatte. Sind seitdem die Aussichten für einen günstigen Erfolg der Vollstreckung an sich schon geringer geworden, so möge man wenigstens insoweit wieder die Rechte der Gläubiger stärken, als man ihnen rascher und leichter als bisher zu einem vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel verhilft.

*) Wer in Höhe von 3 000 ℳ Sicherheit zu leisten hatte und diese nur mit dreiprozentigen Reichs- oder Preußischen Staatsanleihen bewirken konnte, mußte bei dem Kurse von 82,75 ℳ Anleihen im Nominalwerte von 4 900 ℳ hinterlegen!

Die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns und das Armenrecht.

Von Landgerichtsrat Oppler in Straßburg i. E.

Trotz der sehr beachtlichen, sowohl die Kostenvorschußpflicht des Ehemanns gegenüber seiner Ehefrau als auch die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung bestreitenden Ausführungen von Gaupp-Stein (Bd. 2 S. 200 ff., vgl. auch Bürck in JW. 00 S. 271 und 338) beharrt die Praxis allgemein auf dem durch das Reichsgericht nach seinem grundlegenden Beschlusse vom 12. November 1900 (RGZ. 47, 72) festgehaltenen Standpunkte, wonach, vom System der Gütertrennung abgesehen, in Prozessen zwischen Ehegatten der Mann von der Frau zur Leistung eines Kostenvorschusses im Wege der einstweiligen Verfügung angehalten werden kann (vgl. u. a. JW. 00, 339; RDLG. 1, 80 und 1, 273). Dieser zum Schutze der Frau aus dem ehelichen Güterrechte nicht ohne Mühe hergeleitete Grundsatz hat zu der eigenartigen Folge geführt, daß die zur Bestreitung der Prozeßkosten unvermögende Frau unter Umständen in Gefahr gerät, der Wohltat des Armenrechts verlustig zu gehen und in der Verfolgung ihrer Ansprüche gegen ihren Ehemann beeinträchtigt zu werden. Es hat nämlich das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 9. Juli 1906 (in GruchotsBeitr. 51, 385 ff.)

Digitized by Google

folgendes ausgeführt: Die Verpflichtung des Mannes, bei Bestehen des gesetzlichen Güterstandes im Ehescheidungsprozesse seiner Frau Kostenvorschuß zu gewähren, werde dadurch nicht beseitigt, daß ihm das Armenrecht bewilligt worden sei. Ebensowenig wie der die Verpflichtung begründende § 1387 Abs. 1 Nr 1 BGB. eine solche Einschränkung kenne, lasse sich aus § 115 ZPO. herleiten, die Bewilligung des Armenrechts habe die Befreiung des Ehemannes von dieser aus dem ehelichen Güterrechte entspringenden Pflicht zur Folge. Denn bei gesetzlichem Güterstande gehöre es eben zur Pflicht des Ehemannes, gleichviel ob er arm oder reich sei, Vermögen der Frau verwalte oder nicht (RG. 8. März 01 und 12. August 01 in JW. 01 S. 274 und 735), die Frau mit Kostenvorschuß zu versehen. Auch die Tatsache der Bewilligung des Armenrechts vermöge nicht die Zwecklosigkeit und Entbehrlichkeit der beantragten einstweiligen Verfügung wegen Mittellosigkeit des Schuldners von vorneherein darzutun; denn ganz abgesehen davon, daß häufig erst die Zwangsvollstreckung sicheren Aufschluß über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners gebe, dürfe nicht außer acht gelassen werden, daß die Voraussetzungen der Bewilligung des Armenrechts sich keineswegs mit dem Zustande der Zahlungsunfähigkeit deckten. Aber auch die Erwägung des Oberlandesgerichts, daß die Ehefrau die Bewilligung des Armenrechts nachsuchen könne und daß ihr dieses unbedenklich erteilt werden würde, müsse beanstandet werden. Denn solange und insoweit für die Frau die Möglichkeit bestehe, Kostenvorschüsse von ihrem Ehemanne zu verlangen, habe sie keinen Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts. Die vorherige Inaussichtnahme der Bewilligung des Armenrechts seitens des Prozeßgerichts könne nicht in Betracht kommen und die Klägerin um so weniger hindern, den rechtlich zutreffenden Standpunkt einzunehmen, als sie mit dem Armenrecht nur einstweilige Befreiung von Kostenzahlungen, aber mit den ihr vom Manne zu gewährenden Vorschüssen endgültige Tilgung der Kostenschuld durch Befriedigung der Kostengläubiger erreichen könne. (RG. 23. April 06 in JW. 06, 356[17].) —

Diesen Ausführungen ist als Grundsatz zu entnehmen, die Ehefrau solle einen Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts nicht haben, solange und insoweit sie Kostenvorschüsse von ihrem Ehemanne verlangen kann. Demselben wird unbedenklich zuzustimmen sein, wenn bei dieser letzten Begrenzung nicht nur die regelmäßig gegebene rechtliche Möglichkeit, sondeen auch der tatsächliche Vermögenszustand des Mannes gebührend berücksichtigt wird. Der von der Praxis der Instanzgerichte bisher offenbar viel zu wenig beachtete Grundsatz wird zunächst die wohltätige Folge haben, daß sich die Gerichte in der Erteilung des Armenrechts an Ehefrauen engere Schranken setzen. Die Fälle, in denen Ehefrauen ihr Unvermögen zur Bestreitung der Prozeßkosten bescheinigt wird, während der Ehemann hierzu sehr wohl imstande ist, sind keine seltenen. Hierbei wird nunmehr grundsätzlich davon auszugehen sein, daß der Antrag der Ehefrau auf Bewilligung des Armenrechts trotz Beibringens des Armutszeugnisses abgelehnt und daß dieselbe darauf hingewiesen wird, ihren Ehemann zu der ihm obliegenden Vorschußleistung im Wege der einstweiligen Verfügung anzuhalten.

Dagegen fordert die weitere Ausführung des Reichsgerichtes, in gleicher Weise sei auch dann zu verfahren, wenn dem Ehemann bereits das Armenrecht erteilt ist, meines Erachtens zu lebhaftem Widerspruch heraus. Die herrschende Meinung hat bisher mit Recht den Standpunkt vertreten, die Voraussetzung der Bewilligung des Armenrechts an die Ehefrau, Unvermögen im Sinne des § 114 Abs. 1 ZPO., sei dann ohne weiteres erwiesen, wenn der zum Kostenvorschuß an sich verpflichtete Ehemann Prozeßgegner ist und selbst das Armenrecht hat (vgl. u. a. Skonietzki, Gelpcke § 114[2]; OLG. Hamburg in SeuffA. 59, 67 und ROLG. 5, 472).

Allerdings hat schon das Kammergericht (Beschlüsse vom 18. Januar 02 in ROLG. 4, 84) erklärt, der auf § 1387[1] BGB. beruhende Anspruch der Frau auf Kostenvorschuß sei jeder andern aus einem andern Schuldgrunde erwachsenden Forderung gegen den Mann gleichzustellen, so daß an der Verpflichtung des Mannes zur Vorschußleistung durch den Umstand nichts geändert werde, daß dem Manne das Armenrecht erteilt worden sei (so auch Planck § 1387 Anm. 1 d). Allein die Pflicht des Mannes, die Kosten eines von der Frau geführten Prozesses aus eigenen Mitteln zu bestreiten, auch wenn sich der Rechtsstreit gegen ihn selbst richtet — da diese letzteren Kosten zwar dem Vorbehaltsgut zur Last fallen (§ 1416 Abs. 1 BGB.), ob und inwieweit dies der Fall, aber erst durch das Urteil entschieden wird, während der Prozeßdauer daher auch diese Kosten vom Manne zu tragen sind (vgl. RG. in JW. 00 S. 837 und 868, 01 S. 274 und 735), — diese Verpflichtung des Mannes zur Kostenzahlung begründet nicht ohne weiteres die Verbindlichkeit, eben diese Kosten der Frau vorzuschießen. Wenn auch dem Anwalte der Frau auf Grund der besonderen Vorschrift des § 1388 BGB. ein unmittelbarer Anspruch gegen den Ehemann auf den ihm gesetzlich zustehenden Kostenvorschuß gegeben ist, so kann doch für das durch die Rechtsprechung anerkannte Recht der Frau, einen Kostenvorschuß vom Manne aus dessen Mitteln zu verlangen, nur in der Besorgnis, dieses Recht könne vereitelt oder gefährdet werden, eine gesetzliche Grundlage gefunden werden. Andernfalls mangelt es an den nach § 935 ZPO. erforderlichen Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung. Von einer solchen Besorgnis der Gefährdung des Kostenanspruches der Frau kann aber dann nicht gesprochen werden, wenn die Mittellosigkeit des Mannes obrigkeitlich bescheinigt und auf Grund dieser Bescheinigung ihm das Armenrecht erteilt ist (vgl. OLG. Hamburg in SeuffA. 59, 67).

Und wenn auch Voraussetzung für die Bewilligung des Armenrechts nicht die Zahlungsunfähigkeit ist, so muß doch meines Erachtens der sozialpolitische Gedanke, der der Rechtswohltat des Armenrechts zugrunde liegt, mit Notwendigkeit die Befreiung des im Armenrechte streitenden Ehemannes auch von seiner Vorschußpflicht gegenüber der Ehefrau zur Folge haben. Unmöglich kann das Gesetz wollen, daß die Frau mit allen Mitteln der Zwangsvollstreckung ihren Kostenanspruch bis aufs äußerste gegen den Mann verfolgt, während dieser selbst wegen seines festgestellten Unvermögens von der Zahlung der ihm erwachsenden Kosten, wenn auch nur einstweilen, befreit ist. Sie anstatt der Bewilligung des Armenrechts auf diesen Weg ver-

Digitized by Google

weisen, bedeutet neben einer außerordentlichen Härte gegen den Mann Gefährdung ihrer eigenen Interessen. Denn zu der Versagung des Armenrechts wird sich oft genug die Erfolglosigkeit der Vollstreckung gegen den Mann gesellen; inzwischen aber ist die Frau, die ihren Anwalt nicht mit Vorschuß versehen kann, unter Umständen außerstande, ihr Recht zu verfolgen, wogegen der Ehemann, vor dem sie doch begünstigt werden soll, sich des Armenrechts erfreut.

Es wird daher an der wohlbegründeten bisherigen Praxis festzuhalten und in Prozessen zwischen Ehegatten der armen Ehefrau das Armenrecht ohne weiteres dann zu gewähren sein, wenn dem Ehemann dasselbe bereits erteilt und im übrigen die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung weder mutwillig noch aussichtslos ist.

Einfluß der Weiterveräußerung der Kaufsache, insbesondere eines gekauften Tieres, auf das Wandlungsrecht des Käufers.

Von Landgerichtsrat Zeiler in Kempten.

1. Nach der gesetzlichen Regelung des Wandlungsrechts ist die Wandlung nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Käufer über die gekaufte Sache durch Weiterveräußerung verfügt. Die Wandlung bleibt trotzdem möglich, solange nur die Sache selbst noch existiert und nicht in einer von den §§ 351, 352, 353 BGB. betroffenen Weise untergegangen oder verschlechtert oder umgestaltet ist. Danach bewirkt die Weiterveräußerung allein, d. h. ohne daß einer der in § 353 erwähnten Umstände dazu tritt, nach der gesetzlichen Regelung des Wandlungsrechts der Verlust des Wandlungsanspruchs selbst dann nicht, wenn der Käufer in Kenntnis des Mangels oder in fahrlässiger Unkenntnis des Mangels — und damit des Wandlungsrechts — gehandelt hat.[1])

Diese Regelung schließt jedoch nicht aus, daß der Wandlungsanspruch gleichwohl untergegangen sein kann: nämlich dann, wenn der Käufer darauf verzichtet hat. Dieser Verzicht kann aus der Weiterveräußerung geschlossen werden, eine Auffassung, die u. a. in der RG. 54, 80 vertreten ist. Da hier nur eine Schlußfolgerung aus der Weiterveräußerung als einer konkludenten Handlung vorliegt und der Verzicht eine Willenserklärung bildet[2]), die natürlich wie jede andere auch auszulegen ist, so sind auch alle anderen Umstände des Falles zu berücksichtigen. Daß es sich um Auslegung einer Willenserklärung handelt, bringt die erwähnte Entsch. des RG. in vorsichtiger Fassung der Begründung zum Ausdruck, während die die Frage behandelnden Bemerkungen in den Kommentaren mehr oder weniger zu einer unangebrachten Verallgemeinerung neigen.[3])

In vielen Fällen, vielleicht regelmäßig, mag die Weiterveräußerung allerdings den Schluß zulassen auf den Willen, auf den Wandlungsanspruch zu verzichten, insbesondere wenn unter solchen Umständen weiter veräußert wird, daß dem Käufer, wollte er später Wandlung verlangen, die Rückerstattung der Kaufsache nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge unmöglich sein wird. Es ist hier vollkommen zutreffend, zu sagen: wenn der Käufer, obwohl er weiß, daß er im Fall einer Wandlung die Sache zurückgewähren muß, gleichwohl weiter veräußert, so bringt er damit stillschweigend zum Ausdruck, daß er die Wandlung nicht geltend zu machen gedenkt; und da ist dann die Annahme eines stillschweigenden Verzichts auf den Wandlungsanspruch gerechtfertigt.

Aber so liegt die Sache keineswegs immer.

Die Annahme eines Verzichts ist vielmehr jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn der Käufer bei der Weiterveräußerung sich seinem Abkäufer gegenüber ein Rückkaufsrecht vorbehalten hat. Aber auch dann wird die Annahme eines Verzichts immer ausgeschlossen sein, wenn der Käufer vor oder bei der Weiterveräußerung dem Käufer erklärt, er wolle durch die Weiterveräußerung sich seines Wandlungsrechts nicht begeben, es müßten denn ganz besondere Umstände dargetan sein, die die wörtlich erklärte Verwahrung gegen die Annahme einer Verzichtserklärung gegenüber dem tatsächlich erklärten Verzicht als bloße Scheinerklärung kennzeichnen. Für die Regel kann gegenüber der ausdrücklichen Erklärung, nicht verzichten zu wollen, eine Handlung, die nur als stillschweigende Erklärung des gegenteiligen Willens gedeutet werden könnte, nicht in Betracht kommen. Der Käufer behält also in diesem Fall den Wandlungsanspruch, und die tatsächliche Unmöglichkeit, die weiterveräußerte Sache herauszugeben, führt dann nicht zur Abweisung des Wandlungsanspruchs, sondern kann nur dem Verkäufer bei der Anwendung des § 354 BGB. zustatten kommen oder auch insofern, als der Käufer mangels eigenen Besitzes der Sache nicht in der Lage ist, dem Verkäufer die Rückgewähr in einer den Gläubigerverzug begründenden Weise anzubieten, und damit der Möglichkeit beraubt ist, gegenüber einer Klage auf Kaufpreiszahlung die Wandlung einredeweise geltend zu machen.[4])

Wenn demgegenüber Staub a. a. O.[5]) geltend macht, der Verlust des Wandlungsanspruchs durch Weiterveräußerung der Sache in Kenntnis des Mangels müsse um so sicherer angenommen werden, als die gleiche Anschauung auch

---

[1]) Schollmeyer, Komm. z. BGB. § 353. Anm. 1. 2.

[2]) Deenburg, Pandekten Bd. 1 § 83. — Danz, die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. S. 194.

[3]) So Planck, Komm. z. BGB. § 467 Anm. 1 (wo es ganz allgemein heißt, ein Verzicht liege in der mit Kenntnis des Mangels geschehenen Veräußerung der Kaufsache). — Staub, Komm. z. HGB., 6/7. Aufl. § 377 Anm. 54; 8. Aufl. § 377 Anm. 67. — Achilles, BGB. § 467 Anm. 2 („in einer mit Kenntnis des Mangels geschehenen Weiterveräußerung werde grundsätzlich ein Verzicht auf die erhobenen oder noch nicht erhobenen Gewährleistungsansprüche erblickt"). — Staudinger, Komm. z. BGB. § 467 Anm. II 1 („der Verkäufer verwirke den Wandlungsanspruch immer auch dann, wenn er mit der Sache in einer Weise verfahre, die auf seinen Willen, sie zu behalten, schließen lasse, so z. B., wenn er die Sache in Kenntnis ihres Mangels veräußere"). — Stölzle, Viehkauf, 3. Aufl. S. 147 (der Käufer verliere durch die Weiterveräußerung seinen Anspruch auf Wandlung, da hierin ein Verzicht zu erblicken sei").

[4]) Nissen, JW. 02, 468. — Planck, Komm. § 488 Anm. 2a.

[5]) Vgl. Anm. 3.

Digitized by Google

in § 464 BGB. zum Ausdruck gelangt sei, da hier schon die Annahme der Sache in Kenntnis des Mangels das Wandlungsrecht ausschließe — so erscheint mir diese Schlußfolgerung nicht stichhaltig.

Es erscheint zwar natürlich, in der Annahme der Kaufsache trotz Kenntnis des Mangels, einen Verzicht auf die Gewährleistung zu erblicken, sofern sich nicht der Käufer seine Rechte vorbehält. Aber es braucht darum der gleiche Schluß nicht auch berechtigt zu sein für den Fall, daß der Käufer nach Übergabe der Sache den Mangel entdeckt und nun — bauend auf die gesetzliche Regelung des Wandlungsrechts, im Bewußtsein, daß er Wandlung verlangen könne, und in der Absicht, sie eventuell geltend zu machen — die Sache weiter veräußert. Man denke an den Fall, daß der Käufer für die Sache eine Anzahlung geleistet hat, die dem wahren Werte der Sache ungefähr entspricht, und darauf rechnet, der Verkäufer werde den Kaufpreisrest nicht auf die Gefahr hin, der Wandlungseinrede gegenüber zu unterliegen, einklagen; für den Fall aber, daß dies doch geschehe, sich das Wandlungsrecht wahren will. Daß der Käufer, der trotz Kenntnis des Mangels die Kaufsache annimmt, in der Regel einen Gewährleistungsanspruch nicht hat, ist durch positive Gesetzesvorschrift bestimmt. Für den Fall der Weiterveräußerung der Sache aber ist die gesetzliche Regelung, von der auszugehen ist, die, daß der Wandlungsanspruch solange besteht, als die Sache noch existiert und nicht in gewisser Weise verschlechtert oder umgestaltet ist, mag sie auch vom Käufer aus in andere Hände übergegangen sein. Für die Auslegung also, daß in einer Weiterveräußerung gleichwohl ein Verzicht auf das Wandlungsrecht zu erblicken sei, kann man sich nicht auf eine gesetzliche Vorschrift beziehen, die einen andern, wenn auch ähnlichen Fall — von einer andern Anschauung ausgehend — positiv geregelt hat.

Ich bin also zusammenfassend der Meinung, daß in der Weiterveräußerung nicht ohne weiteres ein Verzicht auf die Wandlung zu erblicken ist, daß vielmehr die Frage, ob dies anzunehmen ist, Frage sorgfältiger Auslegung im einzelnen Falle sein muß.

2. Nach diesen Ausführungen über das allgemeine Wandlungsrecht ist zu erörtern, wie es im Falle des Viehkaufs mit der Annahme eines Verzichts auf den Wandlungsanspruch steht.

Nach § 487 BGB. geht der Tierkäufer der Wandlung in den Fällen der §§ 351 bis 353 nicht verlustig, also wenn das Tier durch sein oder seines Abkäufers Verschulden untergeht oder wesentlich verschlechtert oder wenn es „umgestaltet" wird, insbesondere wenn es geschlachtet wird. Außerdem aber behält er den Wandlungsanspruch auch dann, wenn er infolge eines Umstandes, den er zu vertreten hat, insbesondere infolge einer Verfügung über das Tier, außerstande ist, es zurückzugewähren. In allen diesen Fällen hat der Käufer an Stelle der Rückgewähr den Wert des Tieres zu vergüten.

Wenn schon nach allgemeinem Wandlungsrecht der Verlust des Wandlungsanspruchs durch Weiterveräußerung der Kaufsache auf Grund einer speziellen Gesetzesbestimmung nicht eintritt, so ist eine solche Annahme durch § 487 Abs. 2 Satz 2 BGB. für den Viehkauf noch ausdrücklich ausgeschlossen. Insoweit also, als lediglich dieser Satz in Frage kommt, spricht § 487 Abs. 2 Satz 2 etwas aus, was schon durch das allgemeine Wandlungsrecht bestimmt ist. Aber eine weitere Erleichterung der Wandlung gegenüber dem allgemeinen Wandlungsrecht bietet die Bestimmung insofern, als nach allgemeinem Wandlungsrecht der Käufer, der trotz der Weiterveräußerung sein Wandlungsrecht nicht verloren hat, zur Ausführung der geltend gemachten Wandlung die Kaufsache zurückzugeben hat (so daß es also praktisch vielfach auch in Fällen, wo der Wandlungsanspruch nicht erloschen war, doch nicht zur Wandlung kommen kann), während für den Viehkauf in den Fällen, wo der Käufer infolge der Weiterveräußerung nicht mehr im Besitze des Tieres ist, nicht Rückgewähr in Natur zu erfolgen hat, sondern nur der Wert des Tieres zu vergüten ist.

§ 487 Abs. 2 Satz 2 spricht nun allerdings nicht davon, ob die Bestimmung, wonach im Falle der Weiterveräußerung der Wandlungsanspruch erhalten bleibt und nur der Wert des Tieres zu vergüten ist, allgemein gilt oder nur für den Fall, daß der Käufer ohne Kenntnis des Mangels weiterveräußert.

Das Gesetz unterscheidet nicht, und es ist, ebenso wie dies auch für das allgemeine Wandlungsrecht gilt, anzunehmen, daß auch hier grundsätzlich, d. h. nach der positiven Regelung des Wandlungsrechts das gleiche gelten muß, ob der Käufer ohne Kenntnis des Mangels oder in Kenntnis des Mangels oder in verschuldeter Unkenntnis weiterveräußert.

Aber hier nicht minder wie für das allgemeine Wandlungsrecht kommt neben dieser positiven Regelung des Wandlungsrechts die Frage in Betracht, ob nicht in der Weiterveräußerung ein Verzicht auf den Wandlungsanspruch liegt und deshalb die Wandlung ausgeschlossen ist.

Ich gebe die Möglichkeit zu, daß je nach den Umständen des Falles gelegentlich einmal ein Verzicht auf den Wandlungsanspruch in der Weiterveräußerung des Tieres erblickt werden kann, z. B. wenn der Käufer das Tier trotz des Mangels um einen Preis weiterveräußert, der dem von ihm selbst angelegten nicht nachsteht. Aber hier wird die Auslegung besondere Vorsicht erfordern. Denn hier liegen die rechtlichen Verhältnisse ganz wesentlich anders als für den Kauf im allgemeinen. Während der Käufer nach dem allgemeinen Wandlungsrecht den erhaltenen Kaufgegenstand selbst zurückzugeben hat, tritt bei der Weiterveräußerung eines gekauften Tieres an die Stelle dieser Rückgewähr die Vergütung des Wertes. Kann man also zwar dem Käufer einer andern Sache entgegenhalten, er habe dadurch, daß er sich der Sache entäußert und damit der Möglichkeit der Rückgewähr beraubt habe, unverkennbar zum Ausdruck gebracht, daß er nicht wandeln wolle, so kann dies von dem Weiterveräußerer eines gekauften Tieres nicht gesagt werden. Der braucht ja, um die Wandlung geltend zu machen, nach der gesetzlichen Sonderbestimmung das Tier selbst nicht zurückzugeben, sondern nur den Wert zu vergüten; von ihm kann

Digitized by Google

man also nicht sagen, er habe unverkennbar auf das Wandlungsrecht verzichtet, wenn er, mit der Möglichkeit der Wandlung vor Augen, das Tier weiter veräußert habe.

Daher ist der — anscheinend ohne Berücksichtigung der Sondervorschrift des § 487 dem allgemeinen Wandlungsrecht entnommene, aber auch schon für dieses nicht vorsichtig genug gefaßte — Satz bei Stölzle, Viehkauf, S. 147, daß in einer Weiterveräußerung des Tieres in Kenntnis des Mangels immer ein Verzicht auf das Wandlungsrecht liege, für das Viehgewährschaftsrecht vollständig abzulehnen, und vielmehr Meisner[6]) zuzustimmen, der ausführt, daß der Käufer den Wandlungsanspruch auch dann nicht verliere, wenn er nach Entdeckung des Mangels oder erst nach Erstattung der Mängelanzeige, ja selbst erst nach der Erhebung der Wandlungsklage das Tier weiter veräußere — einer Ausführung, die allerdings nicht ersehen läßt, ob dabei an die Möglichkeit eines in einer Weiterveräußerung liegenden Verzichts auf den Wandlungsanspruch gedacht ist.

3. Nach dem Erörterten läuft der Käufer durch die Weiterveräußerung der Kaufsache nicht ohne weiteres, bei der Weiterveräußerung eines gekauften Tieres sogar in der Regel nicht Gefahr, damit den Wandlungsanspruch zu verlieren, insbesondere, wenn er die Vorsicht gebraucht, dem Verkäufer gegenüber vor oder bei der Veräußerung eine ausdrückliche Erklärung abzugeben, daß er sein Wandlungsrecht nicht aufgeben wolle.

Eine solche Weiterveräußerung kann dem Käufer eines Tieres unter Umständen von besonderem Werte sein.

Hat nämlich der Käufer eines Tieres, der das Tier übergeben erhalten, den Kaufpreis aber noch nicht oder erst teilweise bezahlt hat nach der Entdeckung des Mangels und Erstattung der Mangelanzeige die Frist zur Klagerhebung versäumt, so ist, wenn der Verkäufer die Rücknahme verweigert, aber doch zur Erhebung der Kaufpreisklage sich nicht entschließt, der Käufer in der unangenehmen Lage, das Tier, dessen Nutzen die Fütterungskosten bei weitem nicht aufwiegt, im Stall stehen zu haben. In einem solchen Fall bietet ihm die Weiterveräußerung des Tieres ein ungefährliches Mittel, sich des lästigen Fressers zu entledigen.

Ein anderer Weg zur Erreichung des gleichen Ziels ist allerdings noch sicherer, wenn auch freilich mit mehr Umständlichkeiten verbunden: indem nämlich der Käufer, da er, wenn auch nur mehr einredeweise, noch wandlungsberechtigt ist, den Verkäufer (eventl. unter der Aufforderung zur Erstattung der Futterkosten abzüglich gezogener Nutzungen) zur Zurücknahme des Tieres auffordert und ihn so, wenn der Verkäufer sich weigert oder sich nicht erklärt, nach §§ 295, 298 BGB. in Gläubigerverzug versetzt und dann nach §§ 383, 384 BGB. das Tier versteigern läßt.[7])

Eine weitere Hilfe bietet dem Käufer in einem Fall der erwähnten Art, sofern die Voraussetzungen des § 256 ZPO. als gegeben erachtet werden, die Erhebung einer negativen Feststellungsklage dahin, daß er zur Zahlung des Kaufpreises nicht verpflichtet sei, und ein an das Prozeßgericht zu stellender Antrag auf Erlassung einer (auch im Fall einer negativen Feststellungsklage wohl zulässigen) Anordnung nach § 489 BGB.

Dagegen halte ich es nicht für möglich, außerhalb eines anhängigen Rechtsstreits durch eine einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO. einzugreifen. Denn die Erlassung einer einstweiligen Verfügung setzt voraus, daß sie zur Abwehr drohender Nachteile oder wenigstens „aus anderen Gründen" nötig ist. Sie muß also nötig sein. Sie ist es aber nicht, wenn der Wandlungsberechtigte, wie ausgeführt, verschiedene Möglichkeiten hat, auch ohne Hilfe des Gerichts sich aus seiner unangenehmen Lage zu befreien.

[6]) Meisner, die Vorschr. des BGB. betr. die Viehgewährschaft S. 64, 65.

[7]) R. OLG. 12, 266.

Aufrechnung gegenüber Gesindelohnforderungen.

Von Amtsrichter Dr. Cordes, Cloppenburg.

In der DJZ. S. 1248 wendet sich L. G. R. Fromherz gegen meine Ausführungen in d. Bl. 07 S. 383 ff., dürfte aber die diesseitige Ansicht nicht widerlegt haben:

Das „Ausspannen" oder „Wegmieten" ist speziell dem Gesindeverhältnis eigentümlich; die Aufrechnung gegenüber Lohnforderungen kommt beim Gesindedienst nicht häufiger vor als bei anderen Dienstverhältnissen. Daher liegt die Zugehörigkeit der Haftpflicht wegen „Ausspannens" zum Gesinderecht der allgemeinen Auffassung sicher näher als die Zugehörigkeit einer Aufrechnungsfreiheit gegenüber Lohnforderungen des Gesindes.

Bei dem Aufrechnungsverbot gegen Lohnansprüche handelt es sich auch nicht um den Dienstvertrag und seinen Inhalt, sondern lediglich um die Verkehrsfähigkeit, um eine besondere Eigenschaft von Ansprüchen, welche aus Dienstverträgen, welcher Art auch immer, hervorgegangen sind. Es steht nicht in Frage, was aus dem Dienstvertrage hervorgehen soll, sondern inwieweit der Rechtsverkehr mit gewissen, zur selbständigen Existenz gelangten Ansprüchen beschränkt sein soll. Die hierüber bestehenden reichsgesetzlichen Vorschriften beziehen sich auf alle aus irgendwelchen Dienst- oder Arbeitsverträgen hervorgegangenen Lohnansprüche.

Das Aufrechnungsverbot des BGB. ist nur eine Teilerscheinung eines allgemeinen Rechtsprinzips, daß Lohnansprüche der unfreiwilligen Beschlagnahme und der freiwilligen Verfügung entzogen sein sollen. (Reichsgesetz v. 21. Juni 69 und § 850 ZPO.)

Wenn der Reichsgesetzgeber im Art. 95 EGBGB. dem Landesrechte für die Aufrechnung gegenüber Gesindelohnforderungen freie Bahn hätte geben wollen, so hätte konsequenterweise doch ein Gleiches bestimmt werden müssen für das Pfändungsverbot des § 850 Ziff. 1 ZPO. Daß dies aber nicht geschehen ist, steht nach Art. 32 EG. fest (vgl. Niedner zu Art. 95 EG. Note 4; Planck EG. zu Art. 95 Note 5). Auf einem Übersehen kann dies nicht beruhen, da der § 394 BGB. sich ausdrücklich auf die Vorschriften der ZPO. beruft.

Gerade weil die Vorschriften in §§ 617 f. BGB. (§ 562a des Entwurfes) ebenso wie diejenigen in § 394 aus sozialpolitischen Rücksichten getroffen sind, muß die in den Motiven (Mugdan I, 146) aus der sozialpolitischen Natur der Vor-

Digitized by Google

schriften abgeleitete Folgerung, daß die Einzelstaaten in „diese im öffentlichen Interesse beschlossenen Normen" nicht eingreifen dürften, auch für den § 394 BGB. Geltung haben.

Hinsichtlich der Frage, ob die Aufzählung in Art. 95 Abs. 2 cit. einen geschlossenen Kreis bildet, stimmten beide Kommissionen darin überein, daß dies nicht beabsichtigt sei; der Wortlaut des Gesetzes selbst drückt das Gegenteil sicherlich nicht in zweifelsfreier Weise aus; für solchen Fall ist man darüber einig, daß die in den Motiven zum Ausdruck gebrachten Anschauungen zur Auslegung des Gesetzes heranzuziehen sind. Ist aber die Aufzählung in Art. 95 Abs. 2 kein numerus clausus, so hat auch hier zu gelten, daß die Landesgesetze reichsgesetzliche Vorschriften zwingender Natur auch nicht auf dem ihnen sonst etwa vorbehaltenen Gebiete abändern können. Der Vorbehalt des Art. 95 ist wie jede andere Vorschrift, welche nicht kasuistisch alle möglichen Fälle des Lebens aufzählen kann, aus seinem Geiste und dem Willen des Gesetzgebers zu erklären. Eine Auslegung, welche sich nur an den Wortlaut hielte, würde zwar ein klares, aber vom Gesetzgeber ungewolltes und mit anderen Bestimmungen des Rechts nicht harmonierendes Ergebnis zeitigen.

Daß die Aufrechnung gegen Gesindelohn weniger einschneidende Wirkung für den Lohnberechtigten habe als die Aufrechnung gegen andere Lohnforderungen, ist in dieser Allgemeinheit schwerlich zutreffend; wenn das Gesinde außer dem Lohn Wohnung und Beköstigung erhält, so ist der Lohn dafür um so geringfügiger; die Wirkung der Aufrechnung hängt beim Gesinde ebenso wie beim Arbeiter von den Umständen des Einzelfalles ab. Vom Standpunkt des Arbeitgebers aber entspricht die Aufrechnung nicht weniger einem Bedürfnisse als vom Standpunkte der Dienstherrschaft; trotzdem hat der Gesetzgeber die Aufrechnung gegenüber Lohnforderungen allgemein ausgeschlossen aus der sozialen Anschauung: „Schutz den Schwachen."

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 28. März bis 11. April 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 93, 94 BGB. Zum Begriffe des wesentlichen Bestandteiles eines Grundstückes, wenn bewegliche Sachen zu dem auf einem Grundstücke befindlichen Gebäude verwendet werden.]

Auf Antrag der Beklagten wurde das der Firma N. gehörige Grundstück, auf dem Kalksteinfabrikation betrieben wurde, zur Zwangsversteigerung gebracht. Der Kläger nahm das Eigentum an der auf dem Grundstücke befindlichen Wellblechbaracke, die er im Jahre 1903 vom Militärfiskus käuflich erworben und dann auf dem Grundstücke aufgestellt hatte, für sich in Anspruch und erhob gegen die Beklagte Klage mit dem Antrage, zu erkennen, daß die Immobiliarzwangsvollstreckung in die Wellblechbaracke unzulässig sei. Der erste Richter wies die Klage ab. Das OLG. erklärte die Immobiliarzwangsvollstreckung „in das Wellblechgehäuse d. h. die Wellblechwände, Fußbodenanlage und die Bretterwände" für unzulässig. Das RG. hob auf: Der Berufungsrichter spricht nicht gemäß dem Klagantrage aus, daß die Immobiliarzwangsvollstreckung in die „Wellblechbaracke", sondern, daß sie in „das Wellblechgehäuse d. h. die Wellblechwände, die Fußbodenanlage und die Bretterwände" einzustellen sei. Er sieht sich also, um zu einer seiner Meinung sachgemäßen Entscheidung zu gelangen, genötigt, zwischen den genannten und den anderen Teilen der vom Kläger als „Wellblechbaracke" bezeichneten Baulichkeit zu unterscheiden. Nach dem Klagantrage war aber vom Kläger Freigabe der ganzen Baulichkeit, so wie sie stand, verlangt. Schon hieraus ergibt sich gegen die Entscheidung des Berufungsrichters das Bedenken, daß die Baulichkeit nicht genügend in ihrer gesamten Gestaltung in Betracht gezogen worden ist. Die Baulichkeit stellt sich als ein einheitliches Ganzes, als ein Gebäude dar, das aus den Wellblechfrontwänden, den massiven Giebelwänden, den gemauerten Fundamentpfeilern, der Fußbodenanlage, den Bretterverkleidungen und den Innenwänden besteht. Hiervon geht auch der Berufungsrichter aus. Er erklärt aber trotzdem „das Wellblechgehäuse d. h. die Wellblechwände, die Fußbodenanlage und die Bretterwände" für nicht wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens, weil sie weder mit dem Grundstücke im Sinne des § 94 Abs. 1 BGB. fest verbunden noch gemäß § 94 Abs. 2 BGB. zur Herstellung des Gebäudes eingefügt seien noch durch ihre Abtrennung sie selbst oder die anderen Teile im Sinne des § 93 BGB. zerstört oder in ihrem Wesen verändert werden würden. Dies erscheint von Rechtsirrtum beeinflußt. Sind die genannten Baumaterialien mit anderen zu einem Gebäude vereinigt, so sind sie, auch wenn sie von den anderen Teilen getrennt werden können, doch mit dem Grund und Boden fest verbunden, wenn das Gebäude im ganzen als mit dem Grund und Boden fest verbunden anzusehen ist. Die feste Verbindung wird dann mittelbar durch das Gebäude hergestellt (RG. 50, 243). Allerdings können Wellblechwände nebst Fußbodenanlage und Bretterwänden so aufgestellt werden, daß sie transportabel bleiben und als bewegliche Sachen auch fernerhin zu gelten haben. Vorliegend aber ist dies nach den Feststellungen des Berufungsrichters selbst nicht der Fall. Der Berufungsrichter meint zwar, seine Ansicht, daß die genannten Gegenstände bewegliche Sachen geblieben seien, befinde sich in Übereinstimmung mit der vom Sachverständigen bekundeten Verkehrsauffassung, nach welcher solche Baracken wie bewegliche Sachen behandelt würden. Tatsächlich jedoch hat der Sachverständige, der in I. Instanz sein Gutachten dahin abgegeben hat, das Gebäude sei zweifellos mit dem Grund und Boden fest verbunden, auch in II. Instanz von einer solchen Verkehrsauffassung nichts bekundet; vielmehr hat er nur, entsprechend der ihm vom Berufungsgerichte gestellten Frage, erklärt, daß das Wellblechgehäuse, wenn es bei einem eventuellen Abbruche von den Fundamenten und Giebelwänden getrennt werde, immerhin einen dem Geschäftsgebrauche nach verkaufsfähigen Gegenstand darstelle. Das ist aber etwas Selbstverständliches. Wenn ein Gebäude abgebrochen wird, können naturgemäß seine einzelnen Teile für sich allein veräußert werden. Jedoch ist

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

dann zuvor durch den Abbruch der körperliche Gegenstand des Gebäudes, als Ganzes aufgefaßt, zerstört. Zu einem solchen Gebäude aber sind vorliegend die Wellblechwände, die Fußbodenanlage und die Bretterverkleidungen mit anderen Gegenständen vereinigt. Sie sind zwischen andere Teile des Gebäudes hineingebracht und in die dafür bestimmte Stelle so eingepaßt, daß sie mit den massiven Giebelwänden, den gemauerten Fundamentpfeilern und den Innenwänden zu einem einheitlichen Körper verbunden sind. Demnach sind sie im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB. zur Herstellung des Gebäudes eingefügt und daher wesentliche Bestandteile des Gebäudes geworden (RG. 56, 288; 60, 421; 62, 248). Der Berufungsrichter stellt dies zwar in Abrede, weil unter eingefügten Sachen nur die in ein größeres Ganzes hineingebrachten Sachen zu verstehen seien. Jedoch ist eben das größere Ganze hier das aus allen den genannten Teilen zusammengesetzte Gebäude. Sind aber die Wellblechwände, die Fußbodenanlage und die Bretterverkleidungen wesentliche Bestandteile des in Rede stehenden Gebäudes, so sind sie gemäß § 94 Abs. 1 BGB. auch wesentliche Bestandteile des fraglichen Grundstücks, denn jedenfalls sind die Giebelwände und die Fundamentpfeiler mit dem Grund und Boden fest verbunden und ist daher auch das Gebäude als Ganzes und mit allen seinen anderen Bestandteilen als mit dem Grund und Boden fest verbunden zu erachten. B. c. F., U. v. 4. März 08, 275/07 V. — Berlin.

2. §§ 138, 134 BGB. in Verb. mit § 270 PrStGB. vom 14. April 1851. Ein Vertrag von Bauunternehmern, darauf gerichtet, gemeinschaftlich eine Erhöhung der bei den Submissionen üblich gewordenen niedrigen Preise zu erzielen, fällt nicht unter §§ 138, 134 BGB. und § 270 PrStGB.]

Die Parteien und andere B.er Bauunternehmer schlossen sich durch schriftlichen Vertrag vom 17. März 1906 zusammen, um gemeinschaftlich eine Erhöhung der bei den Submissionen der B.er Verwaltungen üblich gewordenen niedrigen Preise für Tiefbauarbeiten anzustreben. Zu diesem Zwecke verpflichteten sie sich, Offerten zu den im Etatsjahre 1906/1907 vorkommenden Submissionen nur in der zwischen ihnen von Fall zu Fall zu vereinbarenden Mindesthöhe abzugeben. Jeder, dem Arbeit übertragen würde, sollte für die unberücksichtigt Bleibenden 5 Prozent der Schlußsumme zu Händen eines der Beteiligten zahlen. Als Sicherheit für die Einhaltung dieser Verpflichtungen hatte jeder einen eigenen Sichtwechsel über 5000 ℳ zu hinterlegen, der im Übertretungsfalle nach Majoritätsbeschluß begeben werden durfte. Demgemäß wurde vom Beklagten der Klagwechsel vom 20. März 1906 ausgestellt. Im Auftrage der Mitkontrahenten des Beklagten erhob der Kläger im Wechselprozeß Klage auf 5000 ℳ mit Zinsen und Wechselunkosten. Das OLG. verurteilte. RG. bestätigte: 1. Seitdem es in Staat und Gemeinde üblich geworden ist, Arbeiten auf Grund öffentlicher Ausschreiben an den Mindestfordernden zu vergeben, bildet die dadurch entfesselte schrankenlose Konkurrenz durch unreelle Unterbietungen eine schwere Gefahr für den Handwerkerstand. Vereinbarungen von Unternehmern, die bezwecken, die Gefahr zu bekämpfen und angemessene Preise aufrechtzuerhalten, sind grundsätzlich als zulässig anzusehen. Sie sind so wenig gegen die guten Sitten, daß sie vom Standpunkt einer gesunden Wirtschaftspolitik im Gegenteil Billigung verdienen. Natürlich ist damit nicht gesagt, daß schon um dieses Zieles willen jede beliebige Abmachung vor einer Beanstandung aus § 138 BGB. geschützt wäre. Die Prüfung des Einzelfalles bleibt maßgebend. Im vorliegenden Fall ist aber nichts erkennbar, was als sittlich anstößig erachtet werden könnte. Die Festsetzung von Mindestgeboten mit der Abrede, daß die übrigen Teilnehmer das Mindestgebot überbieten müssen, gehört zu dem selbstverständlichen Inhalt solcher Vereinbarungen. Auch die Geheimhaltung ist selbstverständlich und auch durch sie werden keine berechtigten Interessen verletzt. Die Behörde, die einen Wettbewerb veranstaltet, hat keinen Anspruch darauf, Geschäftsgeheimnisse der Unternehmer oder die für die Stellung der Offerten bestimmenden Umstände zu erfahren. Es bleibt ihr überlassen, die Offerten auf ihre Angemessenheit zu prüfen. Auf eine Täuschung ist es dabei nicht notwendig abgesehen, und wenn wirklich einmal ein Beamter durch solche Geheimabreden irregeführt werden sollte, so hat er es seiner eigenen schuldhaften Unkenntnis der wirtschaftlichen Verhältnisse zuzuschreiben. Mit dieser Beurteilung tritt der Senat nicht in Widerspruch mit dem Urteil des VII. ZS. vom 8. Nov. 1907 Rep. VII. 51/07. Dort hatte eine Privatperson acht bestimmte Unternehmer aufgefordert, Offerten für einen Speicherbau einzureichen, und dabei erklärt, das Mindestgebot solle berücksichtigt werden. Die Unternehmer kamen in einer geheimen Versammlung überein, daß, während die angemessene Vergütung für den Bau ungefähr 160 000 ℳ betrug, 180 000 ℳ als Mindestpreis von einem von ihnen gefordert würden; die sieben andern sollten darüber hinaus bieten; nachdem der erwählte Mindestfordernde mit der Arbeit beauftragt sein würde, hatte er jedem der übrigen 3000 ℳ auszuzahlen. Diese Vereinbarung mußte nach § 138 BGB. reprobiert werden. Sie unterscheidet sich aber von der hier vorliegenden in wesentlichen Punkten. Abgesehen davon, daß dort die Aufforderung von einer Privatperson ausging und an bestimmte Unternehmer gerichtet war, haben die B.er Behörden bei den von ihnen veranstalteten öffentlichen Ausschreibungen durchaus nicht erklärt, sich auf das Mindestgebot festlegen zu wollen. Der Berufungsrichter bezeichnet es als gerichtsbekannt, daß in richtiger Würdigung der Verhältnisse mitunter auch einem höhern Gebote der Zuschlag erteilt werde, weil es nach der Gesamtheit der in Betracht zu ziehenden Umstände das Vorteilhaftere sei. Ferner ist nicht festgestellt, daß die verabredeten Gebote über die Grenzen der Angemessenheit hinausgegangen wären. Danach liegt nichts dafür vor, daß nicht auch diejenigen Teilnehmer der Vereinbarung vom 17. März 1906, die höher bieten sollten als das Mindestgebot, ihre Offerte als ernstgemeinte abgegeben haben. Vgl. auch das Urteil des III. ZS. vom 24. Nov. 1903 Rep. III 221/03. 2. Des weitern hat der Beklagte versucht, die Nichtigkeit der Vertrages vom 17. März 1906 aus BGB. § 134 verbunden mit § 270 PrStGB. vom 14. April 1851 herzuleiten. Nach diesem Paragraphen wird bestraft, wer andere vom Mitbieten oder Weiterbieten bei den von öffentlichen Behörden oder Beamten vorgenommenen Versteigerungen, dieselben mögen Verkäufe, Verpachtungen, Lieferungen, Unternehmungen oder Geschäfte irgendeiner Art betreffen, durch Gewalt oder Drohung oder durch Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils abhält. Nun ist die Fortgeltung des § 270 in feststehender Rechtsprechung des RG. anerkannt. Es erscheint auch unbedenklich,

Digitized by Google

die Bestimmung auf Submissionen mitzubeziehen (vgl. RG. 35, 392, KGJ. 33 C S. 92, Oppenhoff PrStGB. 6. Aufl. § 270 Anm. 4, Groschuff PrStG. 2. Aufl. Nr. 70 Anm. 3). Aber durch den Beschluß der VBS. vom 17. März 1905 (RG. 60, 273) ist ausgesprochen, daß Nichtigkeit des Vertrages infolge Vergehens gegen § 270 nicht eintritt, da nur die Tätigkeit des von der Versteigerung Abhaltenden verboten ist, während nach § 134 BGB. das Rechtsgeschäft als solches durch das Verbot betroffen sein müßte. Daher hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf den Plenarbeschluß den Einwand verworfen. Was die Revision dagegen vorbringt, beruht auf Mißverständnis. Sie meint, das RG. habe nur den Fall behandelt, wenn lediglich einer der Kontrahenten den andern von der Versteigerung abhält; nach der Vereinbarung vom 17. März 1906 hielten alle sich wechselseitig ab. Aber der Plenarbeschluß läßt deutlich erkennen, daß ein Verstoß gegen § 270 den Vertrag in keinem Falle nichtig machen kann, weil die Einseitigkeit der Verbotsübertretung zum Tatbestande der Strafbestimmung gehört. Im Sinne dieser Bestimmung ist eine wechselseitige Abhaltung von einer Versteigerung nicht denkbar. Vereinbaren die Vertragsteile, an der Versteigerung nicht teilzunehmen, so liegt ein Abhalten, so wie es der § 270 versteht, überhaupt nicht vor (vgl. Urteil des I. StS. vom 10. Dezember 1888, RGRspr. 10, 714; JW. 201 [5]). Hierzu kommt, daß eine Beteiligung an den Submissionen keinem der Kontrahenten vom 17. März 1906 verwehrt sein sollte. Nur eine bestimmte Mindesthöhe wurde für die Gebote vorgeschrieben. Wären die Übergebote fingierte gewesen, die schlechthin keine Aussicht auf Berücksichtigung gehabt hätten, so ließe sich zweifeln, ob der Zwang zum Höherbieten, trotz der Unzulässigkeit analoger Anwendung von Strafgesetzen, nicht einem Abhalten von der Versteigerung gleichgestellt werden müßte. Aber es ist bereits ausgeführt, daß dieser Fall hier nicht gegeben ist. Kein Unternehmer war gewiß, daß er nicht trotz des höheren Gebots den Zuschlag erhalten würde. Auch aus diesem Grunde kann von einem Abhalten keine Rede sein. R. e. M., U. v. 7. März 08, 357/07 I. — Breslau.

3. §§ 138, 817, 873, 1163, 1177 BGB. Verkauf eines Grundstücks zum Zweck des Bordellbetriebes. Der dinglichen Klage aus einer Hypothek für rückständiges Kaufgeld kann der Einwand entgegengesetzt werden, daß die Hypothek wegen Unsittlichkeit des Kaufvertrags bezw. der Hypothekbestellung nichtig sei.]

Die Beklagten wenden gegenüber der lediglich dinglichen Klage aus der Hypothek ein, der zwischen ihrer Besitzvorgängerin Frau O. und der Klägerin zu 1 sowie deren verstorbenem Ehemanne geschlossene Kaufvertrag über das mit der Hypothek belastete Grundstück vom 20. November 1902 sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig und diese Nichtigkeit erstrecke sich auch auf die für die Kaufpreisforderung aus dem Vertrage erfolgte Bestellung der Hypothek. Die Vorinstanzen erachten diesen Einwand unter Bezugnahme auf die Entscheidung des erkennenden Senats in RG. 63, 179 für unerheblich, weil, selbst wenn das der Hypothekbestellung zugrunde liegende Kaufgeschäft wegen Unsittlichkeit nichtig wäre, doch die Hypothek selbst weder nichtig noch kondizierbar, noch auch nach § 1163 BGB. zur Eigentümergrundschuld geworden sein würde. Die Revision rügt Verletzung der §§ 1163, 1137, 1169, 1168, 817, 138 BGB. und unterbreitet namentlich, mit Rücksicht auf die von der Rechtslehre gegen die genannte Entscheidung erhobenen Angriffe, der nochmaligen Prüfung des Senates, ob nicht im Falle der Bestellung einer Hypothek für eine wegen Unsittlichkeit des Kaufgeschäfts nichtige Forderung nur eine Eigentümergrundschuld für den Besteller entstehe. Es ist der Revision stattzugeben. Wären die Behauptungen der Beklagten richtig, so wäre zunächst der Kaufvertrag vom 20. November 1902 gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, verstoßen sogen. Bordellkäufe gegen die guten Sitten. .... Die Beklagten machen nun geltend, wegen Nichtigkeit dieses Kaufvertrages sei auch die für die Kaufpreisforderung aus dem Vertrage bestellte Hypothek nichtig, jedenfalls stehe den Klägern wegen Nichtigkeit der zugrunde liegenden Forderung ein Klagerecht aus der Hypothek nicht zu. Die Verwerfung dieses Einwandes seitens der Vorinstanzen beruht auf Rechtsirrtum. Die Einigung der Beteiligten über eine Hypothekbestellung (§ 873 BGB.) ist ebenso, wie beispielsweise die Auffassung, die Einigung über die Bestellung eines Nießbrauchs, eines dinglichen Vorkaufsrechtes an einem Grundstücke, die Eigentumsübertragung durch Übergabe einer beweglichen Sache einschließlich der Zahlung von Geld oder Geldwert, die Einigung über Bestellung eines Pfandrechtes, ein abstraktes Rechtsgeschäft auf dem Gebiete des Sachenrechtes, das auch dinglicher Vertrag genannt wird, weil es unmittelbar eine Rechtsänderung in bezug auf eine Sache zum Gegenstande hat. Auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse sind abstrakte Rechtsgeschäfte beispielsweise die Übertragung einer Forderung, das Schuldanerkenntnis, das Schuldversprechen, die Ausstellung eines Wechsels. Abstrakt werden solche Rechtsgeschäfte deswegen genannt, weil sie losgelöst sind von dem Rechtsgrunde, in dem sie ihre Veranlassung finden, und ihre rechtliche Wirkung an sich unabhängig ist von der Wirksamkeit des Rechtsgrundes. — Mot. zu § 829 Entw. I Bd. 3 S. 187, Prot. 3, 55; RG. 63, 185; 66, 389. — Es würde daher vorliegend aus der Nichtigkeit des Kaufgeschäftes, in dessen Erfüllung die Sicherung der Kaufpreisforderung durch Hypothekbestellung erfolgt ist, nicht, wie die Beklagten meinen, allgemeinhin auch die Nichtigkeit der Hypothek ohne weiteres zu folgern sein. In der Rechtswissenschaft herrscht lebhafter Streit darüber, ob abstrakte Rechtsgeschäfte für sich selbst wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB.) oder gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) nichtig sein können und ob die Verbotswidrigkeit oder Unsittlichkeit des Rechtsgrundes zugleich auch das abstrakte Rechtsgeschäft umfaßt. Vorliegend bedarf es jedoch einer Entscheidung dieser Frage nicht. Denn ist das Kaufgeschäft vom 20. November 1902 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, so ist die Klage aus der in Rede stehenden Hypothek unbegründet, gleichviel ob die Hypothek selbst nichtig ist oder nicht. Ist die Einigung über die Hypothekbestellung selbst nichtig, so ist ein Hypothekenrecht überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, weil nach § 873 BGB. zur Begründung einer Hypothek außer der Eintragung die rechtswirksame Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung erforderlich ist (Planck

Digitized by Google

Anm. 2 zu § 1163 BGB.). Die Kläger können daher auf Grund der Eintragung der Hypothek für ihren Erblasser und die Klägerin zu 1 einen hypothekarischen Anspruch nicht erheben, weil ihnen eine rechtsgültige Hypothek gar nicht zusteht. Aber auch wenn die Hypothek trotz Nichtigkeit der gesicherten Forderung als dingliches Recht an sich wirksam begründet worden ist, sind die Kläger nicht berechtigt, das hypothekarische Recht für sich geltend zu machen. Denn die Hypothek ist dann, da eine (rechtsgültige) Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist, gemäß § 1163 Abs. 1, § 1177 Abs. 1 BGB. nur als Eigentümergrundschuld für den bestellenden Eigentümer, im gegebenen Falle für Frau O., entstanden, und daher sind die Kläger in Wahrheit nicht Gläubiger der Hypothek. Die als Eigentümer des belasteten Grundstückes auf Zahlung des Hypothenbetrages belangten Beklagten sind auch berechtigt, in dem ersten Falle die Nichtigkeit der Hypothek, in dem zweiten Falle die Nichtigkeit der gesicherten Forderung einzuwenden. (Wird ausgeführt.)

In der vorerwähnten Entscheidung des erkennenden Senates in RG. 63, 189 wird allerdings ausgeführt: Die Bestellung einer Hypothek für die Kaufpreisforderung aus einem gegen die guten Sitten verstoßenden Bordellkaufgeschäfte sei eine Leistung, deren Zweck in der Art bestimmt sei, daß der Empfänger durch die Annahme gegen die guten Sitten verstoße und ferner dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last falle, daher sei nach § 817 Satz 2 BGB. die Rückforderung der Leistung ausgeschlossen; einer solchen Rückforderung komme es aber gleich, wenn der die Hypothek bestellende Bordellkäufer gegen die Klage des Bordellverkäufers aus der Restkaufgeldhypothek geltend mache, die Hypothek sei nichtig, oder, es sei wegen Nichtigkeit der Forderung nur eine Eigentümergrundschuld entstanden, und deshalb seien dem Hypothekbesteller solche Einwendungen zu versagen. Diese Erwägungen treffen jedoch auf den vorliegenden Fall schon deshalb nicht zu, weil die Beklagten bei dem angeblichen Bordellkaufgeschäfte vom 20. November 1902 nicht als Vertragschließende beteiligt gewesen sind und von ihnen die in Rede stehende Hypothek nicht bestellt worden ist, sie vielmehr das Grundstück von der Hypothekbestellerin Frau O. erst erworben haben. Es können aber auch jene Erwägungen nach nochmaliger Prüfung nicht als zutreffend aufrechterhalten werden. Ob die für die Kaufpreisforderung aus einem unsittlichen Kaufgeschäfte erfolgte Bestellung einer Hypothek, die den Anspruch des Verkäufers auf Geldzahlung nicht zur Erfüllung bringt, sondern nur die Erfüllung sichern soll, überhaupt als zum sittenwidrigen Zwecke beider Beteiligten vorgenommen zu erachten ist (vgl. JW. 08, 139[9]), kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die Hypothekbestellung, die für eine nichtige Forderung aus einem unsittlichen Rechtsgeschäfte bewirkt worden ist, keine „Leistung" im Sinne des § 817 BGB. Denn der Begriff der Leistung erfordert, daß eine Vermögensverschiebung stattgefunden hat und ein Vermögensstück von dem Leistenden auf den Empfänger übertragen worden ist. (Oertmann Schuldverhältnisse Anm. 4 zu § 817 BGB.) Durch die Hypothekbestellung in dem fraglichen Falle hat aber der Besteller nichts aus seinem Vermögen herausgegeben, gleichviel ob die Hypothek selbst oder ob nur die gesicherte Forderung nichtig ist. Wenn die Hypothek selbst nichtig ist, hat der Hypothekbesteller überhaupt kein dingliches Recht an seinem Grundstücke begründet; und wenn nur die gesicherte Forderung nichtig ist, hatte die Hypothekbestellung nicht die Wirkung, daß das dingliche Recht derjenige erlangt hat, für den es bestellt werden sollte, sondern ist das Hypothekenrecht kraft Gesetzes in der Hand des Bestellers als Eigentümergrundschuld verblieben. (Vgl. Planck Anm. 3d zu § 762 BGB.) Ferner kann auch die Auffassung nicht für zutreffend erachtet werden, daß durch die Einwendung, das die Hypothekbestellung veranlassende Grundrechtsgeschäft sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, eine Leistung „zurückgefordert" werde. Ebenso wie wenn gegenüber der persönlichen Klage auf Zahlung des Forderungsbetrages dieser Einwand erhoben werden würde, wird durch den Einwand gegenüber der hypothekarischen Klage nur das Klagerecht der Kläger geleugnet, indem in Abrede gestellt wird, daß überhaupt eine Hypothek besteht, oder doch, daß die Kläger Gläubiger der Hypothek sind. Überdies ist ein solcher Einwand des beklagten Grundstückseigentümers prozessual nur insofern von Belang, als dadurch dem Gerichte eine Handhabe für die Prüfung geboten wird, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt. An sich hat das Gericht von Amts wegen festzustellen, ob wegen eines solchen Verstoßes die den Klagegrund bildende Hypothek nichtig ist oder doch den Klägern ein Gläubigerrecht nicht zusteht (Staudinger Anm. I 3, 5 zu § 138 BGB.). Hiernach sind die von den Beklagten aufgestellten Behauptungen entgegen den Vorinstanzen für rechtserheblich zu erachten. Zur Aufklärung des Sachverhalts erfolgte Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz. K. c. H., U. v. 11. März 08, 236/07 V. — Naumburg.

4. § 252 BGB. in Verbindung mit § 287 ZPO. Voraussetzungen für das Vorliegen von „entgangenem Gewinn" beim Handelskauf.]

Die Klägerin behauptete, daß zwischen ihr und der Beklagten im August 1905 ein Vertrag über die Lieferung von insgesamt 1050 Kartoffelschneidemaschinen, die nach einem ihr angeblich patentiertem System hergestellt werden sollten, zum Preise von 7,50 ℳ für das Stück zustande gekommen sei, daß indessen die Beklagte weder innerhalb der vertragsmäßigen Lieferfrist noch bis zum Ablauf der ihr gesetzten Nachfrist geliefert habe. Sie erhob deshalb Klage auf Schadensersatz, indem sie ihren Schaden *konkret* mit dem Vorbringen berechnete, daß sie von den zu liefernden Maschinen 150 Stück anderweit zu einem näher angegebenen, höheren Preise verkauft habe. Sie forderte in I. Instanz 1375 ℳ nebst Zinsen. Das LG. wies die Klage ab. In II. Instanz erweiterte die Klägerin ihren Antrag auf 2600 ℳ. Sie berechnete nunmehr ihren Schaden auch *abstrakt* und machte geltend, daß sie in der Lage gewesen sei, sämtliche 1050 Maschinen zum Preise von 22,10 ℳ das Stück weiter zu verkaufen, daß ihr also bei einem Selbstkostenpreise von 17,50 ℳ — wie er Blatt 154 R der Akten kalkuliert ist — ein Gewinn von 4,60 ℳ an jeder Maschine entgangen sei. Das KG. wies die Berufung der Klägerin zurück; es erachtete zwar die Schadensersatzpflicht der Beklagten, nicht aber einen Schaden der Klägerin, für dargetan. RG. hob auf: Für die Revisionsinstanz handelt es sich nur um die Frage, ob der Berufungsrichter ohne rechtlichen Verstoß den Anspruch der Klägerin, soweit ihm die sogenannte *abstrakte* Schadensberechnung zugrunde liegt, zurückgewiesen hat. Die Revision

rügt zu diesem Punkte mit Recht die Verletzung des § 252 BGB. und des § 287 ZPO. Der Berufungsrichter führt aus, daß Maschinen der Art, wie die streitigen, noch nicht Gegenstand des Handelsverkehrs geworden seien. Eine fabrikmäßige Herstellung der neu patentierten Erfindung habe noch nicht stattgefunden; daß überhaupt schon solche Maschinen in den Verkehr gekommen seien, ergebe der Vortrag der Klägerin nicht, es sei nicht einmal ersichtlich, ob mehr von den Maschinen, als die auf der Kochkunstausstellung in Frankfurt a/M. ausgestellten, hergestellt worden seien. Bei dieser Sachlage könne nicht als dargetan angesehen werden, daß diese Maschinen verkäufliche Gegenstände des Handelsverkehrs gewesrn seien. Die Anforderungen, die hiernach der Berufungsrichter an die Begründung des von der Klägerin erhobenen Schadensersatzanspruchs stellt, sind mit dem Gesetze nicht vereinbar. Nach § 252 BGB. gilt als entgangen der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Die besonderen Umstände (der sogenannte konkrete Schaden) scheiden im vorliegenden Falle aus. Es kommt also darauf an, ob die Klägerin nach dem gewöhnlichen Laufe der Dingr wahrscheinlich einen Gewinn, dessen Höhe vorläufig dahingestellt bleiben kann, gemacht hätte, wenn die Beklagte ihrer Vertragspflicht entsprochen und die bestellten Kartoffelschneidemaschinen geliefert hätte. Während also einerseits die Feststellung, daß ein Gewinn überhaupt ausgeschlossen gewesen sei, den Anspruch beseitigt, wird andererseits nicht gefordert, daß der Eintritt des Gewinns als unbedingt sicher und zweifellos gelten müsse. Eine nicht bloß entfernte Möglichkeit, wie sie sich bei verständiger, objektiver Würdigung der Sachlagr ergibt, genügt, um die Erwartung eines Gewinnes zu rechtfertigen. Dabei ist der zur Prüfung der Frage des entgangenen Gewinnes berufene Richter nach § 287 ZPO. nicht an das Vorbringen der Partei gebunden; er hat sich unabhängig von einer Darlegungspflicht des angeblich Beschädigten oder einer diesen treffenden Beweispflicht ein Urteil darüber zu bilden, ob ein Gewinn gemäß § 252 BGB. entgangen sei. Die frühere, auch für das neue Recht verwertbare Praxis erachtete es beim Handelskauf, sofern der Käufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung vom Verkäufer forderte, für ausreichend, daß für Waren, dir keinen Marktpreis haben, die Möglichkeit des Verkaufs bestand; man setzte an Stelle des Marktpreises drn Verkäuflichkeitswert und nahm einen solchen bei Waren, die einen Gegenstand des Handelsverkehrs bilden, ohne weiteres — bis zum Beweise des Gegenteils — an. Der Beweis des Vorhandenseins von Kauflustigen wurde nicht gefordert. Der Berufungsrichter scheint zu verneinen, daß die von der Klägerin gekauften Maschinen verkäuflich gewesen seien. Zu diesem Ergebnis kommt er aber nur deshalb, weil die Maschinen noch nicht gehandelt worden seien. Träfe dies zu, so würde bei allen neuen Artikeln, die noch keinen Markt besitzen, sondern einen solchen sich erst erobern wollen, die Verkäuflichkeit und ein Verkäuflichkeitswert fehlen. Eine solche Anschauung setzt sich mit dem Wesen des Handelsverkehrs und den in ihm gemachten Erfahrungen in Widerspruch. Gegenstand des Handelsverkehrs ist auch eine Ware, die neu erzeugt und bisher noch nicht auf den Markt gebracht worden ist. Es ist zunächst davon auszugehen, daß auch sie Abnehmer finden werde, um so mehr, als dies dem Standpunkte der Parteien, die zum Zwecke der Weiterveräußerung verkauft und gekauft haben, entspricht. Sache des vertragsbrüchigen Verkäufers ist es, darzutun, daß die von ihm zu liefernde Ware für den Verkehr unbrauchbar und ihr Absatz unmöglich sei. Indem der Berufungsrichter den Beweis des Gegenteils vom Käufer fordert, verstößt er gegen die bezeichneten Gesetze. Richtig ist, daß die Feststellung der Höhr des Verkäuflichkeitswertes bei noch nicht eingeführten Waren schwieriger sein wird, als bei gangbaren Artikeln. Unmöglich ist sie aber von vornherein nicht. Darum wird der Berufungsrichter, dessen Urteil aufzuheben war, von neuem der abstrakten Schadensersatzberechnung der Klägerin, insbesondere unter Berücksichtigung der Brauchbarkeit der Maschinen und der dadurch gegebenen Absatzmöglichkeit näher zu treten haben. P. & Co. c. F., U. v. 20. März 08, 268/07 VII. — Berlin.

5. §§ 823, 276, 254 BGB. Kausalnexus bei zwei zusammenwirkenden Ursachen.]

Die beklagte offene Handelsgesellschaft hat dem Kläger auf Bestellung im Juni 1902 unter anderem 2 Fahrstühle für seine Ziegelei geliefert. Kläger nahm diese in Betrieb, ehe die polizeiliche Abnahme erfolgt war und obgleich der Gewerberat die Benutzung wegen Fehlens einer Fangvorrichtung ausdrücklich untersagt hatte. Am 19. November 1902 verunglückte ein Arbeiter des Klägers dadurch tödlich, daß in dem Augenblick, als er einen Schieblarren mit Steinen auf die Fahrbühne schob, das Drahtseil des Fahrstuhls sich löste, infolgedessen der Fahrstuhl herunterging und den Arbeiter mit sich riß. Kläger sowie sein Ziegelmeister sind wegen fahrlässiger Tötung des Arbeiters bestraft und von der Rheinisch-Westfälischen Baugewerksgenossenschaft auf Grund des § 136 GewUVG. in Anspruch genommen. Kläger hat an die Genossenschaft 6896,90 ℳ bezahlt und verlangt mit der Klage Zahlung dieses Betrages mit Zinsen, da Beklagter für den Schaden, den er durch dir nicht ordnungsmäßige Lieferung und den dadurch herbeigeführten Tod des Arbeiters erlitten habe, aufzukommen habe. Er hat geltend gemacht, daß das Drahtseil sich gelöst habe, weil der Monteur der Beklagten es mangelhaft befestigt habe. Das LG. Cöln hat den Kläger abgewiesen. Die vom Kläger eingelegte Berufung hat das OLG Cöln als unbegründet zurückgewiesen. RG. hob auf: Es handelt sich gegenwärtig lediglich um die Frage des ursächlichen Zusammenhanges. Der Berufungsrichter leugnet, daß das Verhalten der Beklagten und ihres Monteurs zu dem Schaden des Klägers in einem solchen Zusammenhange stehe, indem er ausführt, der Schaden des Klägers habe seinen Grund allein in dessen eigenem Fahrlässigkeitsdelikt; denn der Tod des Arbeiters S. würde für den Kläger keine Folge gehabt haben, wenn nicht des Klägers eigenes fahrlässiges Verhalten die Rückführbarkeit des Unfalls auf sein Handeln begründet hätte. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Das für den Kläger schadenbringende Ereignis ist der Tod des Arbeiters S. Der Kläger ist dadurch zu einer Vermögensaufwendung genötigt worden. Allerdings hatte der Tod des S. diese Wirkung nicht für sich allein betrachtet, sondern nur deshalb, weil der Kläger den Fahrstuhl gegen polizeiliches Verbot in Benutzung genommen hatte. Hätte er dies nicht getan, so würde dieser Unfall nicht

Digitized by Google

eingetreten sein; der Kläger hat also den Tod des S. verursacht und deshalb ist er für die Folgen des so herbeigeführten Todes schadensersatzpflichtig. Allein sein Verhalten ist nicht die alleinige und ausschließliche Ursache dieses Schadensereignisses. Wäre das Seil des Fahrstuhls ordnungsmäßig befestigt gewesen, so würde die verbotswidrige Benutzung des Fahrstuhls durch den Kläger ohne die jetzt eingetretenen Folgen geblieben sein, sie hätte also mit anderen Worten in diesem Falle den Tod des S. nicht verursacht. Das Ereignis des Todes des S. hat also zwei Ursachen, die im Zeitpunkt des Eintritts des Ereignisses zusammenwirkten, nämlich den in diesem Zeitpunkt vorhandenen Mangel der Befestigung des Fahrstuhlseiles und die verbotswidrige Benutzung des Fahrstuhls; denkt man eine dieser beiden Ursachen hinweg, so würde die andere für sich allein das eingetretene Ereignis nicht herbeigeführt haben. Die Setzungen dieser beiden Ursachen fanden freilich nicht gleichzeitig statt, vielmehr folgten sie sich zeitlich in der Reihe, daß die Beklagte zuerst durch das ordnungswidrige Arbeiten ihres Monteurs die Ursache der mangelhaften Seilbefestigung setzte, der dann die ursächliche Handlung des Klägers, nämlich die verbotswidrige Ingebrauchnahme des Fahrstuhls später nachfolgte. Indessen wird selbstverständlich hierdurch der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Tun des Monteurs der Beklagten, das für diese wie ein eigenes gilt, und dem Tode des S. nicht unterbrochen. Denn die Handlung des Klägers hat nicht selbständig für sich und unabhängig von dem Verhalten der Beklagten beziehungsweise ihres Monteurs das schadenbringende Ereignis herbeigeführt, sondern vielmehr wie oben gezeigt, nur zusammen mit dem schadenstiftenden Tun der Beklagten beziehungsweise ihres Monteurs, das gerade im Zeitpunkt des Eintritts des Ereignisses seine Wirkung übte. Von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhanges kann um so weniger die Rede sein, als das Tun des Klägers, nämlich die Benutzung des Fahrstuhls, gerade in der Richtung der Handlungen der Beklagten lag. Nach ihrem Willen und ihrer Absicht sollte die Fahrstuhleinrichtung so, wie sie von ihr hergestellt war, von dem Kläger in Benutzung genommen werden. Es kann daher, mag man sich auf den Standpunkt stellen, daß auch für das Recht jede conditio sine qua non eines Ereignisses gleichwertig als dessen Ursache in Betracht kommt, oder mag man dem einschränkenden Grundsatze der adäquaten Verursachung in einer seiner verschiedenen Ausgestaltungen (v. Kries, Rümelin, Träger) folgen, keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die beklagte Gesellschaft durch das Verhalten ihres Monteurs das für den Kläger schadenbringende Ereignis mit verursacht hat. Nach dem Vertragsverhältnis, in welchem die Parteien zueinander stehen, ist hiernach an sich die Unterlage für einen Ersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagten gegeben. Welchen Inhalt er hat, richtet sich nach der Art und Weise der Anwendung des § 254 BGB. Hierüber zu befinden, mußte dem Berufungsrichter um so mehr überlassen werden, als einerseits der § 254 BGB. seinem Wortlaute nach zwar für die Teilung des Schadens das Maß der Verursachung entscheidend sein läßt, jedoch dennoch ersichtlich auch dem Verschulden hierbei eine gewisse nicht unerhebliche Bedeutung beimißt, und als andererseits die Verhältnisse zwischen den Parteien noch nicht so weit geklärt sind, um mit Sicherheit bestimmen zu können, inwieweit im Verhältnis zueinander ein Verschulden beiderseits vorliegt und in Rücksicht zu ziehen ist. K. c. C. W.-M., U. v. 28. Febr. 08, 214/07 VII. — Cöln.

6. §§ 823, 545 BGB. Treppensturz. Haftung des Mieters oder Vermieters?]

Der Kläger ist beim Verlassen des Postamts 3 zu D., das im Erdgeschoß und Oberstock eines den Beklagten gehörigen Hauses mietweise untergebracht war, auf der Treppe gestürzt und hat sich angeblich einen Leistenbruch zugezogen. Er behauptet, sein Sturz sei dadurch herbeigeführt worden, daß das Besatzeisen der Kante einer Stufe infolge des starken Verkehrs derart geglättet gewesen sei, daß es dem Fuß keinen Halt geboten habe. Er hat die Beklagten verklagt, ihm 21 ℳ Heilungskosten, Schmerzensgeld nach richterlichem Ermessen und eine Jahresrente von 720 ℳ zu zahlen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. RG. bestätigte: Das Postamt 3 befand sich seit vielen Jahren im Hause der Beklagten. Im Erdgeschoß war der Post neben einer Reihe anderer Diensträume die Schalterhalle mit der im Innern des Hauses von der Halle zum Ausgang nach der Straße führenden Treppe, auf der der Unfall sich ereignet hat, vermietet. Die Treppe wie die Halle dienten alleinig den Zwecken der Post und bildeten nicht etwa den Aufgang und Durchgang zu Räumen, die nicht der Post, sondern andern Parteien vermietet waren. Hiernach hatten die Beklagten keinen Verkehr auf der Treppe eröffnet, und sie können nicht aus dem Gesichtspunkt in Anspruch genommen werden, daß sie unterlassen hätten, für die Sicherheit des von ihnen eröffneten Verkehrs zu sorgen. (Vgl. RG. 54, 56; JW. 05, 80[20].) Die Beklagten sind daher dem Kläger nur dann ersatzpflichtig, wenn er beweist, daß sie in sonstiger Weise aus Fahrlässigkeit die ihm widerfahrene Beschädigung verursacht haben. Sie werden nun nicht belangt, weil die bauliche Anlage der Treppe fehlerhaft gewesen sei, sondern lediglich, weil sie Mängel nicht beseitigt hätten, die durch die Abnutzung der Treppe infolge starken Gebrauchs entstanden seien. Nach § 4 des Mietvertrags zwischen den Beklagten und der Post waren sie verpflichtet, die vermieteten Räume in gutem baulichen Zustand zu erhalten und sämtliche Instandsetzungsarbeiten auf ihre Kosten ausführen zu lassen. Instandsetzungsarbeiten im Innern der einem Mieter allein vermieteten Räume — und hierzu gehören auch Flur, Treppen und Gänge, wenn das Haus im ganzen oder ein abgeschlossener Teil vermietet ist — braucht der Vermieter erst dann vorzunehmen, wenn er von dem Mieter Mitteilung von der eingetretenen Abnutzung und der Notwendigkeit, ihr abzuhelfen, erhalten hat. Dies folgt aus § 545 A. 1 BGB. wie aus der Natur des Mietverhältnisses, das dem Vermieter kein Recht gibt, die vermieteten Räume zu betreten, um sich von ihrer baulichen Beschaffenheit zu überzeugen. Unter den Parteien ist unstreitig, daß den Beklagten vor dem Unfall keine Anzeige von einer ordnungswidrigen Glätte der Stufen, der der Kläger seinen Sturz zuschreibt, gemacht worden ist, und daß, sobald die Anzeige an sie gelangte, die Stufen unverzüglich ausgebessert worden sind. Der Kläger hat auch nicht behauptet, daß die Beklagten auf andere Weise, etwa bei dem Besuch der Post, Kenntnis erlangt haben, daß die Treppe sich in einem verkehrs-

Digitized by Google

gefährlichen Zustand befinde. Die Frage bedarf daher keiner Erörterung, ob sie in diesem Fall auch ohne Anzeige des Mieters zur Beseitigung eines solchen Zustandes verpflichtet gewesen wären und jedem Dritten für den Schaden, den er durch ihre Unterlassung erlitten, haften würden. E. c. H., U. v. 19. März 08, 285/07 VI. — Dresden.

7. §§ 833, 133, 157 BGB. Tierschaden. Vertragsmäßiger Ausschluß der Haftung.]

Die Ehefrau des Klägers hat am 5. Februar 1906 einen Unfall erlitten. Der Beklagte, ihr Nachbar, hatte sie zur Heimfahrt vom Markt in seinen Schlitten aufgenommen. Als Beklagter einem anderen Gefährt vorfahren wollte, drängte das Pferd plötzlich nach der Seite, so daß der Schlitten die Straßenböschung herabfiel. Der Kläger, der mit seiner Frau in Errungenschaftsgemeinschaft alten Rechtes lebt, fordert Ersatz des ihm und seiner Frau durch den Unfall erwachsenen Schadens. Das OLG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. RG. reformierte: Der Berufungsrichter irrt, wenn er ausführt, eine Vereinbarung über den Ausschluß der Tierhalterhaftung könne nur da angenommen werden, wo sich feststellen oder unterstellen lasse, die Beteiligten hätten an den Eintritt des Tierschadens *gedacht* und darin übereingestimmt, daß ein solches Ereignis gewisse Rechtsfolgen haben solle. Die Auffassung des Berufungsgerichts ist zu eng, sie wird den Vorschriften der §§ 133, 157 BGB. nicht gerecht. Bei der Auslegung von Willenserklärungen kommt es darauf, was die Beteiligten nur *gedacht* nicht auch kundgegeben haben, nicht an. Maßgebend ist der *erklärte* Wille. Als Willenserklärung aber sind zu berücksichtigen nicht bloß die Worte, die gewechselt werden, sondern das ganze Verhalten der Beteiligten. Aus dem, was die Beteiligten ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben, muß unter Berücksichtigung der Umstände, unter denen sie handelten, entnommen werden, was sie gewollt haben. Häufig sind die Erklärungen unvollständig, erstrecken sich insbesondere nicht auf alle Einzelheiten. Zur Ermittlung des Willens kann es genügen, wenn die leitenden Gesichtspunkte feststehen. Soweit nicht ein anderer Wille kundgegeben ist, darf angenommen werden, daß die Beteiligten die Einzelheiten so geregelt wissen wollten, wie es der allgemeinen Anschauung bei einem Verkehr zwischen billig denkenden Menschen unter den besonderen Umständen des jeweiligen Falles entspricht. Der Richter hat nicht die Aufgabe, den nicht geäußerten Willen der Beteiligten zu ergründen, sondern *dem* Willen Geltung zu verschaffen, der nach Maßgabe dieser Grundsätze als erklärt anzusehen ist. Es kann zugegeben werden, daß, wenn Willenserklärungen in der bezeichneten Weise ausgelegt werden, es sich dabei nicht immer um eine Auslegung im streng wissenschaftlichen Sinne, sondern in manchen Beziehungen um eine Ergänzung des fehlenden Willens handelt; allein in diesem Sinne spricht auch das Gesetz (§ 157 BGB.) von Auslegung der Verträge (vgl. KommProt. 1, 625). Wenn, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, die Frau des Klägers lediglich gefragt hat: „Darf ich mitfahren?" und der Beklagte die Frage mit „Ja" beantwortete, so war die Möglichkeit gegeben, daß eine Reihe von Streitpunkten auftauchte, für die der Richter die Entscheidung nur in den Umständen des Falles finden kann. Es kann in einem solchen Falle streitig werden, ob die Mitfahrt *unentgeltlich* erfolge, ob der Fuhrbesitzer *verpflichtet* sei, den Fahrgast an das Ziel der Reise zu bringen, u. a. daß die Fahrt unentgeltlich sei, kann in solchen Fällen aus den Umständen zu entnehmen sein, auch wenn es sich um ein Lohnfuhrwerk handelt. Nicht anders verhält es sich mit dem Ausschluß der Tierhalterhaftung. Es kann unter Umständen als selbstverständlich erscheinen, daher als stillschweigend vereinbart zu erachten sein, daß ein Fuhrbesitzer, der eine unentgeltliche Mitfahrt gestattet, von der Haftung für die *besondere* Gefahr befreit sei, welcher derjenige sich aussetzt, der seine Person dem Fuhrwerk anvertraut. Ob die Umstände eine solche Annahme rechtfertigen, das zu entscheiden, ist Sache des Tatrichters. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. B. c. W., U. v. 19. März 08, 322/07 IV. — Stuttgart.

8. § 907 BGB. in Verb. mit § 13 GVG. und §§ 16, 17, 18, 19, 26 GO. Zulässigkeit des Rechtswegs wegen Erhöhung eines Wehrs (Stauantage).]

Die Kläger sind Eigentümer mehrerer Grundstücke, die an der Zwickauer Mulde teils auf dem linken, teils auf dem rechten Ufer liegen. Von den ersteren Grundstücken ist das eine mit Fichtenhochwald bestanden, auf den anderen betreiben die Kläger eine Fabrik. Diese wird durch Wasser getrieben, das von einer obrigkeitlich genehmigten Stauanlage im Flusse der Fabrik zugeleitet wird und aus der Fabrik durch den Untergraben wieder in den Fluß zurückfließt. Der Beklagte ist Eigentümer eines unterhalb auf der rechten Uferseite belegenen Grundstückes, auf dem er ebenfalls eine mit einem Wassertriebwerk versehene Fabrik betreibt. Das erforderliche Wasser wird gleichfalls von einer in das Flußbett eingebauten Stauanlage der Fabrik zugeführt. Der Beklagte hatte vor mehreren Jahren ohne obrigkeitliche Genehmigung sein Wehr durch einen festen Bretteraufsatz um 42 cm erhöht, mußte aber auf Veranlassung der zuständigen Verwaltungsbehörde im Jahre 1905 die Erhöhung wieder beseitigen. Nunmehr verfolgte er vor den Verwaltungsbehörden die nachträgliche Genehmigung der Erhöhung. Auf seine Beschwerde über die in zwei Instanzen erfolgte Ablehnung seines Gesuchs schwebt zur Zeit das Verfahren bei dem Königlichen Ministerium des Innern. Die Kläger behaupten, durch die Erhöhung des Wehrs, deren Genehmigung der Beklagte verfolge, würden sie als Eigentümer ihrer Grundstücke insofern beeinträchtigt werden, als infolge Anstauens des Wassers ihr Untergraben seiner Zweckbestimmung der Ableitung des Betriebswassers entzogen, den Grundstücken eine für den Waldbestand und die Feldwirtschaft schädliche Feuchtigkeit zugeführt und die Uferränder unterwaschen werden würden. Wegen dieser angeblich mit Sicherheit zu besorgenden unzulässigen Einwirkungen haben die Kläger Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung der Herstellung und Benutzung eines Aufsatzes auf seinem Wehr und jeder anderen die Stauwirkung dieses Wehrs vermehrenden Anlage verlangt. Der Beklagte hat unter Verweigerung der Verhandlung zur Hauptsache den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben. Die beiden Vorinstanzen haben den Rechtsweg für zulässig erklärt. RG. bestätigte: Die Klage ist auf § 907 BGB. gestützt. Die Kläger machen mit ihrer Klage, auch soweit sie den Untergraben betrifft, nicht geltend, daß sie durch Vorkehrungen, die der Beklagte in dem Flusse

Digitized by Google

getroffen habe, in der ihnen zustehenden Benutzung des Flußwassers beeinträchtigt würden, sondern sie verfolgen gegen den Beklagten Erlaß des Verbotes, daß er auf dem angrenzenden Muldeflusse eine Erhöhung seines Wehrs herstelle, die, wie mit Sicherheit vorauszusehen sei, auf ihre Grundstücke schädlich einwirken würde in der Weise, daß der Untergraben seinem von ihnen bestimmten Zwecke der Ableitung des Betriebswassers entzogen, ihren Grundstücken Feuchtigkeit zugeführt und die Uferränder unterwaschen werden würden. Die Kläger verlangen also im Sinne des § 907 BGB. als Eigentümer ihrer Grundstücke, daß der Beklagte auf dem benachbarten Flusse nicht eine Anlage herstelle, von der mit Sicherheit vorauszusehen sei, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf ihre Grundstücke zur Folge habe. Die Klage bezweckt mithin den Schutz von Privatrechten, nämlich Eigentumsrechten der Kläger gegen Eingriffe des Beklagten. Daher liegt eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vor, für die gemäß § 13 GVG. die ordentlichen Gerichte dann zuständig sind, wenn nicht reichs- oder landesgesetzlich andere Behörden zur Entscheidung berufen sind (vgl. RG. 36, 234). Andere Behörden sind aber nicht berufen. In dieser Hinsicht kommen allein die Vorschriften der §§ 16 ff. GO., betreffend die einer besonderen Genehmigung bedürfenden Anlagen, zu denen nach § 16 auch Stauanlagen für Wasserbetriebwerke gehören, in Betracht. Vorliegend ist unstreitig vom Beklagten die Genehmigung der in Rede stehenden Erhöhung seiner Stauanlage bei der zuständigen Verwaltungsbehörde nachgesucht worden. Nach §§ 17, 18, 19 a. a. O. können in dem die Genehmigung betreffenden Verfahren von Dritten Einwendungen binnen bestimmter Frist erhoben werden. Wie aber in der Entscheidung des erkennenden Senats, RG. 13, 55 ff., von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, des näheren dargelegt worden ist, unterliegen zwar alle dem öffentlichen Rechte entstammenden Einwendungen lediglich der Entscheidung der Verwaltungsbehörden, dagegen alle auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Einreden dem Richterspruche. Sind die Einreden auf besondere privatrechtliche Titel, wie Vertrag, Privilegium, letztwillige Verfügung, gestützt, so sind sie von den Verwaltungsbehörden überhaupt nicht zur Erörterung zu ziehen, sondern zur richterlichen Entscheidung zu verweisen; gründen sie sich aber nur auf allgemeine privatrechtliche Titel, wie Eigentum, so sind sie zwar von den Verwaltungsbehörden hinsichtlich der Frage, ob die Genehmigung zu erteilen sei, zu erörtern, jedoch bleibt dem Einwendenden der Rechtsweg vorbehalten. Daraus folgt, daß die den Einwendungen, die auf privatrechtlichem Titel beruhen, entsprechenden Ansprüche gegen den Unternehmer auf Unterlassung der Herstellung der betreffenden Anlage im Rechtswege verfolgt werden können und durch die erwähnten Vorschriften der GO. den ordentlichen Gerichten nicht entzogen sind. Zu den auf allgemeinem privatrechtlichen Titel beruhenden Ansprüchen gehört aber auch der vorliegende, auf das allgemeine Nachbarrecht gestützte Anspruch, mit dem der Erlaß des Verbotes einer Anlage verfolgt wird, die nach der Behauptung der Kläger die Beeinträchtigung des Grundstückseigentums der Kläger mit Sicherheit besorgen läßt. Demnach ist für den Klaganspruch der Rechtsweg zulässig. Allerdings bestimmt § 26 GO., daß, soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, die von einem Grundstück aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden kann. Jedoch steht diese Vorschrift der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht entgegen. Es mag der geltend gemachte Anspruch, wenn die Vorschrift auf ihn überhaupt Anwendung finden sollte, ganz oder zum Teil unbegründet sein oder, wenn die Genehmigung der fraglichen Anlage durch die Verwaltungsbehörden erfolgen sollte, im Falle der fortgesetzten Aufrechterhaltung trotz der eingetretenen Veränderung sachlich unbegründet werden. Dies ändert aber nichts daran, daß nach der Klagebegründung, die maßgebend ist, ein Anspruch geltend gemacht woeden, der, weil er privatrechtlicher Natur ist, im Rechtswege verfolgt werden kann. V. c. B., U. v. 14. März 08, 335/07 V. — Dresden.

9. § 1575 BGB. Durch Anstellung einer Widerklage wird nicht dem „Antrage" nach Satz 2 des § 1575 genügt.]

Das Berufungsgericht hat dem Antrage der Klägerin entsprechend auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt und die vom Beklagten in der Berufungsinstanz erhobene, auf Scheidung gerichtete Widerklage abgewiesen. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte bei dem ausgesprochenermaßen auf Scheidung dringenden Willen des Beklagten gemäß § 1575 BGB. auf Scheidung erkennen müssen, selbst wenn die Widerklage nicht für begründet erachtet wurde. Dieser Meinung kann nicht beigepflichtet werden. Nach § 1575 Abs. 1 Satz 2 ist auf Scheidung zu erkennen, wenn der mit der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft belangte Ehegatte beantragt, daß die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird. Es soll verhütet werden, daß ein Ehegatte gegen seinen Willen an einem Ehebande festgehalten wird, dem der materielle Gehalt der Ehe fehlt (Planck § 1575 Anm. 3). Der vom Gesetz erforderte Antrag soll also die Stellung des Beklagten gegenüber der begehrten Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kund tun. Er soll sich darüber verhalten, ob der Beklagte für den Fall, daß die Klage begründet ist, die Scheidung ausgesprochen wissen will. Diesem Erfordernisse wird allein durch die Erhebung einer auf Scheidung gerichteten Widerklage — und etwas Weiteres liegt in dieser Beziehung nicht vor — nicht genügt, da hiedurch Scheidung nur für den Fall begehrt wird, daß die Widerklage begründet ist. Das Berufungsgericht war daher in Ermangelung eines dem § 1575 entsprechenden Antrags nicht in der Lage, auf Scheidung zu erkennen, es hatte vielmehr an den von der Klägerin gestellten Antrag sich zu halten und war zur Ausübung des Fragerechts nicht veranlaßt. Dem Beklagten bleibt freigestellt, falls er die Scheidung erreichen will, den in § 1576 bezeichneten Weg zu beschreiten. B. c. B., U. v. 23. März 08, 375/07 IV. — Cöln.

Zivilprozeßordnung.

10. § 50 ZPO. „Finanzdeputation" zu Hamburg.]

Von der Revision war noch gerügt, daß die als Klägerin auftretende „Finanzdeputation zu Hamburg" nicht ein partei-

Digitized by Google

fähiges Rechtssubjekt sei. Nach der Verwaltungsorganisation des Hamburgischen Staates wird aber dieser durch die Finanzdeputation, die aus den dazu ernannten Senatsmitgliedern und einer Anzahl von Bürgern zusammengesetzt ist, in vermögensrechtlichen Angelegenheiten vertreten (v. Melle, Hamb. Staatsrecht S. 199, 220). Aus der Bezeichnung „Finanzdeputation zu Hamburg" ergibt sich zweifellos, daß die Finanzdeputation lediglich in der Eigenschaft als Vertreterin des Hamburgischen d. i. der freien und Hansestadt Hamburg im Rechtsstreite aufgetreten ist. Es konnte daher auch dieser Revisionsangriff nicht für begründet erachtet werden. Jedoch war im Rubrum die klagende Partei korrekter dahin zu bezeichnen: „Freie und Hansestadt Hamburg, vertreten durch die Finanzdeputation zu Hamburg." S. c. Hamburg, U. v. 11. März 08, 547/07 V. — Hamburg.

11. § 265 ZPO. Einwirkung der Abtretung der Klagforderung während des Rechtsstreits.]

Fehl geht das Berufungsurteil, indem es die vom Beklagten behauptete Abtretung der zur Klage stehenden Forderung an den Architekten B. und den Übergang des Geschäfts der Klägerin an die Kommanditgesellschaft H. C. & Comp. für unbeachtlich erklärt, weil ihnen die Klagerhebung vorangegangen sri. Mit Recht rügt die Revision, daß dabei die rechtliche Bedeutung des § 265 ZPO. verkannt sei. Über dieselbe sprechen sich die Urteile des IV. und des VI. Senats des RG. vom 7. Oktober 1897 bezw. 11. Januar 1904 — RG. 40, 340; 56, 302 — ausführlich aus. Nach den dort erörterten Grundsätzen, denen sich unter Verweisung auf die bezeichneten Urteile auch der jetzt erkennende Senat anschließt, ist nur in rein prozessualer Beziehung der Abtretung jede Einwirkung auf die Streitsache entzogen. Die materiellen Rechtsfolgen der Abtretung des rechtshängigen Anspruchs treten auch während des Rechtsstreits ein. Die Abtretung äußert ihre Wirkung dahin, daß der Kläger, obgleich er formell Prozeßpartei bleibt, seinen Klagantrag in der Weise, daß der Beklagte zur Leistung an den Zessionar verurtrilt werde, nicht nur ändern kann, sondern daß er, sobald der Beklagte ihm aus der geschehenen Abtretung einen Einwand entgegenhält, bei Vermeidung der Klagabweisung den Antrag sogar in der angegebenen Weise stellen muß. Hier ist nun behauptet, daß die Klägerin nicht mehr forderungsberechtigt sei, auf diesen Einwand muß deshalb eingegangen und festgestellt werden, ob, wie eingewendet ist, die Klägerin materiell-rechtlich nicht mehr Gläubigerin der eingeklagten Forderung ist. Es ist daher zunächst über die zeitlich frühere angebliche Abtretung an B. eine Feststellung zu treffen. Wird diese Abtretung nicht erwiesen, so ist eventuell weiter darauf einzugehen, ob die eingeklagte Forderung bei der späteren Begründung der Kommanditgesellschaft H. C. & Comp. als Aktivum auf diese übergegangen ist — cf. Blatt 64 der Akten —. Denn anscheinend will Beklagte auch hieraus einen Einwand gegen die materielle Forderungsberechtigung der Klägerin herleiten und ist damit zu 2 der Entscheidungsgründe auch zurückgewiesen. Nach der sich danach ergebenden Sachlage ist dann die Berechtigung des jetzt vorliegenden bezw. des von der Klägerin gemäß § 268 Nr. 3 ZPO. modifizierten Klagantrages zu prüfen. Daß das Berufungsgericht nur über den Grund des Anspruchs entschieden hat und nach § 538 Nr. 3 ZPO. auch nur unter Zurückverweisung der Sache über denselben entscheiden konnte, steht der Berechtigung der Revision zur Erhebung der erörterten Rüge nicht entgegen. Denn das Berufungsgericht hat sich nicht, wie es das Urteil des III. ZS. des RG. vom 13. Februar 1906 — JW. 06, 204[14] — für zulässig erachtet, auf den Standpunkt gestellt, die Frage, an wen zu leisten sei, zunächst hier auszuscheiden, sondern es hat bereits über den Einwand der Beklagten eine zurückweisende Entscheidung getroffen und einen der Klägerin zustehenden Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Daß in dem entscheidenden Teile eines Urteils aus § 304 ZPO. ebenfalls zum Ausdrucke gebracht werden kann, wer für den dem Grunde nach als gerechtfertigt erklärten Anspruch forderungsberechtigt ist, und daß dies, wenn über die Forderungsberechtigung gestritten und entschieden wird, auch geschehen muß, unterliegt keinem berechtigten Bedenken. B. c. C., U. v. 17. März 08, 288/07 VII. — Hamm.

12. §§ 317, 166, 191, 516 ZPO. verb. mit § 41 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. Mai 1900. Ist die Zustellung des Urteils „im Auftrage des Kaiserlichen Konsulargerichts" eine rechtsgültige?]

Das Berufungsgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Berufung gewahrt sind. Nach der Vorschrift des § 516 ZPO., welche auch in Konsulargerichtssachen zur Anwendung kommt, ist die Einlegung der Berufung vor Zustellung des Urteils wirkungslos. Die Zustellung erfolgt auf Betreiben der Parteien (§ 317 ZPO.; vgl. von König, Handbuch des Konsularwesens, 6. Aufl., § 57. II. 7, S. 288). Es erheben sich Bedenken, ob diese Gesetzesvorschrift beobachtet worden ist. Denn es heißt in der Zustellungsurkunde vom 29. Januar 1907, daß die Zustellung „im Auftrage des Kaiserlichen Konsulargerichts" erfolge. Es ist aber zu beachten, daß nach § 41 KonsGG. sich das Verfahren nach den Vorschriften über das Verfahren vor den Amtsgerichten richtet. Es konnte also gemäß § 166 Abs. 2 ZPO. der Beklagte den Gerichtsvollzieher unter Vermittlung des Gerichtsschreibers des Konsulargerichts mit der Zustellung beauftragen. Ein solcher Auftrag ist im vorliegenden Falle offenbar erteilt worden; die aus der Zustellungsurkunde angeführten Worte erhalten dann den Sinn, daß der zustellende Gerichtsvollzieher seinen unmittelbaren Auftrag von dem zuständigen Organ des Konsulargerichts erhalten habe. Diese Auslegung ist um so unbedenklicher, als richtiger Ansicht nach der von der Partei um die Vermittlung angegangene Gerichtsschreiber nicht als Beauftragter der Partei, sondern als Organ der Gerichtsbehörde handelt (RG. 17, 391). Auch die weitere Annahme unterliegt keinen durchschlagenden Bedenken, daß die Klägerin, als Empfängerin der Zustellung, durch den Wortlaut der Zustellungsurkunde darüber vergewissert worden ist, daß die Zustellung für den Beklagten erfolgte. Hierfür spricht nicht nur die einige Tage nach der Zustellung von der Klägerin bewirkte Einlegung der Berufung, sondern auch der aus den Akten sich ergebende Umstand, daß die Klägerin am 13. Dezember 1906 oder einige Zeit vorher den Gerichtsschreiber um die „Zustellung" einer „Ausfertigung" des Urteils gebeten hatte und daß ihr selbst darauf am 15. Dezember 1906 eine beglaubigte Abschrift des Urteils durch den Gerichtsvollzieher zugestellt

Digitized by Google

wurde; danach konnte von der Klägerin für die am 29. Januar 1907 von neuem geschehende Urteilszustellung nur angenommen werden, daß sie von dem Beklagten, als Auftraggeber, ausging (vgl. zum § 191 Nr. 2 ZPO. RG. 17, 411). D. & Co. c. T., U. v. 22. Febr. 08, 110/07 I. — Mombassa.

13. § 398 ZPO. Es besteht keine richterliche Pflicht, die nochmalige Vernehmung von Zeugen anzuordnen, die in einer anderen Prozeßsache vernommen wurden und deren Aussagen im anhängigen Prozeß von den Parteien vorgetragen wurden.]

Die Revision rügt die Nichtvernehmung mehrerer Zeugen. Der Angriff erscheint indes nach den besonderen Umständen des Falles nicht begründet. Allerdings kann, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, grundsätzlich der Antrag einer Partei auf Vernehmung eines von ihr benannten Zeugen mit Rücksicht auf die besonderen Garantien, welche diese Beweiserhebung bietet (Anwesenheit der Parteien, das ihnen eingeräumte Fragerecht usw.), nicht mit dem Hinweis darauf abgelehnt werden, daß der betreffende Zeuge bereits in einem andern Zivilprozesse oder in einem Strafverfahren eidlich vernommen, und seine dort erstattete Aussage vorgetragen sei. Anders liegt aber die Sache, wenn die Parteien sich dahin einigen, daß die in einem andern Prozesse vorgenommenen Beweiserhebungen im allgemeinen oder bezüglich einzelner Zeugenvernehmungen auch für den zweiten Prozeß gelten, also so behandelt werden sollten, als wenn die Beweisaufnahme auch für diesen zweiten Prozeß erfolgt wäre. In den keineswegs seltenen Fällen, in denen ein derartiges unzweifelhaft zulässiges Abkommen getroffen worden ist, findet, wenn nachträglich der Antrag auf nochmalige Vernehmung eines der früher abgehörten Zeugen gestellt wird, die Vorschrift in § 398 Abs. 1 ZPO. Anwendung. In dem Berufungsurteil ist nun ausgesprochen, die in dem Prozesse K. u. R. F. und Genossen erstatteten Aussagen der Zeugen seien von den Parteien im jetzigen Prozesse „als Bestandteil der Beweisaufnahme in demselben behandelt", sie seien von ihnen „übereinstimmend in den jetzigen Prozeß einbezogen" worden. Diese Bemerkungen erscheinen nach ihrer Fassung als die Konstatierung, daß zwischen den Parteien im jetzigen Prozesse betreffs der Verwertung der Beweiserhebungen im andern Rechtsstreite ein Abkommen des vorstehend bezeichneten Inhalts getroffen worden sei, und stellen sich in dieser Weise aufgefaßt als eine in den Entscheidungsgründen nachgeholte Ergänzung des Tatbestandes dar. Aber wenn man auch darin die Feststellung, daß ein solches prozessuales Abkommen ausdrücklich getroffen worden sei, nicht finden wollte, so könnte es doch bei Berücksichtigung der oben dargelegten besonderen Verhältnisse nicht beanstandet werden, daß die Vorinstanz angenommen hat, die in dem Termine vom 13. März 1906 aufgenommenen Protokolle über die Aussagen der Zeugen seien im gegenwärtigen Prozesse von den Parteien schon in I. Instanz mit dem stillschweigend bekundeten übereinstimmenden Willen vorgetragen worden, daß diese Aussagen und Aufzeichnungen hier ebenso behandelt werden und gelten sollten, als wären sie in diesem Prozesse erstattet bzw. überreicht worden. D. c. M., U. v. 23. März 08, 243/07 VI. — Colmar.

14. §§ 445, 451 ZPO. in Verb. mit § 1300 BGB. Unzulässigkeit der Eideszuschiebung über die allgemein gehaltene Behauptung des Geschlechtsverkehrs mit einem anderen.]

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten auf Grund des § 1300 BGB. Entschädigung. Das OLG. legte der Klägerin einen Eid über das Zustandekommen des Verlöbnisses auf. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Nach Lage der Sache sei anzunehmen, daß die Klägerin unbescholten gewesen sei — die Klägerin hatte behauptet und durch amtliche Zeugnisse dargetan, daß sie sich tadellos gehalten und insbesondere in sittlicher Beziehung sich nichts habe zuschulden kommen lassen —, Sache des Beklagten sei es, die Unrichtigkeit dieser Annahme darzutun. Er habe die ganz allgemein gehaltene Behauptung aufgestellt, die Klägerin habe sich schon vor dem Verkehr mit ihm einem anderen Mann oder anderen Männern preisgegeben. Über diese Behauptung, für die er offensichtlich gar keinen Anhalt habe, habe er der Klägerin den Eid zugeschoben. Die Eideszuschiebung sei jedoch nach § 451 ZPO. unzulässig. Die Revision rügt Verletzung der §§ 445, 451 ZPO. und des § 1300 BGB. Sie macht geltend: Gehe man von dem vom RG. wiederholt gebilligten Standpunkt aus, daß die Verlobte im Sinne des § 1300 nicht als unbescholten anzusehen sei, wenn sie sich einem anderen Manne zum Geschlechtsverkehr hingegeben habe, möge auch dieser Verkehr anderen nicht bekannt geworden sein, so müsse auch folgerichtig zum Nachweise des Mangels der Unbescholtenheit die Eideszuschiebung über die von dem Beklagten behauptete Tatsache nachgelassen werden. Andernfalls würde der Mangel der Unbescholtenheit überhaupt nur in den seltensten Fällen nachgewiesen werden können. Die von dem Berufungsgericht angeführten Entscheidungen des RG. über die Unzulässigkeit der Eideszuschiebung beträfen Ehesachen. In Ehesachen sei die Rechtslage eine andere. Dem Ehegatten werde eine bestimmte Handlung vorgeworfen, durch die er die eheliche Pflicht verletzt habe; für die an die Handlung sich knüpfenden Rechtsfolgen könne von Bedeutung sein, zu welcher Zeit und mit welchem Manne der Ehebruch begangen sei. Bei dem Vorwurf der Bescholtenheit komme es auf eine derartig bestimmte Handlung nicht an. Die Behauptung, daß die Klägerin bereits vor dem 18. Juli 1904 mit anderen Männern Geschlechtsverkehr gehabt habe, schließe den Vorwurf ein, daß die Klägerin damals nicht mehr unberührt gewesen sei. Warum diese Tatsache nicht hinreichend bestimmt sei, erscheine unverständlich. Die Ausführungen der Revision gehen fehl. Allerdings ist unter Unbescholtenheit im Sinne des § 1300 BGB. — ebenso wie im Falle des § 182 StGB. — Unversehrtheit der Geschlechtsehre zu verstehen, und wird, wenn ein außerehelicher Geschlechtsverkehr mit einem Dritten stattgefunden hat, die Voraussetzung der Unbescholtenheit regelmäßig fehlen (vgl. die Urteile des RG. vom 2. November 1905 IV. 227/05, im Auszug abgedruckt in der Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern 1906 S. 122, 7. Dezember 1905, JW. 1906, S. 65, 16, 15. März 1906, Monatsschrift für Posen 1906 S. 41, 13. Mai 1907, JW. 480, 14). Daraus ergibt sich aber nichts für die Anwendung der Vorschriften der §§ 445, 451 ZPO. Die Eideszuschiebung soll nicht das Mittel bieten, den Gegner über Verhältnisse auszuforschen, über die der Beweisführer eine

Digitized by Google

bestimmte Behauptung nicht aufzustellen vermag. Deshalb ist verlangt, daß derjenige, der einen Eid zuschiebt, die Tatsache bestimmt bezeichne, über die der Gegner unter Eid sich erklären soll. Wie die Revision anerkennt, wird in Ehesachen nach ständiger Rechtsprechung des RG. ein Eid, wie ihn der Beklagte zugeschoben hat, nicht zugelassen. Auch für die Fälle des § 1300 hat das RG. schon angenommen, daß die Eideszuschiebung darüber, ob die Verlobte mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe, nach § 451 ZPO. unzulässig ist (vgl. das angeführte Erkenntnis vom 2. November 1905). S. c. S., U. v. 16. März 08, 362/07 IV. — Dresden.

Konkursordnung.

15. §§ 144, 146 KO. i. Verb. mit §§ 240, 250 ZPO. Aufnahme des Rechtsstreits durch den Konkursverwalter und den Gemeinschuldner.]

Der Beklagte und Widerkläger M. hat gegen das am 4. Mai 1907 zugestellte Berufungsurteil form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Revision eingelegt und begründet. Über dessen Vermögen ist am 13. Juli 1907 das Konkursverfahren eröffnet worden, infolgedessen nach § 240 ZPO. das Verfahren unterbrochen wurde. Eine Aufnahme dieses unterbrochenen Verfahrens nach § 250 ZPO. ist ausdrücklich nicht erfolgt, sondern der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten und Widerklägers M. hat durch einen Schriftsatz vom 27./28. November 1907 nur angezeigt, daß der Konkursverwalter in den Prozeß eintrete und zwar in derselben Weise, wie die Revision für den Gemeinschuldner begründet sei. Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten und Widerklägers M. hat sodann im Verhandlungstermine erklärt, daß er das Verfahren sowohl für den Gemeinschuldner M. als auch für den Konkursverwalter aufnehme. Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger und Widerbeklagten hat erklärt, daß er für diese, soweit erforderlich, das Verfahren aufnehme. Die Aufnahme des Verfahrens gemäß § 240 ZPO. durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung anstatt durch die nach § 250 ZPO. vorgeschriebene Zustellung eines Schriftsatzes ist formell statthaft (RG. 51 Nr. 21; 52 Nr. 90); es bedarf daher keiner Untersuchung, ob eine Zustellung des Schriftsatzes vom 27./28. November 1907 auch dem § 250 ZPO. Genüge leisten würde. — Dagegen ist der Gemeinschuldner zu der Aufnahme nicht befugt: Denn hinsichtlich der Widerklage hat der Konkursverwalter den Rechtsstreit aufgenommen (KO. § 10) und hinsichtlich der Klage findet nach § 144 Abs. 2 KO. eine Aufnahme des Verfahrens überhaupt nur gegen den Gemeinschuldner und zwar nur dann statt, wenn er die Forderung im Prüfungstermine bestritten hätte (ein solches Bestreiten ist nach dem vorgelegten Auszug aus der Konkurstabelle nur von seiten des Konkursverwalters erfolgt). Es ist daher die Aufnahme des Verfahrens durch den Gemeinschuldner vermöge Zwischenurteils kostenfällig für unzulässig zu erklären. — Die Aufnahme des Verfahrens durch den Konkursverwalter ist zunächst hinsichtlich der Widerklage nach § 10 KO. zulässig. Zur Klage liegen insofern ausweislich des Auszugs aus der Konkurstabelle die Voraussetzungen des 2. Buchs 4. Titels KO. vor. Der Konkursverwalter ist darnach insbesondere auch zur Aufnahme des Verfahrens aus § 146 Abs. 6 KO. befugt. Eine Ausnahme bildet jedoch die Ziff. 3 des Berufungsurteils, indem ein bedingtes Endurteil nicht als ein Endurteil im Sinne dieser Gesetzesbestimmung gilt (RG. 16 Nr. 88; 25 Nr. 4; 51 Nr. 21) und eine Rechtsstreitigkeit, die auf abgesonderte Befriedigung gerichtet im Sinne von § 11 KO. dermalen nicht in Frage kommt. Doch erscheint die Aufnahme des Verfahrens durch die Kläger und Widerbeklagten als Gläubiger gemäß § 146 Abs. 3 KO. zulässig, daher materiell der ganze Rechtsstreit als aufgenommen zu beurteilen ist. (Es folgt die materielle Prüfung der Revision.) — M. c. M., U. v. 24. März 08, 250/07 III. — Dresden.

Versicherungsrecht.

16. Auslegung der Versicherungsbedingungen nach Treu und Glauben; Haftung der Gesellschaft für die Folgen einer während der ärztlichen Behandlung durch Röntgenbestrahlung des Verletzten eingetretenen Rückenverbrennung.]

Durch die in Breslau von der dortigen Generalagentur der beklagten Versicherungsgesellschaft am 6. Dezember 1892 ausgestellte Police Nr. 110 516 hat der Kläger für die Zeit vom 8. Dezember 1892 bis zum 8. Dezember 1902 bei der Beklagten Unfallversicherung genommen. Während der Dauer dieser Versicherung fiel der Kläger am 21. Oktober 1900 über einen Futtertrog und verletzte sich hierbei. Auf Veranlassung der Beklagten unterzog er sich ärztlichen Untersuchungen durch den Nebenintervenienten Dr. St., die in der Zeit vom 21. bis zum 23. Mai und erneut am 30. September 1901 stattfanden. Kläger behauptet, er sei durch die am 21. und 22. Mai 1901 von dem Nebenintervenienten vorgenommene Durchleuchtung mit Röntgenstrahlen körperlich verletzt worden; infolge der hierbei erlittenen Rückenverbrennung sei er nervenleidend und erwerbsunfähig geworden. Im gegenwärtigen Rechtsstreite hat der Kläger Entschädigung für die Folgen des Unfalls vom 21. Oktober 1900 und der gedachten Verbrennung gefordert. Hinsichtlich der Entschädigung für die Folgen der Verbrennung erließ der Berufungsrichter ein Zwischenurteil dahin: Der Klaganspruch des Klägers gegen die Beklagte, daß sie verurteilt werde, ihn für die Folgen der von ihm am 21./22. Mai 1901 erlittenen Verbrennung durch Röntgenbestrahlung und zwar ohne Rücksicht auf die Bestimmungen der Police zu entschädigen, wird mit der Maßgabe für gerechtfertigt erklärt, daß der Kläger vom 22. Mai 1901 bis zum 22. August 1901 als vollständig, von da an bis zum 22. November 1901 zu 75 Prozent, von da an bis zum 22. November 1902 zu 70 Prozent, von da an bis zum 22. November 1903 zu 65 Prozent, von da an bis zum 22. November 1904 zu 60 Prozent, von da an bis zum 22. November 1905 zu 50 Prozent und von da an weiter nur noch zu 40 Prozent in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt anzusehen ist. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Für die Einbuße, die der Kläger an seiner Erwerbsfähigkeit festgestelltermaßen infolge der Verbrennung bei der am 21. und 22. Mai 1901 angewendeten Röntgenbestrahlung erlitten hat, begehrt er von der Beklagten vollständige Entschädigung, ohne Rücksicht auf die der Forderung aus dem Versicherungsvertrage durch den Betrag der Versicherungssumme in Verbindung mit der in der Police abgedruckten Rententabelle gezogenen Grenzen. Durch die gedachte Entscheidung ist dieser Anspruch auf vollständige Entschädigung ebenfalls dem Grunde nach als gerechtfertigt erklärt worden, wobei zugleich das Maß

Digitized by Google

der Erwerbseinbuße, für verschiedene Zeiträume abgestuft, prozentual festgestellt worden ist. In dem jetzt angegriffenen Urteil nimmt das Berufungsgericht an, daß es darauf, ob den Dr. St. ein Verschulden treffe, nicht ankomme, daß vielmehr die volle Haftbarkeit der Beklagten, ohne Unterschied ob man das französische oder das preußische ALR. oder das Recht des BGB. für anwendbar zu erachten habe, sich ohne weiteres aus dem Grunde ergebe, weil die ärztliche Untersuchung vermöge eines besonderen selbständig neben dem eigentlichen Versicherungsvertrage zwischen den Parteien begründeten Vertragsverhältnisses erfolgt sei, gleichviel, ob dieses als Auftragsvertrag oder, von dem Gesichtspunkt aus, daß die Bestimmung des § 11 der Versicherungsbedingungen im beiderseitigen Interesse getroffen sei, als Gesellschaftsvertrag anzusehen wäre. Der Revision ist zuzugeben, daß die Annahme eines selbständig neben dem Versicherungsvertrage bestehenden Auftrags- oder gar Gesellschaftsverhältnisses weder in dem Inhalte der Police und der Versicherungsbedingungen noch in den sonst festgestellten Tatsachen eine Grundlage findet. Nach § 11 a. a. O. war der Kläger verpflichtet, dem von der Beklagten abgeordneten Arzte jederzeit Zutritt zu gestatten und ihren zur Beförderung der Heilung getroffenen Anordnungen unbedingt Folge zu leisten, wenn er nicht (§ 20) jeden Entschädigungsanspruch verwirken wollte. Das Recht zu der Anordnung, auf Grund deren der Kläger sich der naturgemäß zur Vorbereitung und damit auch, zur Beförderung der Heilung bestimmten Untersuchung durch Dr. St. unterzog, stand hiernach der Beklagten unmittelbar auf Grund des Versicherungsvertrags zu, und für die Annahme eines besonderen Vertragsverhältnisses der gedachten Art ist kein Raum, weshalb die daraus hergeleiteten rechtlichen Folgerungen auf sich beruhen können. Gleichwohl ist die Entscheidung des Berufungsgerichts zu billigen (§ 563 ZPO.). Die Beklagte selbst behauptet, daß Dr. St. bei Anwendung der Röntgenstrahlen irgendeinen Fehler nicht begangen habe. Daraus folgt aber, und das muß sie gegen sich gelten lassen, daß die eingetretene Verbrennung eine mit jener Art der ärztlichen Untersuchung (wenn auch vielleicht nur nach dem damaligen Stande der Technik dieses Verfahrens) notwendig verknüpfte objektive Gefahr bildete. Wenn aber die Beklagte, von ihrer vertragsmäßigen Befugnis Gebrauch machend, den Kläger, der sich doch natürlich der Verwirkung seines Versicherungsanspruchs nicht konnte aussetzen wollen, in die Zwangslage versetzte, ihrer Anordnung „unbedingt Folge zu leisten", so verstand es sich von selbst, daß sie die mit der Befolgung dieser Anordnung notwendig verbundene Gefahr in vollem Umfang auf sich nahm. Nicht dies bedurfte besonderer Kundgebung in dem Vertrage, sondern ein gegenteiliger Wille hätte solcher Kundgebung bedurft. Die Beklagte traf die Anordnung in ihrem Interesse. Jedem Billigkeitsgedanken und allen Anforderungen von Treu und Glauben aber würde es widersprechen, hätte man anzunehmen, daß es in der Richtung des Vertragwillens gelegen habe, daß der Kläger verpflichtet sein sollte, für die Beklagte seine Gesundheit in Gefahr zu bringen, ohne eintretendenfalls vollen Schadensersatz zu erhalten. Die entgegengesetzte Annahme allein entspricht einer dem § 157 BGB. folgenden Auffassung der in Rede stehenden Vertragsbestimmung. Ein immerhin ähnlicher Gedanke, wie der hier für die Auslegung der Vertragsbestimmung als maßgebend dargelegte, hat in den schon im Berufungsurteile gestreiften Bestimmungen über die Seeversicherung seine gesetzliche Verwirklichung gefunden. Nach § 819 (früher Art. 823) HGB. ist der Versicherte verpflichtet, wenn sich ein Unfall zuträgt, sowohl für die Rettung der versicherten Sachen als für die Abwendung größerer Nachteile tunlichst zu sorgen; über die erforderlichen Maßregeln hat er, wenn tunlich, vorher mit dem Versicherer Rücksprache zu nehmen. Die Kosten, die durch die ergriffenen Maßregeln entstehen, fallen, selbst wenn der Erfolg nicht erreicht ist, dem Versicherer zur Last (§ 834 Nr. 3, früher Art. 838 Nr. 3 HGB.), und zwar hat er diese Kosten vollständig zu erstatten, wenngleich die hiernach im ganzen zu zahlende Vergütung die Versicherungssumme übersteigt (§ 840 Abs. 2, früher Art. 844 Abs. 2 HGB.). Bei der Seeversicherung hat also unmittelbar das Gesetz dem Versicherten eine Verpflichtung zu Rettungsmaßregeln auferlegt, die der im vorliegenden Falle dem Kläger vertragsgemäß durch die Anordnung der Beklagten auferlegten entspricht. Weil jene Verpflichtung (§ 819 a. a. O.) sich keineswegs von selbst versteht und der Versicherte, indem er die Rettungspflicht übt, nicht seine eigene, sondern die Angelegenheit des Versicherers betreibt (Lutz: Prot. der Komm. zur Beratung eines Allgem. Deutschen HGB. S. 4426), oder wenigstens, wenn man soweit nicht gehen will (Voigt: Seeversicherungsrecht S. 357, 358), die Übung der Rettungspflicht jedenfalls den Interessen des Versicherers dient (Voigt a. a. O. S. 566), hat das Gesetz den entstehenden Aufwand in vollem Umfange dem Versicherer auferlegt. Damit ist aus der gesetzlich begründeten Verpflichtung des Versicherten eine ähnliche Folgerung gezogen, wie sie hier aus der vertraglich begründeten hergeleitet worden ist; so wenig das Gesetz dem Versicherten billigerweise hat zumuten wollen, Geld im Interesse des Versicherers aufzuwenden, ohne vollen Ersatz zu erhalten, so wenig ist anzunehmen, daß durch den vorliegenden Vertrag dem Kläger zugemutet werden sollte, seine Gesundheit im Interesse der Beklagten preiszugeben und für den entstehenden Schaden nur eine beschränkte Vergütung nach Maßgabe der Versicherung zu erhalten. Die Ersatzpflicht der Beklagten hat, soweit die Folgen der Röntgenbestrahlung in Betracht kommen, ihren Rechtsgrund nicht in der Versicherung, sondern in der getroffenen Anordnung und in der durch diese nach dem Sinne des Vertrags erfolgten Übernahme der vollen Gefahr. Rh. & Dr. St. c. D., U. v. 14. Febr. 08, 166/07 VII. — Cöln.

Haftpflichtgesetz.

17. § 1 nicht anwendbar auf die Folgen einer Erkrankung, die ein Vater infolge der Nachricht eines Eisenbahnunfalles seiner Tochter erlitten hat.]

Das Berufungsgericht hat tatsächlich festgestellt, daß durch einen auf dem Bahnhofe zu Wietstock am 7. Januar 1905 beim Betriebe der Eisenbahn vorgekommenen Zusammenstoß die in einem Wagenabteil sitzende Tochter des Klägers eine erhebliche Körperverletzung erlitten hat, und daß der Kläger durch die psychische Einwirkung, die dieses Ereignis auf ihn ausgeübt hat, als er alsbald nachher davon erfuhr und seine Tochter in ihrem traurig veränderten Zustand erblickte, in eine schwere

Digitized by Google

Geisteskrankheit verfallen ist. Der ursächliche Zusammenhang der Gesundheitsschädigung des Klägers mit dem Eisenbahnunfall ist hiernach nicht in Zweifel zu ziehen. Aber das Berufungsgericht irrt, wenn es auf diesen Vorgang den § 1 HaftpflG. zugunsten des Klägers um deswillen für anwendbar hält, weil er damals mit der Tochter zusammen auf der Eisenbahnreise begriffen war, im Wartesaale, in den er sich während des Aufenthaltes auf der Zwischenstation begeben hatte, alsbald von dem Unfalle hörte und in unmittelbarem Anschlusse daran die erschütternde Wahrnehmung der ihn so nahe berührenden Folge desselben machte. Es verkennt zwar grundsätzlich nicht, daß nach jenem § 1 die Körperverletzung, für deren schädliche Folgen der Eisenbahnunternehmer dem Verletzten haften soll, nicht bloß durch den Betrieb, sondern auch bei dem Betriebe der Eisenbahn herbeigeführt sein, d. h. in einer nähern zeitlichen und örtlichen Beziehung zu diesem Betriebe stehen muß; RG. 55, 230 f.; aber die Anwendung, die das Berufungsgericht hier von diesem Satze gemacht hat, ist rechtsirrig. Es fehlt hier allerdings nicht an einem bestimmten Betriebsvorgange, auf den die Gesundheitsschädigung des Klägers als auf ihre Ursache zurückzuführen ist, wohl aber an dem näheren Zusammenhange mit dieser Ursache, der verlangt werden muß. Der Kläger persönlich hat den Unfall nicht unmittelbar miterlebt, dieser hat auf ihn nur mittelbar dadurch, daß er von demselben erfahren hat, und durch den Eindruck, den die Folgen auf sein Gemüt gemacht haben, eingewirkt. Bei dieser Art von Kausalität ist es ein unwesentlicher und ganz äußerlicher Umstand, daß die Wirkung mit der Ursache örtlich und zeitlich ziemlich nahe zusammenlag; ebensogut hätte dieselbe Wirkung eintreten können, wenn der Kläger gar nicht Reisegenosse seiner Tochter gewesen wäre und erst nach etwas längerer Zeit zu Hause die Sache erfahren und seine schwer verletzte Tochter zu Gesicht bekommen hätte; daß dann aber die körperliche Beschädigung des Klägers nicht beim Betriebe der Eisenbahn eingetreten sein würde, liegt auf der Hand. Die nur äußerliche Abweichung des hier Vorgekommenen von dem soeben Unterstellten kann aber keine Verschiedenheit der rechtlichen Beurteilung begründen. Somit erwies sich die Einordnung des vorliegenden Falles unter den § 1 HaftpflG. als rechtlich unhaltbar. Es mußte daher die Aufhebung des vorigen Urteils erfolgen, und, da die Sache zur Endentscheidung reif war, nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. sogleich die Zurückweisung der unbegründeten Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende erste Urteil. Eisenb.-F. c. H., U. v. 2. März 08, 220/07 VI. — Stettin.

Wechselordnung.

18. Art. 81. Für die Unterschrift des Wechselbürgen gelten die gleichen Erfordernisse wie für die der wechselmäßig Hauptverpflichteten.]

Dem Urteile des Berufungsgerichts, durch das die von der I. Instanz ausgesprochene Abweisung der gegen die Beklagten zu 2 bis 6 gerichteten Klage bestätigt wird, liegt die Auffassung zugrunde, daß die von Otto St. auf die beiden Wechsel namens der „Robert J.schen Erben" gesetzte Bürgschaftserklärung eine wechselmäßige Verbindlichkeit der Beklagten zu 2 bis 5 nicht habe hervorrufen können. Die gegen diese Auffassung von der Revision erhobenen Angriffe sind nicht zutreffend. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß an die Unterschrift des Wechselbürgen (Art. 81 WO.) die gleichen Anforderungen wie an die Unterschrift der wechselmäßig Hauptverpflichteten zu stellen sind. Bildet auch die Wechselverbürgung keinen der zum Aufbau des Wechsels wesentlichen Bestandteile und kann sie auch insoweit als eine selbständige Verpflichtung bezeichnet werden, so ist sie doch nicht minder wie die Verpflichtung der Hauptwechselschuldner eine einseitige formale Schriftverpflichtung und erzeugt eine wechselmäßige, und zwar an sich nur wechselmäßige Verbindlichkeit. Wenn daher die WO. im Art. 4 Nr. 5 von dem Aussteller des gezogenen Wechsels, im Art. 12 von dem Indossanten, im Art. 21 von dem Akzeptanten, im Art. 96 Nr. 5 von dem Aussteller des eigenen Wechsels die Unterschrift oder die Schrift des Namens oder der Firma, wenn ferner Art. 4 Nr. 7 für die Bezeichnung des Bezogenen die Angabe seines Namens oder seiner Firma verlangt, so sind keine durchgreifenden sachlichen Gründe erkennbar, aus denen für die Unterschrift des Wechselbürgen geringere oder abweichende Formvorschriften anerkannt werden müßten. Vgl. auch Grünhut, Wechselrecht, 1, 318. Der Versuch der Revision, die von ihr vertretene entgegengesetzte Ansicht auf den Wortlaut des Art. 81 WO. zu stützen, mußte erfolglos bleiben. Aus der Fassung des in Betracht kommenden ersten Satzes des Art. 81: „Die wechselmäßige Verpflichtung trifft den Aussteller, Akzeptanten und Indossanten des Wechsels sowie einen jeden, welcher den Wechsel, die Wechselkopie, das Akzept oder das Indossament mitunterzeichnet hat, selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge (per aval) benannt hat" — kann viel eher hergeleitet werden, daß, wer „mitunterzeichnet", in gleicher Form wie die genannten übrigen Wechselverpflichteten unterzeichnen müsse. Jedenfalls würde, wenn der Vorschrift des Art. 81 ein anderer Gesetzeswille beigewohnt hätte, im Hinblicke auf die oben für die Gleichstellung der Wechselbürgschaft mit den übrigen Wechselverpflichtungen angeführten sachlichen Gründe Anlaß vorgelegen haben, einen solchen nicht ohne weiteres erkennbaren Willen deutlich zum Ausdrucke zu bringen. Hienach muß der Wechselbürge mit seinem Namen oder seiner Firma unterschreiben. Da in dem zur Entscheidung stehenden Falle unbestritten ist, daß es eine Firma „Robert J.sche Erben" nicht gibt, da ferner nicht bezweifelt werden kann, daß die Unterzeichnung „Robert J.sche Erben" keine Unterzeichnung mit dem Namen der Beklagten bildet (vgl. ROHG. 20, 91 und Urteil des RG. vom 19. Dezember 1885 in JW. 86, 42[19]), so muß die Revision zurückgewiesen werden. V.-V. c. J., U. v. 26. Febr. 08, 294/07 I. — Breslau.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898.

19. Der Anfechtungsbeklagte ist mit allen Einwendungen gegen den rechtskräftigen Schuldtitel ausgeschlossen, die der Schuldner in dem gegen ihn geführten Rechtsstreite hätte geltend machen können.]

Der Berufungsrichter ist bei seiner Entscheidung von der vom RG. in feststehender Rechtsprechung festgehaltenen Auffassung ausgegangen, daß der Anfechtungsbeklagte die Rechtsbeständigkeit der dem Schuldner gegenüber durch rechtskräftiges Urteil festgestellten Forderung des Anfechtungsklägers nicht auf Grund von Tatsachen anfechten kann, die der Schuldner bereits in dem gegen ihn anhängigen Rechtsstreit hätte geltend machen

Digitized by Google

können (vergl. RG. 7, 188; 39, 15; JW. 1892, 301 und 366 und 1895, 267 sowie die Urteile in den Sachen VII, 235 und 281/05 und 173/06). Der Senat sieht sich nicht veranlaßt von dieser, übrigens auch in der Literatur bei weitem vorherrschenden Ansicht abzugehen. Die von dem Revisionskläger zur Rechtfertigung seiner Revision besonders in Bezug genommenen Ausführungen bei Jäger: Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses Notr 30 ff. zu § 2 können als durchgreifend nicht erachtet werden; sie machen im wesentlichen Gesichtspunkte geltend, die schon bei den früheren Entscheidungen berücksichtigt sind. Auch wenn man die Anfechtungsklage nicht als einen Akt der Zwangsvollstreckung, vielmehr als Geltendmachung eines Anspruchs aus einem unmittelbar auf dem Gesetz beruhenden besonderen Schuldverhältnis zwischen Anfechtungskläger und Anfechtungsbeklagten auffaßt, steht nichts der Annahme entgegen, daß nach dem Anfechtungsgesetz, ungeachtet des Grundsatzes der Beschränkung der Rechtskraftwirkung auf die Parteien, es dem Anfechtungsbeklagten nicht gestattet sein soll, demjenigen Anfechtungskläger, dessen Forderung dem Schuldner gegenüber rechtskräftig festgestellt ist, mit Einwendungen entgegenzutreten, mit denen der Schuldner rechtskräftig abgewiesen ist oder die er vorzubringen unterlassen hat. Aus der Entstehungsgeschichte und dem Zusammenhang des Gesetzes muß aber entnommen werden, daß der Gesetzgeber den Ausschluß solcher Einwendungen tatsächlich gewollt hat. (Wird ausgeführt.) Nun ist allerdings in das Gesetz selbst eine ausdrückliche Bestimmung, daß der Anfechtungsbeklagte mit allen Einwendungen gegen den rechtskräftigen Schuldtitel ausgeschlossen sein soll, die der Schuldner selbst nicht mehr vorbringen kann, nicht aufgenommen. Eine solche ausdrückliche Bestimmung hat man, wie die Begründung ergibt, nicht für erforderlich erachtet, mit Rücksicht auf den Inhalt des Anfechtungsanspruchs. Dieser Anspruch ist, wie der erkennende Senat in seinem Urteil RG. 57, 105 ausführt, zu dem Zweck der Befriedigung des Gläubigers nach Maßgabe des Titels und zum Zweck der Erweiterung der der Zwangsvollstreckung unterliegenden Gegenstände gegeben. Sein Inhalt geht dahin, daß der Anfechtungsbeklagte auf Grund des gegen den Schuldner erwirkten Titels die Zwangsvollstreckung in ihm gehörige, dem Vermögen des Schuldners anfechtbar entzogene Vermögensstücke sich gefallen lassen muß, gleich als wenn sie noch zum Vermögen der Schuldner gehörten. Steht dem Schuldner gegenüber rechtskräftig fest, daß die Forderung besteht, und muß der Schuldner die Zwangsvollstreckung dulden, ohne Einwendungen gegen die Forderung geltend machen zu können, so hat auch der Anfechtungsbeklagte die Zwangsvollstreckung zu dulden, ohne auf Einwendungen sich berufen zu können, mit denen der Schuldner ausgeschlossen ist. Die anfechtbar entzogene Sache gilt als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig, und deshalb kann der Anfechtungsbeklagte hinsichtlich der Einwendungen gegen die Forderung nicht besser gestellt sein als der Schuldner selbst. Der Anfechtungsbeklagte kann den Gläubiger, der ein rechtskräftiges Urteil gegen seinen Schuldner erstritten hat, durch seine Verteidigung nicht zwingen, ihm gegenüber nochmals den Bestand seiner Forderung zu beweisen. Daß dem Anfechtungsbellagten die Einrede der Kollusion zusteht, widerspricht der hier vertretenen Ansicht nicht, denn mit ihr macht der Anfechtungsbeklagte eine ihm selbst gegenüber verübte Arglist geltend. Auf die Bestimmung des § 10 kann die abweichende Ansicht sich nicht berufen, die Begründung (Materialien 4, 748) ergibt, daß die Erfüllung, nicht die Entscheidung über den Anfechtungsanspruch ausgesetzt sein soll, und bei dem unzweideutigen Standpunkt der Begründung, daß der Anfechtungsbeklagte mit allen Einwendungen, die der Schuldner selbst dem Schuldtitel gegenüber nicht mehr vorbringen kann, ausgeschlossen sein soll, kann nicht angenommen werden, daß die Aussetzung der Erfüllung auf einer entgegengesetzten Auffassung beruhen sollte. B. c. M., U. v. 17. März 08, 296/07 VII. — Berlin.

20. Anfechtungsgesetz in Verbindung mit §§ 826, 1369, 1410 BGB. Ausschluß der Gläubigeranfechtung wegen fehlender Benachteiligung, Begriff einzelner Zuwendungen Dritter als „eingebrachtes Gut".]

Der Ehemann der Klägerin schloß, nachdem er im Jahre 1904 in Konkurs geraten war, am 31. Dezember 1904 mit der Firma W. & G., deren Angestellter er war, unter Beitritt der Klägerin einen Vertrag ab, durch den ihm von der Firma ein Jahresgehalt von 1500 ℳ und seiner Ehefrau eine Summe von 1700 ℳ, zahlbar in monatlichen Raten zugesichert wurde. Der Vertrag war von der Firma ausdrücklich mit Rücksicht auf die ihr bekannte Tatsache, daß die Gläubiger des D. erhebliche Forderungen gegen ihn geltend machten, mit diesem Inhalt geschlossen worden. Die Beklagte, die gegen D. eine vollstreckbarr Forderung von 10 043,63 ℳ hat, ließ die angebliche Forderung des D. gegen die Firma W. & G. auf Zahlung des jährlichen Betrages von 1700 ℳ an seine Frau, soweit diese Ende März 1906 fällig werde, bis zur Höhe ihrer Forderung pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Die Klägerin erhob hiergegen durch Klage Widerspruch und beantragte, den erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß für unzulässig zu erklären. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie focht den zwischen dem Ehemann der Klägerin und der Firma W. & G. geschlossenen Vertrag an, weil er in der der Klägerin bekannten Absicht geschlossen sei, die Gläubiger des Ehemanns der Klägerin zu benachteiligen. Die I. Instanz wies die Klage ab, der Berufungsrichter dagegen erkannte nach dem Klagantrage. Revision ist zurückgewiesen: Die im Wegr der Einrede erfolgte Anfechtung des von dem Ehemann D. mit der Firma W. & G. geschlossenen Vertrages ist schon allein deshalb nicht begründet, weil die Beklagte durch den angefochtenen Vertrag nicht benachteiligt worden ist. Die Inhaber der Firma W. & G. würden nämlich nach ihrem vom Berufungsrichter für glaubhaft erachteten Zeugnis den Ehemann der Klägerin nicht mehr angestellt haben, wenn er nicht ferner in geordneten Verhältnissen gelebt hätte, d. h. wenn nicht sein Gehalt so bemessen worden wäre, daß es der Pfändung durch seine Gläubiger nicht unterlag. Eben deswegen haben sie ihm nur einen pfandfreien Gehaltsanspruch in Höhe von 1500 ℳ gewährt und im übrigen seiner Frau, die dem Vertrage beigetreten ist, einen jährlichen Betrag von 1700 ℳ zugesichert. Das Motiv dieser Handlung liegt klar auf der Hand. Würde der Ehemann der Klägerin durch Pfändung des dieser unterworfenen Teiles eines ihm gewährten höheren Gehalts von 3200 ℳ in Vermögensbedrängnis geraten sein,

Digitized by Google

da er, wie er erklärt hat, mit seiner Familie von dem pfandfreien Teile eines solchen Gehalts nicht leben konnte, wovon auch die Inhaber der Firma W. & G. ersichtlich überzeugt waren, so würde durch eine solche Vermögenslage des Ehemannes der Klägerin für die Firma die Möglichkeit von Gefahren gegeben worden sein, die sie unbedingt vermeiden wollten. Demgemäß lautet die Erklärung des einen der beiden Firmeninhaber ausdrücklich dahin, daß sie, wenn der geschlossene Vertrag nicht gelten würde, und sie damals die Kenntnis der Ungültigkeit gehabt hätten, den Ehemann der Klägerin entlassen haben würden. Mit Recht sagt der Berufungsrichter, daß, wenn D. infolgedessen ohne Stellung gewesen wäre, die Beklagte ebenfalls von ihm nichts erhalten hätte. Weiter hat der Berufungsrichtee auch darin recht, daß die Gläubiger des Ehemannes der Klägerin überhaupt kein Recht haben, gegen den von der Firma W. & G. mit ihm geschlossenen Vertrag einzuschreiten. Es kann ihnen nicht die Befugnis zugestanden werden, der Firma W. & G. einen Vertrag mit solchem Inhalt aufzunötigen, wie ihn die Firma gerade nicht schließen wollte und deshalb auch nicht geschlossen hat. (Wird ausgeführt.) Auch von einem Verstoß gegen den § 826 BGB. kann hier keine Rede sein. Nach Lage der Umstände verletzten weder die Firma W. & G. noch der Ehemann der Klägerin die guten Sitten, wenn sie in dieser durch ihre briderseitigen Interessen bedingten Art und Weise ihre Verhältnisse regelten. Die Berechtigung der Interessen der Firma liegt auf der Hand; aber auch die Interessen des Ehemannes der Klägerin waren keine unberechtigten, zunächst schon deshalb, weil er, wenn er den Vertrag mit diesem Inhalt nicht schloß, seine Entlassung zu gewärtigen hatte. Außerdem aber ist an der bereits vor kurzem vom erkennenden Senat zum Ausdruck gebrachten Erwägung festzuhalten, daß die Gläubiger eines Schuldners keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch darauf haben, daß dieser seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten in einer Weise verwerte, die es ihnen ermöglicht, zum Zwecke ihrer Befriedigung auf das, was sich als Gegenleistung darstellt, Zugriff zu nehmen. Kann hiernach die Einrede der Anfechtung nicht duechgreifen, so kann ebensowenig vom Standpunkt des ehelichen Güterrechts aus ein Recht der Gläubiger des Ehemannes der Klägerin, zum Zwecke ihrer Befriedigung die einzelnen Zahlungen der Firma W. & G. an die Klägerin zu pfänden, anerkannt werden. Der erste Richter hatte eine solche Befugnis der Gläubiger und daher auch der Beklagten angenommen und zwar auf Grund der rechtlichen Konstruktion, daß das Recht, welches der Klägerin gegen die Firma auf Grund des Vertrages zustehe, zum eingebrachten Gute gehöre, da die Klägerin mit ihrem Ehemann im gesetzlichen Güterstande lebe, daß die einzelnen Zahlungen aber als Nutzungen dieses Rechts anzusehen seien, die nach § 1383 BGB. dem Ehemanne gebührten und daher der Pfändung unterlägen. Der Berufungsrichter hat die Auffassung mißbilligt, daß in dem vorbezeichneten Recht der Klägerin eingebrachtes Gut zu erblicken sei; er ist vielmehr der Ansicht, daß nach § 1369 BGB. das Bezugsrecht der Klägerin sich als Vorbehaltsgut darstelle; der Wille der Firma W. & G. sei darauf gerichtet gewesen, der Klägerin ein Vorbehaltsgut zuzuwenden; daß dieser Ausdruck bei der Zuwendung nicht gebraucht sei, sei gegenüber dem erkennbar hervorgetretenen Willen ohne Bedeutung. Die von den Vorderrichtern verschieden beantwortete Frage braucht nicht entschieden zu werden, denn wenn man auch annimmt, daß es sich im gegenwärtigen Falle um eingebrachtes Gut handelt, so kann der erkennende Senat doch nicht dee Anschauung beitreten, daß die allgemeine vertragliche Zusicherung der Firma W. & G., der Klägerin jährlich 1700 ℳ zu zahlen, sich als die Substanz eines Rechts darstelle, dessen Nutzungen, Früchte oder Erträge in den einzelnen Zahlungen beständen. Die Bestimmungen der §§ 99 Abs. 2 und 3 und 100 BGB. sind weder auf die einzelnen Zahlungen aus einem obligatorischen Verhältnis der voeliegenden Art gemünzt noch passen sie auf diese. Der erkennende Senat ist der Ansicht, daß hier die einzelnen Zahlungen selbst eingebrachtes Gut sind und dahee nach § 1410 BGB. nicht dem Zugriff der Gläubiger des Ehemannes unterliegen. R. c. D., U. v. 3. März 08, 286/07 VII. — Hamburg.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

21. Anspruch der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter auf Herauszahlung desjenigen Betrages, den dieser als Anzahlung auf den die Sacheinlage übersteigenden Wert seines Einbringens erhalten hat?]

Mit der Widerklage verlangt die Beklagte die Herauszahlung des Betrags von 35000 ℳ, welchen die Kläger als Anzahlung auf den die Sacheinlage übersteigenden Wert ihres Einbringens erhalten haben, eventuell die Einwilligung der Kläger in die Wandelung des Illationsvertrags. Nach den Feststellungen im Berufungsurteile hat die Beklagte die Widerklage gestützt auf den Gesichtspunkt 1. der Wandelung des Illationsvertrages, 2. der Anfechtung dieses Vertrags wegen arglistiger Täuschung und 3. wegen Irrtums, 4. der Nichtigkeit wegen ursprünglicher Unmöglichkeit der Erfüllung, 5. der Auflösung des Vertrages durch Eintritt einer Resolutivbedingung, 6. ihres Rechts zum Rücktritte vom Vertrage wegen Unmöglichkeit seiner Erfüllung, 7. des Bereicherungsanspruches gegen die Kläger auf Rückgabe ihrer Geschäftsanteile und 8. der Gewährleistung durch den Kläger G. Gegen die Begründung der Widerklage aus den unter 1 bis 6 aufgeführten Gesichtspunkten macht das Berufungsgericht geltend: alle diese Fundamente der Widerklage führten, wenn auch nur Abhilfe für den, den Betrag der Sacheinlage übersteigenden Wert der eingebrachten Rechte verlangt werde, doch notwendig auch zum Wegfalle des Illationsvertrages im übrigen und damit zur Verpflichtung der Beklagten, die Sacheinlage zurückzugeben. Dann werde der beklagten eingetragenen Gesellschaft die gesetzliche Grundlage, wenigstens zum Teil, entzogen, da die Kläger nicht verpflichtet seien, an Stelle der Sacheinlage eine Geldeinlage zu machen. Dabei verweist das Berufungsgericht darauf, daß ein solcher, den Wegfall der Geschäftsanteile der Kläger bedingender Erfolg nur auf dem Wege der Amortisation nach § 34 GmbHG. erreicht werden könne, vorliegend aber überhaupt ausgeschlossen sei, weil der Gesellschaftsvertrag eine Amortisation der Geschäftsanteile nicht vorsehe. Unterstellt man zunächst, daß die Begründung der Widerklage, wie sie unter 1 bis 6 versucht wird, ihrem Wesen nach wirklich auf eine Beseitigung des Illationsvertrages hinauslaufe, so müssen die

Digitized by Google

Erwägungen des Berufungsgerichts als zutreffend und schlüssig anerkannt werden. Denn es würde dann allerdings auch über den Betrag der Widerklage, obgleich er nur den im Vertrage festgesetzten Mehrwert des Eingebrachten über den als Sacheinlage bestimmten Teil hinaus umfaßt, nicht erkannt werden können, wenn nicht der Wegfall des Illationsvertrags im ganzen gerechtfertigt wäre. Die Folge dieses Wegfalls wäre aber die Verpflichtung der Gesellschaft zur Rückgewähr der Einlage und überhaupt der vollständige und ersatzlose Untergang der gesellschaftlichen Beteiligung der Kläger, die Elimination ihrer Geschäftsanteile. Nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 20. April 1892 ist die Annahme begründet, daß ein solches Ergebnis nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nur noch auf dem Wege der Einziehung des Geschäftsanteils nach § 34 erreicht werden kann. Durch die Eintragung ist die Gesellschaft nach Maßgabe des Gründungsvertrages als Gesellschaft m. b. H. entstanden und fest geworden. Zur Gesellschaftsverfassung gehören auch die Geschäftsanteile in ihrer Höhe und ihrer Zahl (§ 5). Der Bestand der Geschäftsanteile, der sowohl nach innen für die Gesellschafter, wie namentlich nach außen für die Gläubiger von Bedeutung ist, kann sich zwar insofern ändern, als in der Person des Inhabers ein Wechsel eintritt und für den Fall der Vererbung oder Veräußerung auch eine Teilung zugelassen ist. Ein Ausscheiden des Gesellschafters unter Aufrechterhaltung des Geschäftsanteils für den Nachfolger kommt weiter vor: gegen seinen Willen bei der Kaduzierung, freiwillig bei der Abandonerklärung nach § 27. Dafür dagegen, daß der Geschäftsanteil selbst zu bestehen aufhört, verschwindet, ist nur das Mittel der Amortisation gegeben und eben um einen solchen Fall handelt es sich hier, wo beim Wegfall des Illationsvertrages nicht bloß subjektiv das Mitgliedschaftsrecht der Kläger, sondern auch objektiv die ihrem Geschäftsanteile entsprechende Stammeinlage beseitigt werden würde. Der Gefährdung, welche eine solche Änderung in den Grundlagen der Gesellschaft für die Interessen der Gläubiger mit sich bringt, haben diese sich zwar unterworfen, insoweit die Einziehung des Geschäftsanteils, die nach § 34 im Gesellschaftsvertrage vorgesehen sein muß, in Rede steht, im übrigen aber dürfen sie mit Rücksicht auf die Bedeutung der Registereintragung dagegen Schutz beanspruchen. Die Revision selbst lehnt an sich die Beachtung des Gläubigerinteresses nicht ab, sie meint aber, daß im einzelnen Falle zu prüfen sei, ob dieses Interesse verletzt werde, und daß davon jedenfalls dann nicht gesprochen werden könne, wenn die wegfallende Einlage ganz wertlos sei. Allein zu einer für die Gläubiger maßgebenden Beurteilung dieses Werts und seiner Bedeutung für die Wahrung ihrer Interessen ist der Rechtsstreit zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter nicht die geeignete Stelle. Auch läßt sich aus dem Gesetze nicht ableiten, daß die Schutzbestimmung nur Geltung haben solle, wenn im einzelnen Falle die Möglichkeit einer Verletzung der Gläubigerinteressen gegeben sei. J. R.-Ges. c. G. und R., U. v. 22. Febr. 08, 230/07 I. — Cöln.

22. §§ 17, 75 GmbHG. in Verb. mit §§ 139, 125 BGB. Die Bestimmung im Gesellschaftsvertrage, daß Teile eines Geschäftsanteils ohne Genehmigung der Gesellschaft an Dritte veräußert werden, hat nicht die Folge, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werden kann.]

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der angeführte § 6 des Gesellschaftsvertrags insoweit rechtsungültig sei, als er inhaltlich bestimme, daß Teile eines Geschäftsanteils ohne Genehmigung der Gesellschaft an dritte Personen veräußert werden können; denn insoweit verstoße die Vertragsbestimmung gegen § 17 Abs. 1, 3 GmbHG. Das Berufungsgericht hat aber die Frage verneint, ob die Nichtigkeit der angeführten Bestimmung zur Folge haben könne, daß die Gesellschaft auf Grund des § 75 des bezeichneten Gesetzes für nichtig erklärt werde. Hiergegen richtet die Revision ihren Angriff, indem sie die Ansicht vertritt, daß die vorliegende Teilnichtigkeit in Anwendung des § 139 BGB. zur Nichtigkeit des ganzen Gesellschaftsvertrags und damit auch der im § 75 des Gesellschaftsgesetzes hervorgehobenen wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags führen müsse, es sei denn, daß der Vertrag — was das Berufungsgericht nicht festgestellt habe — auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen sein würde. Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Mit Recht ist das Berufungsgericht im Gegensatze zu der von der Revision vertretenen Auffassung von dem Grundsatz ausgegangen, daß die Fälle, in denen eine eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung für nichtig erklärt werden könne, im § 75 ausschließlich geregelt worden seien. Der § 75 enthält eine besondere Gesetzesvorschrift, welcher auf dem von ihr beherrschten beschränkten Rechtsgebiete gegenüber der im § 139 BGB. gegebenen allgemeinen Vorschrift der Vorrang gebührt. Die Aberkennung dieses Vorrangs würde zur Folge haben, daß der im § 75 deutlich offenbarte Gesetzeswille, nach dem die Nichtigkeit der Gesellschaft nur aus der Nichtigkeit der nach § 3 Abs. 1 des Gesellschaftsgesetzes wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags hergeleitet werden soll, in vielen Fällen unwirksam bliebe. Der Versuch der Revision, die Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Mai 1903 (RG. 54, 418) für ihre Auffassung zu verwerten, konnte keinen Erfolg haben. In dieser Entscheidung ist ausgesprochen worden, daß die Gesellschaft auf dem Wege des § 75 des Gesellschaftsgesetzes für nichtig zu erklären sei, wenn der Gesellschaftsvertrag der im § 2 des Gesetzes vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form entbehre und deswegen nichtig sei. Dieser Fall unterscheidet sich jedoch wesentlich von dem gegenwärtigen Streitfalle. Will man auch davon absehen, daß der Mangel der gesetzlichen Form den ganzen Vertrag vorbehaltlos nichtig macht (§ 125 BGB.), wogegen nach § 139 BGB. die Nichtigkeit nur unter der in dieser Vorschrift bezeichneten Voraussetzung eintritt und im Falle der Anfechtung (vgl. RG. 62, 186) erst nachträglich herbeigeführt wird, so bleibt immer noch ein anderer erheblicher Unterschied übrig. Wenn nämlich die infolge der Verletzung der Formvorschrift des genannten § 2 eintretende Nichtigkeit bei der Anwendung des § 75 des Gesellschaftsgesetzes keine Berücksichtigung finden könnte, so ergäbe sich die Folge, „daß auf dem Gebiete der Gesellschaften m. b. H., wie auf dem Gebiete des Aktiengesellschaftsrechts der § 125 BGB. seiner Bedeutung völlig entkleidet und die Absicht des Gesetzes, durch Vorzeichnung bestimmter Formen des Vertragsschlusses die Nichtigkeit der rechtsgeschäftlichen Erklärung bei der Gründung

Digitized by Google

ſolcher Geſellſchaften zum Bewußtſein zu bringen, ganz vereitelt würde, ſobald unter Nichtbeachtung der geſetzlichen Vorſchriften die Eintragung der Geſellſchaft in das Regiſter erfolgte (RG. 54, 422). Im vorliegenden Falle dagegen kann von einer Vereitelung der im § 17 Abſ. 1, 3 des Geſellſchaftsgeſetzes zum Ausdruck gekommenen Abſicht keine Rede ſein; die Nichtanwendung des § 139 BGB. führt vielmehr zu dem Ergebniſſe, daß zwar der Geſellſchaftsvertrag im ganzen, daß die Geſellſchaft beſtehen bleibt, daß aber die angeführte Beſtimmung des § 6 des Geſellſchaftsvertrags, ſoweit ſie gegen den § 17 Abſ. 1, 3 verſtößt, der Unwirkſamkeit verfällt. v. B. c. W. u. Gen., U. v. 14. März 08, 304/07 I. — Cöln.

23. § 19 GmbHG. Die Befugnis der vertragsmäßigen Aufrechnung iſt nicht dadurch bedingt, daß ſie im Geſellſchaftsvertrage vorgeſehen werde.]

Die angefochtene Entſcheidung beruht auf einer unrichtigen Anwendung des § 19 Abſ. 2 GmbHG. Das Berufungsgericht erkennt zwar an, daß durch die erwähnte geſetzliche Beſtimmung den Geſellſchaftern unbedingt nur die Befugnis zur einſeitigen Aufrechnung verſagt iſt, dagegen eine vertragsmäßige Aufrechnung unter der durch den Begriff der Geldeinlage gebotenen Bedingung, daß die zur Aufrechnung benutzte Forderung des Geſellſchafters unzweifelhaft fällig und vollwertig iſt, zuläſſig bleibt; es ſchließt ſich der Rechtſprechung des RG., auf welche es Bezug genommen hat, inſoweit an. Das Berufungsgericht nimmt auch an, daß im vorliegenden Falle ſeitens der Geſellſchaft der Verrechnung der Einlageſchuld des Beklagten auf deſſen Kaufpreisforderung an die Geſellſchaft zugeſtimmt worden iſt. Es gelangt aber gleichwohl zu der Auffaſſung, daß dies nicht genüge, um den Beklagten zu entlaſten, weil es aus der Entſtehungsgeſchichte der §§ 5 Abſ. 4 und 19 des Geſetzes „den ſtrengen Willen des Geſetzgebers“ erkennen zu müſſen glaubt, daß gegen die Verbindlichkeit zur Leiſtung von Stammgeldeinlagen mit dem Anſpruche auf Vergütung für der Geſellſchaft überlaſſene Vermögensgegenſtände nur aufgerechnet werden dürfe, wenn ſolche Aufrechnung im Geſellſchaftsvertrage vorgeſehen iſt. Allein dieſe Auffaſſung iſt rechtsirrig, eine geſetzliche Vorſchrift dieſes Inhalts beſteht tatſächlich nicht, und ſie kann auch nicht aus der vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Bemerkung aus der Begründung des Entwurfs S. 53 hergeleitet werden, welche nur betont, daß für die Geſellſchaft m. b. H. die Leiſtung von Erfüllungsſurrogaten in weiterem Umfang auszuſchließen ſei als bei der Aktiengeſellſchaft, und hervorhebt, daß die Notwendigkeit beſtehe, die ungeſchmälerte Aufbringung des Stammkapitals zu ſichern. Richtig iſt nur ſoviel, daß § 19 Abſ. 3 des Geſetzes einer Leiſtung auf die Stammeinlage, welche nicht in Geld beſteht, die Wirkung, daß der Geſellſchafter hierdurch von ſeiner Einlageverpflichtung befreit wird, abſpricht, und dieſe befreiende Wirkung nur eintreten läßt, ſoweit die Leiſtung in Ausführung einer nach § 5 Abſ. 4 des Geſetzes getroffenen Beſtimmung erfolgt. Dieſem Falle gleich wird der andere behandelt, wenn eine Leiſtung auf die Stammeinlage bewirkt werden ſoll durch Aufrechnung einer für die Überlaſſung von Vermögensgegenſtänden zu gewährenden Vergütung. Auch hier tritt die befreiende Wirkung für den Geſellſchafter nur ein, wenn die Leiſtung in Ausführung einer nach § 5 Abſ. 4 getroffenen Beſtimmung erfolgt iſt. Wird aber in dieſem hier vorliegenden zweiten Fall nur eine gemäß § 5 Abſ. 4 des Geſetzes getroffene Beſtimmung ausgeführt, dann tritt die befreiende Wirkung ein. B. c. F., U. v. 29. Febr. 08, 193/07 I. — Königsberg.

24. §§ 35, 13, 14 GmbHG. in Verb. mit § 181 BGB. Vertrag zwiſchen einem Geſellſchafter, in deſſen Hand ſämtliche Geſchäftsanteile vereinigt ſind und der Geſellſchaft (ſog. Selbſtkontrahieren).]

Der Kläger gründete im Jahre 1902 zuſammen mit dem S.ſchen Bankverein eine Geſellſchaft m. b. H. unter der Firma D.er Fittingsfabrik. Er wurde zum Geſchäftsführer dieſer Geſellſchaft beſtellt. Im Jahre 1904 vereinigte der Kläger durch Ankauf der Geſchäftsanteile des S.ſchen Bankvereins ſämtliche Geſchäftsanteile in ſeiner Hand. In der Folgezeit gab der Kläger nach und nach aus ſeinem Privat- (Nicht-Geſellſchafts-) Vermögen 64 497,28 ℳ für Zwecke der Geſellſchaft her und ließ dieſe Beträge in den Geſchäftsbüchern der Geſellſchaft als der letzteren gewährte Darlehen buchen. Im Auguſt 1906 geriet die Geſellſchaft in Konkurs. Gegen die vom Kläger wider den Konkursverwalter erhobene Klage auf Feſtſtellung ſeiner Forderung wandte dieſer ein: Da der Kläger zur Zeit der Gewährung der angeblichen Darlehen alleiniger Geſellſchafter der Geſellſchaft m. b. H. geweſen ſei, ſo habe wirtſchaftlich keine Trennung zwiſchen dem Geſellſchaftsvermögen und dem ſonſtigen Vermögen des Klägers beſtanden. Dadurch, daß dieſer in das ihm gehörige Geſchäft Geld hineingeſteckt habe, um es lebensfähig zu erhalten, ſei er nicht Geſellſchaftsgläubiger geworden. Jedenfalls aber ſeien die fraglichen Darlehnsgeſchäfte nach § 181 BGB. ungültig, einerlei, ob der Kläger damals bereits ſämtliche Geſchäftsanteile in ſeiner Hand vereinigt gehabt habe oder nicht. Das LG. wies die Klage ab, indem es den Einwand aus § 181 BGB. für zutreffend erachtete. Gegen dieſes Urteil legte der Kläger Berufung ein und führte aus: Der in § 181 BGB. vorgeſehene Fall, daß ein Selbſtkontrahieren geſtattet ſei, liege bezüglich dieſer Darlehen vor, da eine Kolliſion der Intereſſen des Vertreters mit denjenigen des Vertretenen dabei gar nicht habe in Frage kommen können. Das OLG. erkannte nach dem Berufungsantrag des Klägers. RG. hob auf: Soweit das Berufungsgericht die Anwendbarkeit der Vorſchrift des § 181 BGB. auf die ſtreitigen Darlehnsgeſchäfte verneint hat, iſt dieſer auf einer Verkennung der fraglichen Vorſchrift beruhenden Anſicht nicht beizutreten. Dieſelbe iſt zunächſt ſchon mit dem Wortlaute des § 181 unvereinbar; denn durch dieſen iſt dem Vertreter der Regel nach verboten, ein Rechtsgeſchäft im Namen des Vertretenen mit ſich im eigenen Namen vorzunehmen und ſind nur zwei beſtimmte Ausnahmen von dieſer Regel feſtgeſetzt. Die Entſtehungsgeſchichte des § 181 ergibt aber mit Beſtimmtheit, daß die geſetzgebenden Faktoren die Ungültigkeit eines von einem Vertreter im Namen des Vertretenen mit ſich im eigenen Namen abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfts der Regel nach feſtſetzen und nur die in dem Geſetze beſtimmten beiden Ausnahmen von dieſer Regel zulaſſen wollten. (Wird ausgeführt.) Es iſt auch nicht anzuerkennen, daß die hier vertretene ſtrengere Auffaſſung des Verbots des § 181 zu einer übermäßigen, über die Abſicht des Geſetzgebers hinausgehenden Erſchwerung des Ab-

Digitized by Google

schlusses ganz unbedenklicher Rechtsgeschäfte der fraglichen Art führen müßte; denn da, wie schon bei den erwähnten Kommissionsverhandlungen hervorgehoben worden ist, die Gestattung des Selbstkontrahierens des Vertreters auch stillschweigend erfolgen kann, so wird die Wirksamkeit eines von einem Vertreter in dieser Eigenschaft mit sich im eigenen Namen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts in der Regel in solchen Fällen nicht in Frage gestellt sein, in denen das Selbstkontrahieren des Vertreters als dem sich aus der Vollmacht oder den sonstigen Umständen des Falls ergebenden Vertragswillen der Beteiligten entsprechen oder sofern es sich um eine gesetzliche Vertretung handelt, im Sinne der für das Vertretungsverhältnis maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen liegend zu erachten ist. Auch bei Berücksichtigung der letzteren Gesichtspunkte und der von dem Berufungsgerichte angeführten besonderen Umstände, unter denen die hier in Frage stehenden Darlehen von zusammen über 64 000 ℳ von dem Kläger der Gesellschaft gegeben worden sind, kann aber der Abschluß dieser Darlehnsverträge zwischen dem Kläger als Vertreter der Gesellschaft und demselben im eigenen Namen nicht als ihm „gestattet" im Sinne des § 181 BGB. angesehen werden. Zunächst enthält das GmbHG., namentlich der die Vertretung dieser Gesellschaften regelnde § 35 desselben keine Bestimmung, aus der eine gesetzliche Befugnis des Geschäftsführers einer solchen Gesellschaft, im Namen derselben mit sich im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft vorzunehmen, hergeleitet werden könnte. Dies gilt namentlich für den nach der Annahme des Berufungsgerichts hier vorliegenden Fall, daß der Geschäftsführer als einziger Gesellschafter zur Zeit der Vornahme der in Frage stehenden Rechtsgeschäfte alle Geschäftsanteile in seiner Hand vereinigt hatte; denn trotz dieser Vereinigung besteht die Gesellschaft m. b. H. als solche rechtlich und tatsächlich fort, da sie unabhängig von der Person derjenigen ist, denen die Geschäftsanteile jeweils gehören. §§ 13 und 14 Abs. 2 des Gesetzes. Daher bleibt auch nach der Vereinigung der sämtlichen Geschäftsanteile in der Hand eines Gesellschafters das Vermögen der Gesellschaft von dem Vermögen des Gesellschafters getrennt und es besteht auch nach diesem Zeitpunkte für den Gesellschafter die Möglichkeit, seine Geschäftsanteile ganz oder teilweise zu veräußern. (Wird weiter ausgeführt.) Endlich kann auch der letzte Grund, aus dem das Berufungsgericht den Abschluß der fraglichen Darlehnsverträge als dem Kläger gestattet angesehen hat, daß er nämlich als Beteiligter, dem an Stelle der Versammlung der Gesellschafter diese Gestattung gesetzlich vorbehalten gewesen sei, bei dem Abschlusse dieser Geschäfte selbst mitgewirkt habe, — nicht als rechtlich zutreffend erachtet werden. Zwar ist die diesen Ausführungen des Berufungsgerichts zugrunde liegende Ansicht, daß eine Gesellschaft m. b. H. ihrem Geschäftsführer die Erlaubnis zum Selbstkontrahieren erteilen und daß dieses bei einer nur durch einen Geschäftsführer vertretenen Gesellschaft in der Regel auch durch die Versammlung der Gesellschaft geschehen könne, zu billigen, da eine Gestattung des Selbstkontrahierens des Vertreters seitens des Vertretenen in § 181 BGB. ausdrücklich vorgesehen ist, bei einer solchen Gesellschaft aber die Gesellschafter das oberste Willensorgan derselben sind, das naturgemäß im Falle des Widerstreits der Interessen der Gesellschaft und des Geschäftsführers zu beschließen und namentlich dem letzteren etwaige über die gesetzlichen hinausgehende Vertretungsbefugnisse zu erteilen hat (vgl. § 46 des Gesetzes vom 20. Mai 1898). Aber hieraus ist nicht ohne weiteres zu folgern, daß im gegebenen Falle, in dem zur Zeit der Aufnahme der streitigen Darlehen der Kläger der einzige Inhaber der Geschäftsanteile der Gesellschaft war, diesem als alleinigem Vertreter der Gesellschaft die Befugnis zugestanden hätte, sich selbst als Geschäftsführer derselben die Erlaubnis zu erteilen, in dieser Eigenschaft die fraglichen Rechtsgeschäfte mit sich selbst im eigenen Namen abzuschließen; denn unter den hervorgehobenen Umständen hatte auch die Erteilung der fraglichen Erlaubnis den Charakter eines zwischen der Gesellschaft und dem Kläger vorzunehmenden Rechtsgeschäfts, da sie unmittelbar den Abschluß von Darlehnsverträgen zwischen diesen beiden Personen bezweckte und denselben ermöglichen sollte. Die Erteilung der fraglichen Erlaubnis zu dem Abschluß dieser Verträge und dieser Abschluß selbst, für die ja tatsächlich unter den hervorgehobenen Umständen nur eine einzige Willenskundgebung des allein beteiligten Klägers erforderlich war, sind daher auch rechtlich, wenigstens soweit die Anwendung des § 181 BGB. in Frage steht, zusammen als ein einheitliches Rechtsgeschäft anzusehen, bei dessen Vornahme nach dem Sinn und Zweck des § 181 BGB. der Kläger nicht zugleich die Gesellschaft vertreten und eigenen Namens handeln konnte. Da aber hiernach die Vorschrift des § 181 BGB. dem gültigen Abschluß der fraglichen Darlehnsgeschäfte mittels des ohne gehörige Ermächtigung erfolgten Selbstkontrahierens des Klägers entgegenstand, eine nachträgliche seitens der Gesellschaft in wirksamer Weise vorgenommene Genehmigung dieser Geschäfte, die an sich zulässig gewesen sein würde (vgl. RG. 56, 107 ff. und 67, 51 ff.), aber nicht in Frage steht, so erscheint n alle Darlehnsforderungen des Klägers als unbegründet. D. F.-Fabrik Konk. c. E., U. v. 20. März 08, 586/07 II. — Düsseldorf.

Bankdepotgesetz vom 5. Juli 1896.

25. § 8 BankdepotG. in Verb. mit §§ 1293, 1207, 932 BGB., § 336 HGB., §§ 475, 476 ZPO. Guter Glaube der Bank an die Verfügungsbefugnis des Einsenders von Wertpapieren. — Eideszuschiebung über eine „innere Tatsache". Auferlegung eines richterlichen Eides, falls mehrere gesetzliche Vertreter der schwurpflichtigen Partei vorhanden sind.]

Die Bank M. & Co. hatte am 26. April 1903 von der Klägerin 18 Stück dieser gehörige 5prozentige Rumänische amortisierbare Rente über je 500 Fr. zur Beschaffung neuer Zinsscheinbogen erhalten. Sie sandte diese Wertpapiere mittels Schreibens vom 29. April 1903 an die Beklagte, mit der sie in laufender Rechnung stand, mit dem Ersuchen um „Besorgung der neuen Bogen und alsdann . . . Depotnahme". Mittels Schreibens vom 28. Mai 1903 ersuchte die Beklagte um Bestätigung, daß der Bank M. & Co. „das Verfügungsrecht über diese Effekten zustehe". Durch Schreiben vom 29. Mai wurde dies von der Bank M. & Co. der Beklagten bestätigt. Nachdem die Bank M. & Co. später in Konkurs geraten war, verkaufte die Beklagte zur Deckung ihrer Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin die Papiere. Mit der Klage wird Herausgabe eines der Stücke (Nr. 676) mit Erneuerungsschein und Zinsscheinen vom 1. April 1903 ab gefordert. Die Beklagte hat der Klage

Digitized by Google

widersprochen und widerklagend Feststellung beantragt, daß sie zur Herausgabe der 9000 Fr. Rumänische Rente nur im Falle ihrer vollständigen anderweiten Befriedigung wegen ihrer Forderungen an die Gemeinschuldnerin verpflichtet sei. Das KG. hat jedem der persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten einen Eid des Inhalts auferlegt: er habe nach Eingang des Briefes der Bank M. & Co. vom 29. Mai 1903 keinen Zweifel darüber gehabt, daß die an die Beklagte übersandten 18 Stück 5prozentige Rumänische amortisierbare Rente (in der Eidesnorm näher nach Jahrgang und Nummer bezeichnet) der Bank M. & Co. nicht nur zur Besorgung neuer Bogen, sondern auch zur freien Verfügung übergeben worden sind. RG. hob auf: Unbegründet ist die Rüge, daß das Berufungsurteil gegen § 475 ZPO. verstoße, weil der den gesetzlichen Vertretern der Beklagten auferlegte richterliche Eid nicht, wie das Gesetz verlangt, eine Tatsache zum Gegenstand habe. Es ist anerkanntes Rechtens, daß auch die sogenannten „inneren Tatsachen", wie z. B. Wissen, Glauben u. dgl., Gegenstand der Eideszuschiebung wie des richterlichen Eides sein dürfen. Daß aber die Frage, ob jemand in einem bestimmten Zeitpunkt über das Bestehen einer bestimmten Tatsache Zweifel gehabt oder nicht, noch dem Gebiete dieser inneren Tatsachen angehört, ist mit Fug nicht zu bestreiten. (Wird weiter ausgeführt.) Mit Recht dagegen führt die Revision darüber Beschwerde, daß das Berufungsurteil den Eid von sämtlichen gesetzlichen Vertretern der Beklagten fordert. Die Beklagte ist bekanntermaßen eine der deutschen Großbanken. Bei ihrem Geschäftsumfange konnte der Berufungsrichter nicht davon ausgehen, daß mit einem Geschäfte von verhältnismäßig so geringfügiger Bedeutung, wie das hier in Rede stehende, sämtliche gesetzlichen Vertreter der Beklagten (etwa in einer der regelmäßigen Sitzungen oder Beratungen) befaßt worden seien. Der Eid lautet für jeden von ihnen dahin, daß er nach Eingang des Briefes der Bank M. & Co. vom 29. Mai 1903 keinen Zweifel darüber gehabt habe, daß die übersandten Wertpapiere der Bank nicht nur zur Besorgung neuer Bogen, sondern auch zur freien Verfügung übergeben worden sind. Um überhaupt sich prüfen zu können, ob er diesen Eid leisten könne, ist es eine aus der Natur der Sache sich ergebende Voraussetzung, daß der Schwurpflichtige von dem Eingang und dem Inhalte des genannten Briefes Kenntnis erhalten hatte. War das nicht der Fall, so kam er gar nicht in die Lage, den gedachten Zweifel zu haben oder nicht zu haben. Gerade mit Rücksicht auf Fälle solcher Art ist die Vorschrift des § 476 ZPO. gegeben, wonach der richterliche Eid allen gesetzlichen Vertretern oder einigen oder einem von ihnen auferlegt werden kann. Daraus, daß der Berufungsrichter ohne weiteres, insbesondere (§ 139 ZPO.) ohne eine Erörterung darüber herbeizuführen, ob sämtliche gesetzlichen Vertreter von dem Briefe nach dessen Eingange Kenntnis erhalten hatten, ihnen allen den Eid auferlegt hat, ergibt sich mindestens der Anschein, daß er sich der ihm durch § 476 gegebenen Befugnis nicht bewußt gewesen ist. Wäre er in die Übung des ihm nach dieser Vorschrift zustehenden Ermessens eingetreten und wäre er auch hierbei zu dem Ergebnisse gelangt, daß alle gesetzlichen Vertreter zu schwören hätten, so hätte sich bei der angegebenen Sachlage ihm ferner die Frage aufdrängen müssen, ob nicht für die mit dem Geschäfte nicht befaßt gewesenen Gesellschafter der Eid nur (und zwar dann in der Überzeugungsform) darauf zu richten war, daß die mit dem Geschäfte befaßt gewesenen keinen Zweifel über die erwähnte Tatsache gehabt haben. Behufs der hiernach erforderlichen anderweiten tatsächlichen Prüfung mußte die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. Die Revision hat auch einen materiellrechtlichen Angriff gegen das Berufungsurteil gerichtet, indem sie behauptet, die Entscheidung beruhe auf Verkennung der Bestimmungen des Bankdepotgesetzes vom 5. Juli 1896 und der Grundsätze über das Verschulden. Dieser Angriff kann als begründet nicht erachtet werden. Nach § 8 BankdepotG. hatte die Bank M. & Co. die Pflicht, der Beklagten bei Übersendung der Papiere mitzuteilen, daß diese fremde seien. Wäre dieser Pflicht genügt worden, so hätte die Beklagte ein Pfandrecht an den Papieren nur wegen solcher Forderungen an die Bank M. & Co. geltend machen können, welche mit bezug auf die Papiere entstanden sind; die Beklagte hätte in diesem Falle die Papiere nicht in das dem allgemeinen Pfandrecht unterliegende „Depot A", sondern in das pfandfreie oder doch nur jenem beschränkten Pfandrecht unterliegende „Depot B" genommen. Da die gedachte Mitteilung nicht erfolgte, so stand dem Pfandrechte der Beklagten eine Schranke aus dem Bankdepotgesetze nicht entgegen. Diese Rechtslage verkennt das Berufungsgericht nicht; insbesondere erkennt es auch ausdrücklich an, daß der Beklagten keineswegs die Pflicht oblag, mit bezug auf das Eigentum an den übersandten Papieren noch eine besondere Anfrage an die Bank M. & Co. zu richten. Unberührt hat aber das Bankdepotgesetz die allgemeinen Bestimmungen gelassen, wonach der Erwerb des Pfandrechts an Inhaberpapieren, die dem Verpfänder nicht gehören, von dem guten Glauben des Pfandnehmers abhängt (§§ 1293, 1207, 932 BGB.). Dieser gute Glauben konnte infolge sonstigen Wissens oder Wissenmüssens fehlen, trotzdem die durch § 8 BankdepotG. vorgeschriebene Mitteilung unterblieben war. Dabei greift aber für den hier in Frage kommenden Handelsverkehr zugunsten der Beklagten die Bestimmung des § 366 HGB. Platz, wonach der Pfandnehmer, selbst wenn er weiß, daß die Sache dem verpfändenden Kaufmann nicht gehört, schon durch den guten Glauben an dessen Verfügungsbefugnis geschützt wird. (Folgt weitere Ausführung.) Bedenklich mußte es nun erscheinen, ob die Beklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) durch die bloße Bestätigung seitens der Bank M. & Co. jenen Zweifel als beseitigt ansehen konnte. Der Berufungsrichter hat denn auch darin, daß die Beklagte, „ohne andere überzeugende Nachweisungen über die Verfügungsbefugnis" zu fordern, auf das Geschäft einging, eine Fahrlässigkeit der Beklagten gefunden; er hat aber, und das ist eine Entscheidung zugunsten der Beklagten, diese Fahrlässigkeit nicht ohne weiteres als eine grobe, wie sie der § 932 Abs. 2 BGB. voraussetzt, erachtet. Nur für den Fall, daß durch Weigerung des auferlegten richterlichen Eides sich ergeben sollte, daß dem Bestätigungsschreiben nicht voller Glauben geschenkt worden ist, tatsächlich vielmehr jene Zweifel fortgedauert haben, findet der Berufungsrichter in der Handlungsweise der Beklagten eine grobe Fahrlässigkeit. In dieser Hinsicht wird einer erneuten Prüfung in der Berufungsinstanz immerhin nichts entgegen-

Digitized by Google

stehen. O.-Ges. c. W., U. v. 17. März 08, 233/07 VII. — Berlin.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

26. §§ 180 ff. ZVG. Der Klagantrag auf Verurteilung, die Zwangsvollstreckung zu beantragen, kann nicht gestellt werden gegen einen Beklagten, der nur obligatorisch verpflichtet ist, dem Kläger einen Teil des Grundstückserlöses abzugeben.]

Die Eheleute S. haben in dem von ihnen errichteten wechselseitigen Testamente ihre drei Kinder sowie ihre Enkelin als gleichteilige Erben eingesetzt und dem Miterben Albert S. das Recht eingeräumt, ein Nachlaßgrundstück für den Preis von 75000 ℳ anzunehmen. Nach Behauptung der Klage ist zwischen den Erben eine mündliche Vereinbarung dahin zustande gekommen, daß Albert S. dies Grundstück verkaufen und den Erlös abzüglich seiner Verwendungen in das Grundstück und 6 Prozent Zinsen hiervon gleichmäßig unter die Erben verteilen solle. Es ist dann das Grundstück auf Grund jener Vereinbarung von den Miterben dem Albert S. aufgelassen worden. Einer der Miterben klagte gegen die Erben des inzwischen verstorbenen Albert S. mit dem Antrage: die Beklagten zu verurteilen, nach ihrer Wahl entweder 106990,62 ℳ nebst Zinsen als Anteil der Klägerin am Grundstückswert zu zahlen oder die Zwangsversteigerung des Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft zu beantragen und ihre Verpflichtung zur Zahlung von ¼ des Erlöses an Klägerin abzüglich der Verwendungen und 6 Prozent Zinsen hiervon anzuerkennen. OLG. verurteilte. RG. reformierte: Auf Grund der Vereinbarung hat Klägerin gegen die Erben des Albert S. einen klagbaren Anspruch darauf erlangt, daß das für Albert S. eingetragene Grundstück verkauft und ihr Anteil am Erlöse ihr ausgezahlt wird. Fraglich kann nur sein, in welcher Weise dieses Recht zur Verwirklichung zu bringen ist. Mit Recht wird die Verurteilung, die Zwangsversteigerung zu beantragen, von der Revision bemängelt. Die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft ist nach § 180 ff. ZVG. vom 24. März 1897, worüber in der Literatur keine Meinungsverschiedenheit besteht, nur zulässig, wenn entweder eine Gemeinschaft nach Bruchteilen oder eine Gemeinschaft zur gesamten Hand vorliegt, wenn das Grundstück mehreren Miteigentümern, mehreren Miterben, einer Gesellschaft (Handelsgesellschaft) oder zum ehelichen Gemeinschaftsgut gehört (vgl. Fischer-Schäfer A. 2 zu § 180, Jaeckel A. 2 zu § 180, Reinhard Erl. I 1 zu § 180, Pfordten A. 1 zu § 180 und Wolff A. 1 zu diesem Paragraphen). Das Gericht kann nicht hierüber hinaus dem Subhastationsrichter eine Aufgabe zuweisen, für die er nach dem Gesetz nicht zuständig ist. Dem Antrage der Beklagten auf Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft würde daher der Subhastationsrichter keine Folge geben können, weil das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis nur ein derartiges ist, daß die Beklagten obligatorisch verpflichtet sind, von dem Erlöse des Grundstücks einen Teil an die Klägerin abzugeben. S. c. R., U. v. 23. März 08, 536/07 IV. — Stettin.

Reichsgesetz betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juli 1899.

27. §§ 2, 13, 14, 18 in Verb. mit § 817 BGB. und § 503 Abs. 2 HGB. Die Veräußerung einer Schiffspart an einen Ausländer ohne Genehmigung aller Mitreeder ist absolut nichtig.]

Nach dem Klagantrag hat Kläger, welcher schwedischer Staatsangehöriger ist, durch im Jahre 1901 und 1902 mit dem Beklagten geschlossene Verträge von den unter deutscher Reichsflagge fahrenden Vollschiffen Anemone und Alanda Schiffsparten und zwar an dem ersteren ⁸/₁₀₀, an dem letzteren ⁹/₁₀₀ Part erworben und dem Beklagten hierfür insgesamt 7500 ℳ bezahlt. Kläger verlangt Rückersatz dieser Summe nebst Zinsen, wobei er jedoch einen Betrag von 321,22 ℳ, welcher ihm bei Versteigerung der Alanda als Erlös zugeflossen ist, in Abzug bringt. Er behauptet die Nichtigkeit der Verträge, da die nach § 503 Abs. 2 HGB. erforderliche Zustimmung der Mitreeder zur Veräußerung an einen Ausländer, wodurch die Schiffe das Recht zur Führung der Reichsflagge verloren hätten, gefehlt habe. Überdies verstießen die Verträge gegen das Gesetz, betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe und gegen § 271 RStGB.; denn es sei die Rechtsveränderung nicht zum Schiffsregister angemeldet und eingetragen worden. Kläger behauptet in einem Irrtum über die Bestimmungen des deutschen Rechts gehandelt zu haben. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Das LG. zu Hamburg hat die Verurteilung des Beklagten von einem dem Kläger zugeschobenen Eid, daß er bei Abschluß der Verträge nicht gewußt habe, daß er als Ausländer Eigentum an den Schiffsparten nicht erwerben konnte, abhängig gemacht. Die von dem Beklagten eingelegte Berufung wurde durch Urteil des HansOLG. zurückgewiesen, desgleichen die Revision: Mit Recht geht das OLG. davon aus, daß die Verträge über die Veräußerung der Schiffsparten nichtig sind. Verfehlt ist dabei allerdings die Ausführung: „Wenn Kläger das deutsche Recht nicht kannte und irrtümlich glaubte, daß die Veräußerung der Schiffsparten an ihn, den Ausländer, zulässig sei, so ist eine Einigung der Parteien nicht zustande gekommen; auf die Entschuldbarkeit oder Nichtentschuldbarkeit des Irrtums kommt es dabei nicht an." Dem OLG. scheint hier der Fall des sogenannten Willensdissenses vorzuschweben. Ein solcher liegt nicht vor, die Parteien haben in ihren Verträgen das Erklärte gewollt und das Gewollte erklärt und haben sich dabei in Übereinstimmung befunden. Ihre Verträge sind jedoch deshalb nichtig, weil sie gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Nach § 503 Abs. 2 HGB. kann die Veräußerung einer Schiffspart, infolge deren das Schiff das Recht, die Reichsflagge zu führen verlieren würde, nur mit Zustimmung aller Mitreeder erfolgen. Durch eine wirksame Veräußerung von Schiffsparten an den Kläger hätten, da Kläger Ausländer war und ist, die Schiffe Anemone und Alanda dieses Recht verlieren müssen (vgl. §§ 2, 3, 18, 19 des zitierten Reichsgesetzes). An und für sich sind nach dem System des BGB. Rechtsgeschäfte, deren Wirksamkeit an die Zustimmung eines Dritten geknüpft ist, keineswegs nichtig; sie sind zunächst „schwebende" Geschäfte; solange die Zustimmung fehlt, sind sie unwirksam, und werden es definitiv, wenn ihr Ausbleiben feststeht. Für die Veräußerung einer Schiffspart an einen Ausländer hat aber bereits das ROHG. (vgl. Bd. 24 S. 46) angenommen, daß die vom Gesetzgeber gewollte Verhinderung der Veräußerung an einen Ausländer nur dann erreicht werden kann, wenn die Gültigkeit der Veräußerung durch die Zustim-

Digitized by Google

mung aller Mitreeder gesetzlich bedingt ist, und hat weiter ausgesprochen, daß vermöge jenes Zweckes die gleichwohl ohne Zustimmung sämtlicher Mitreeder vorgenommene Veräußerung an einen Ausländer als nichtig anzusehen sei. Von dieser Rechtsauffassung abzuweichen liegt für den Senat kein Anlaß vor. Übrigens würde die Nichtigkeit der Veräußerungsverträge, falls der Kläger das deutsche Recht in dieser Beziehung gekannt hat, auch daraus zu folgern sein, daß mit ihnen in solchem Falle eine Umgehung des Gesetzes von den Parteien beabsichtigt war. F. c. L., U. v. 19. Febr. 08, 273/07 I. — Hamburg.

Unfallfürsorgegesetz für Beamte und für Personen des Soldatenstandes vom 18. Juni 1901.

28. §§ 1, 10 BeamtUFürsG. — Die Unfallfürsorge erstreckt sich (wie die Unfallversicherung) auf jede konkrete Unfallsgefahr.]

Am 2. Februar 1904 versah der Kläger seinen Dienst als Postbote in dem Briefträgersaale des Postamtes 16 in Berlin, das sich in einem dem beklagten Reichspostfiskus gehörigen Grundstücke befindet. Dabei fiel ein Stück Deckenputz herab und verletzte den Kläger in dem Maße, daß er dauernd dienstunfähig wurde. Kläger ist für die Zeit vom 1. Oktober 1906 ab in den Ruhestand versetzt worden. Er verlangt vom Beklagten Schadensersatz in Höhe des Unterschiedes zwischen dem Diensteinkommen und dem Ruhegehalt, indem er geltend macht, daß der Beklagte ihm sowohl als Eigenbesitzer des Grundstücks als auch wegen einer von ihm zu vertretenden Fahrlässigkeit ersatzpflichtig sei. Das LG. und das KG. haben den Kläger mit seinen Anträgen abgewiesen. RG. bestätigte: Den Entscheidungen beider Vorinstanzen liegt eine Anwendung der §§ 1 und 10 BeamtUFürsG. vom 18. Juni 1901 zugrunde, die auf der Feststellung beruht, daß Kläger den Unfall im Dienstbetriebe der Reichspostverwaltung erlitten hat. Zwischen dem Unfall und der dienstlichen Tätigkeit des Klägers habe — so nimmt der Berufungsrichter an — nicht nur ein zeitlicher sondern zugleich ein ursächlicher Zusammenhang bestanden. Das letztere treffe auch dann zu, wenn die Ursache des Unfalls nicht in einer „besonderen, eigentümlichen Gefahr des Betriebes" bestanden habe. Der Berufungsrichter stützt sich dabei auf die in dem Urteile in RG. 52, 76 flg. enthaltenen Ausführungen. Nun treffen die Voraussetzungen des § 1 des Gesetzes vom 18. Juni 1901 zunächst darin zu, daß Kläger als Postbote ein Beamter der Reichs-Zivilverwaltung und in dieser Eigenschaft zur Zeit des Unfalls in einem Betriebe beschäftigt war, der reichsgesetzlich, nämlich gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 GewUVG. vom 30. Juni 1900 der Unfallversicherung unterliegt. Seine Fürsorgeberechtigung bezog sich deshalb auf solche Fälle dauernder Dienstunfähigkeit, die „infolge eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalles" eintraten. Traf auch diese Voraussetzung zu, so unterliegt es weiter keinem Bedenken, daß alsdann zugleich die Bedingungen erfüllt sind, unter denen ihm gemäß § 10 des Gesetzes ein über die Ansprüche aus der Unfallfürsorge hinausgehender weiterer Anspruch gegen den Beklagten nicht zusteht, daß er also den Reichsfiskus auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens unter dem Gesichtspunkte weder des § 836 noch auch des § 823 BGB. in Anspruch nehmen darf. Mit der Revision wird nun wie in den Vorinstanzen bestritten, daß es ein Betriebsunfall gewesen sei, der den Kläger im Dienste betroffen habe. Die Revision führt aus, ein solcher Unfall müsse durch eine besondere, dem Betriebe eigentümliche Gefahr entstanden sein, wobei der Begriff der Gefahr in einem abstrakten nicht in einem konkreten Sinne aufzufassen sei. Die Frage sei daher für den gegebenen Fall so zu stellen gewesen: ob der Verunglückte in seiner Berufstätigkeit der Gefahr, von einer herabstürzenden Decke verletzt zu werden, in erhöhtem Maße ausgesetzt gewesen sei. Das aber müsse, wie sich von selbst verstehe, verneint werden. Der Revision kann zugegeben werden, daß, wenn man den Wortlaut des UFürsG. allein in Betracht zieht, § 1 dieses Gesetzes eine derartige Auslegung nahe legt. Bezieht sich die reichsgesetzliche Unfallfürsorge für Beamte und für Personen des Soldatenstandes nur auf solche im Dienste erlittene Unfälle, die als Betriebsunfälle anzusehen sind, so liegt dem Anscheine nach hierin eine Einschränkung auf ein engeres Unfallsgebiet wie bei der reichsgesetzlichen Unfallversicherung. Denn diese erstreckte sich schon nach § 1 UVG. vom 6. Juli 1884 auf die Folgen aller „bei dem Betriebe sich ereignenden Unfälle" und hat in ihrer späteren Entwicklung, insbesondere auch seitdem das Gesetz, betreffend die Abänderung der UVG. vom 30. Juni 1900 in Kraft getreten ist, was die Beschaffenheit der Unfälle anlangt, den durch die nämlichen Worte gekennzeichneten Inhalt und Umfang beibehalten. . . . Allein die Verengerung des Gebiets der Unfallfürsorge im Vergleich zu dem der Unfallversicherung ist nur eine scheinbare. (Wird ausgeführt.) Berücksichtigt man nun den vorhin hervorgehobenen Zusammenhang zwischen der Unfallfürsorge und der Unfallversicherung, so führt die Erwägung, daß einerseits in den Jahren 1899 und 1900 die Reichsgesetzgebung keine Veranlassung genommen hat, bei der Revision der UVG. den Begriff des bei dem Betriebe entstandenen Unfalls und damit die Versicherung selbst gegenüber der ihr durch die Rechtsprechung gegebenen Ausdehnung einzuschränken und daß andererseits der die Unfallfürsorge beherrschende Grundgedanke, den Beamten und den Personen des Soldatenstandes eine Deckung von mindestens gleichem Wert wie die Unfallversicherung zu gewähren, bei der Revision des UFürsG. vom 15. März 1886 keineswegs verlassen, sondern wiederholt betätigt wurde, zu dem Ergebnis, daß ungeachtet der Abweichung in der Gesetzesfassung der Begriff der „im Dienste erlittenen Betriebsunfälle" bei der Auslegung des § 1 Abs. 1 des Gesetzes vom 18. Juni 1901 in einem gleich weiten Sinne verstanden werden muß, wie der Begriff der „bei dem Betriebe sich ereignenden Unfälle" in den UVG. Die Unfallfürsorge erstreckt sich danach ebenso wie die Unfallversicherung nicht nur auf Gefahren, die dem Betriebe in abstrakter Bedeutung, also allen Betrieben der nämlichen Gattung in der gleichen Art eigentümlich sind, sondern auch auf jede konkrete Unfallsgefahr, der ein Beamter bei der Beschäftigung in einem versicherungspflichtigen Betriebe seiner besonderen äußeren Beschaffenheit nach ausgesetzt ist. Sie erstreckt sich nur nicht auf solche Unfälle, die mit dem Betriebe zwar im äußeren Zusammenhange stehen, den Beamten jedoch außerhalb des Dienstes, etwa bei einem durch den Dienst nicht gebotenen Aufenthalt in den Diensträumen treffen, mögen sie selbst in irgendeiner Art dem Betrieb eigentümlich sein. Diese weite Ausdehnung des Unfallfürsorgerechts hat für die fürsorgeberechtigten Personen

Digitized by Google

auf der einen Seite den Vorteil, daß sie, wie in dem durch Urteil in RG. 57, 76 flg. entschiedenen Falle, auf die über die ordentliche Pensionsberechtigung hinausgehenden Bezüge des UFürsG. Anspruch haben. Sie hat jedoch auf der anderen Seite gemäß § 10 des Gesetzes für sie die unabweisliche nachteilige Folge, daß ihnen unter den nämlichen Voraussetzungen ein Anspruch auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens gegen die Betriebsverwaltung, „in deren Dienste sich der Unfall ereignet hat", nicht zusteht. M. c. Reichspostfiskus, U. v. 19. März 08, 369/07 IV. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

29. §§ 11, 29, 30, 31 ff. — Keine Entschädigung für Zinsenverlust bei Hinterlegung der Enteignungssumme, Geltendmachung des den Mietern durch vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses entstandenen Schadens, Auflösung des Mietverhältnisses durch Enteignung ein Fall höherer Gewalt.]

Dem Kläger wurde im Jahre 1904 auf Antrag der beklagten Stadtgemeinde sein Grundstück Lenggasse Nr. 1/2 in Königsberg enteignet und die Entschädigung durch den ihm am 4. Mai 1904 zugestellten Beschluß des Bezirksausschusses vom 15. April 1904 auf 79 000 ℳ festgesetzt, zugleich wurde ihm ein weiterer Beschluß des Bezirksausschusses vom 28. April 1904 zugestellt, durch den der Fall für dringlich erklärt wurde. Am 16. August 1904 hat die Beklagte die Entschädigungssumme von 79 000 ℳ hinterlegt, worauf am 24. August die Enteignung vollzogen wurde. — Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt nun der Kläger Erhöhung der Entschädigung um 4 348,87 ℳ. Er hat zur Begründung dieses Verlangens den Betrag unter anderm auch aus eigenem Rechte in Höhe von 3630 ℳ als eine seinen Mietern J. und K. zustehende Entschädigung, und in Höhe von 718,87 ℳ als Entschädigung für den durch die Hinterlegung entstandenen Zinsverlust und die Kosten des Verteilungsverfahrens verlangt. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen. 1. Was zunächst den Zinsenverlust betrifft, so wird ein solcher allerdings in der Regel eintreten, wenn der Unternehmer die Entschädigung hinterlegt, denn auch bei schleuniger Betreibung des Verteilungsverfahrens wird immerhin einige Zeit vergehen, bis die Auszahlung an die beteiligten Realgläubiger erfolgen kann. Wenn der Unternehmer den hinterlegten Betrag nicht weiter zu verzinsen hat, und bis zur Auszahlung nur die 2½prozentigen Hinterlegungszinsen zuwachsen, während die Realgläubiger ihre vertragsmäßigen Zinsen bis zur Auszahlung fordern können, so mag unter Umständen für den Enteigneten ein nicht unerheblicher Verlust eintreten. Dieser Verlust steht aber mit der Dringlichkeitserklärung nach § 34 EnteignungsG. in keinem Zusammenhang, denn er tritt gleichermaßen ein, wenn die endgültig festgestellte Entschädigung hinterlegt wird. Daß nun im letzteren Falle der Enteignete keinen Ersatz für den durch die Hinterlegung herbeigeführten Zinsverlust verlangen kann, scheint die Revision selbst nicht zu bezweifeln. Dieser Verlust ist eine Folge der Tatsache, daß das Grundstück mit Hypotheken belastet ist, deren Bezahlung an sich dem Eigentümer als Schuldner obliegt. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Verlust vermeidbar ist, dadurch, daß der Eigentümer für die Beibringung der erforderlichen Erklärungen der Realgläubiger beizeiten Sorge trägt, so daß im unmittelbaren Anschluß an die Hinterlegung die Auszahlung an die Empfangsberechtigten erfolgen könnte. Wenn dies in der Praxis wohl nur selten gelingen wird, so ist dies eben vom Eigentümer als unvermeidliche Folge der Belastung des Grundstücks hinzunehmen. Im Falle der Dringlichkeitserklärung würde eine andere Beurteilung nur berechtigt sein, wenn hier die Hinterlegung nicht, wie im Regelfalle, für den Unternehmer befreiende Wirkung hätte. Das Gegenteil hat aber der erkennende Senat schon wiederholt ausgesprochen. Vgl. RG. 49, 258. Hieran ist auch vorliegendenfalls festzuhalten. — Wegen der in dem Betrag von 718,87 ℳ mitenthaltenen Kosten für die nötigen Erklärungen der Realgläubiger ist ein Revisionsangriff nicht erhoben. 2. Zur Geltendmachung des angeblich zweien seiner Mieter erwachsenen Schadens in Höhe von 3630 ℳ hält sich der Kläger unter verschiedenen Gesichtspunkten für befugt, jedoch mit Unrecht. Bei Enteignung eines bebauten Grundstücks kann den Mietern durch vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses ein Schaden erwachsen, der in der Entschädigung des Eigentümers für das Grundstück nicht begriffen und deshalb gemäß § 11 EnteignungsG. besonders zu ersetzen ist. Daß durch diese Bestimmung dem Mieter ein unmittelbarer Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer gegeben ist, unterliegt keinem Zweifel. Es ergiebt sich dies ohne weiteres aus den §§ 29 Abs. 2 und 36 EnteignungsG., wonach die Entschädigung für jeden der im § 11 bezeichneten Nebenberechtigten, soweit ihm eine besondere, nicht schon in der Eigentümerentschädigung enthaltene Entschädigung zuzusprechen ist, besonders festzustellen und an denjenigen zu bezahlen ist, für den die Feststellung stattgefunden hat. Diesen besonderen Anspruch des Mieters geltend zu machen, steht dem Eigentümer ebensowenig zu, wie umgekehrt dem Mieter die Verfolgung des Anspruchs des Eigentümers. (RG. 35, 258.) Es mag zweifelhaft sein, ob nicht die Anmeldung dieses Schadens durch den Eigentümer im Verwaltungsverfahren zuzulassen ist; eine Anfechtung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses dagegen, soweit er die besondere Mieterentschädigung betrifft, kann dem Eigentümer keinesfalls zustehen, da die Aktivlegitimation des Klägers im Rechtsstreite nach anderen Grundsätzen zu beurteilen ist, als die Anmeldung im Verwaltungsverfahren, in welchem es zur Berücksichtigung des Anspruchs genügt, daß er nur überhaupt zur Kenntnis der Verwaltungsbehörde gelangt. Anders läge die Sache, wenn durch die mit der Enteignung verbundene Entziehung des Mietbesitzes ein Entschädigungsanspruch des Mieters gegen den Eigentümer begründet würde. In diesem Falle wäre der Eigentümer kraft eigenen Rechtes zu verlangen befugt, daß ihn der Unternehmer von dem Entschädigungsanspruche des Mieters entlaste. Allein mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß ein solcher Anspruch des Mieters nicht besteht. Die Auflösung des Mietverhältnisses durch die Enteignung ist zwischen den Kontrahenten als ein Fall höherer Gewalt anzusehen; dem Vermieter wird die Erfüllung des Vertrags durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand unmöglich gemacht, es kann deshalb eine Entschädigungspflicht des Vermieters dem Mieter gegenüber nicht angenommen werden. Vgl. RG. 29, 280; 35, 257. Endlich hat das Berufungsgericht den Anspruch auch insoweit mit Recht zurückgewiesen, als ihn der Kläger auf

Grund ausdrücklicher Ermächtigung seitens der Mieter aufrechthält. Die dem Kläger günstigste Annahme wäre die, daß ihm die Mieter hierdurch ihren eigenen Anspruch abgetreten haben, als solcher aber, als Anspruch der Mieter, ist er erst nach Ablauf von mehr als sechs Monaten nach Zustellung des Beschlusses des Bezirksausschusses rechtshängig geworden. Der erkennende Senat findet keinen Anlaß, von dem in der Rechtsprechung des RG. ständig festgehaltenen Grundsatze abzugehen, daß auch die Nebenberechtigten ihre Ansprüche im Rechtswege nur binnen der im § 30 EnteignungsG. bestimmten sechsmonatigen Frist geltend machen können, und daß diese Frist auch für sie von der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses läuft, und zwar, wenn sie sich weder gemeldet haben noch ohne ihr Zutun (§ 25 Abs. 5 EnteignungsG.) eine besondere Entschädigung für sie festgestellt ist, die Zustellung des Beschlusses an sie demgemäß nicht stattzufinden hat, — von der Zustellung des Beschlusses an den Eigentümer an gerechnet. Vgl. RG. 24, 205; 28, 263. Die Revision hält die Anwendung dieser Grundsätze für ausgeschlossen, wenn die Enteignung auf Grund eines nach § 34 ergangenen Dringlichkeitsbeschlusses vorzeitig, vor endgültiger Festsetzung der Entschädigung ausgesprochen wird, da hier die Schädigung der Mieter erst durch die Tatsache der vorzeitigen Enteignung eintrete. Die Dringlichkeit könne in jeder Lage des Verfahrens nach Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses beschlossen werden, insbesondere auch erst nach Ablauf der sechsmonatigen Klagefrist des § 30, und in diesem Falle wären die Mieter mit ihren erst jetzt entstandenen Ansprüchen völlig ausgeschlossen, was nicht die Absicht des Gesetzes sein könne. — Diese Bedenken können nicht für durchschlagend erachtet werden. (Wird näher ausgeführt.) L. c. K., U. v. 21. Febr. 08, 221/07 VII. — Königsberg.

30. Beschluß des Bezirksausschusses, der den Normen des Enteignungsgesetzes nicht entsprach. Ist Rechtsweg zulässig?]

Im Jahre 1898 wurde auf Antrag der beklagten Stadtgemeinde der Klägerin zur Herstellung der G.-Straße in E. ein Teilstück ihres Fabrikgrundstücks enteignet. Durch die Entziehung dieses Streifens wurde an dem Hauptgrundstück der Klägerin eine Fläche von 43,56 a abgeschnitten, die bisher hauptsächlich zur Ablagerung der Fabrikabgänge benutzt worden war und zu diesem Zweck mit dem übrigen Teile des Fabrikgrundstücks durch ein Feldbahngleis in Verbindung stand. In dem rechtskräftig gewordenen Entschädigungsfeststellungsbeschluß des Bezirksausschusses wurde bezüglich dieses Punktes wörtlich folgendes bestimmt: „Für den Fall, daß die Gleisanlagen zu dem abgezweigten Grundstück vor der Anschüttung des letzteren zu beseitigen sind, ist der Firma G. von der Stadtgemeinde E. eine Entschädigung von 15000 ℳ zu zahlen." In der Spalte 11 „Bemerkungen" hieß es hierzu: „Mit der Beseitigung der Gleise würde die Firma gezwungen sein, die Fabrikabgänge mittels Handkarren oder Wagen über die Straße zu fahren. Durch diese Umladung entstehen Mehrkosten, welche im ganzen auf 15000 ℳ geschätzt worden sind. Hierbei ist angenommen worden, daß die Firma den durch die Straße abgezweigten Teil des Grundstücks noch während 5 Jahren als Schüttungsplatz benutzen könne, wenn sie täglich 20 cbm Fabrikabgänge fortzuschaffen hat." Nach der Enteignung wurde die Straße nicht sofort hergestellt, so daß der bisherige Zustand zunächst bestehen blieb und die Klägerin das abgeschnittene Stück zur Ablagerung der Fabrikabgänge mittels des Feldbahngleises nach wie vor benutzen konnte und auch benutzt hat. Während dieser Zeit, nämlich am 20. März 1900, veräußerte die Klägerin einen Teil des abgeschnittenen Stückes an die Beklagte. Erst am 20. Dezember 1900 wurde das Feldbahngleis wegen der zwecks Herstellung der Straßenanlage erfolgenden Erhöhung der enteigneten Fläche beseitigt. Im Jahre 1903 erhob die Klägerin Klage auf Zahlung des Betrages von 15000 ℳ gegen die Beklagte auf Grund der Ausführung, daß der im Entschädigungsfeststellungsbeschluß vorgesehene Fall der Beseitigung der Gleisanlagen eingetreten sei und daher nunmehr die für diesen Fall bestimmte Entschädigungssumme ihr zu zahlen sei. Der Berufungsrichter verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 3708,17 ℳ nebst Zinsen und wies im übrigen die Klage ab. RG. hob auf: Die Beklagte macht mit ihrer Anschlußrevision den Einwand geltend, daß der Rechtsweg für die Durchführung des erhobenen Klaganspruchs nicht stattfinde. Dieser Einwand ist unbegründet. Der Rechtsweg ist nach allgemeinen Grundsätzen zulässig. Es handelt sich hier nämlich um einen rechtskräftig festgestellten vermögensrechtlichen Anspruch, für dessen Durchführung weder durch das Enteignungsgesetz noch durch das Landesverwaltungs- und das Zuständigkeitsgesetz noch durch sonst irgendeine Bestimmung das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten vorgeschrieben worden ist. . . . Das Verfahren der Verwaltungsbehörde im gegenwärtigen Falle ist nun ein außergewöhnliches. Sie hat dem von der Enteignung Betroffenen einen bedingten Entschädigungsanspruch zugesprochen, bedingt nämlich durch den erst nach dem Zeitpunkt der Enteignung liegenden Eintritt eines gewissen Ereignisses, so daß die Pflicht zur Zahlung (oder Hinterlegung) der Entschädigung erst nach erfolgter Enteignung entstand. Es darf bezweifelt werden, ob ein solches Verfahren mit dem Inhalt des Enteignungsgesetzes vereinbar ist. Gedacht ist das Enteignungsverfahren sicherlich so, daß für alle zur Zeit der Entschädigungsfeststellung (§ 25 EnteignungsG.) erkennbaren Nachteile die Entschädigung festgestellt und diese vor der Enteignung gezahlt werden soll (ex arg. des § 31). Kommen hierbei Nachteile bedingter Art in Betracht, nämlich solche, deren Existenz und Umfang von zukünftigen Ereignissen abhängig sind, so muß eine Schätzung stattfinden; die Lösung der Frage, ob in solchem Falle nach Maßgabe der tatsächlich eingetretenen Umstände Entschädigung zu leisten ist, darf nicht der Zukunft überlassen werden. Im vorliegenden Falle erscheint das von der Verwaltungsbehörde eingeschlagene Verfahren um so bedenklicher, als der Nachteil, um den es sich handelt, eigentlich gar nicht in der Zukunft lag, sondern schon vorhanden war, denn die Enteignung des zur Straße bestimmten Streifens hatte an sich die sofortige Beseitigung des Feldbahngleises und damit die Entwertung des abgeschnittenen Stückes zur Folge, da die Stadt das Bestehenbleiben des Gleises nicht zu dulden brauchte. Was geschehen ist, ist vom Berufungsrichter treffend als Gewährung der der Klägerin gebührenden Entschädigung durch Naturalrestitution bezeichnet; solche Naturalrestitution hat sich aber weder der Eigentümer noch der Unternehmer gefallen zu lassen. Im gegenwärtigen Falle ist indessen

Digitized by Google

jener aus dem Rahmen des gewöhnlichen Enteignungsverfahrens herausfallende Beschluß des Bezirksausschusses von keiner Seite angefochten worden; er hat also Rechtskraft erlangt und es kann sich nur fragen, in welchem Verfahren der darin festgestellte bedingte Entschädigungsanspruch zur Durchführung zu bringen ist. Daß dies Verfahren nur das gerichtliche sein kann, ergibt sich aus der im vorstehenden gekennzeichneten Natur des Beschlusses und des Anspruchs sowie aus den oben dargelegten Grundsätzen, betreffend das Verwaltungsverfahren und den Rechtsweg. In der Sache selbst kann den überzeugenden, zu einem (abgesehen von einem Punkte) sachlich wohlbefriedigenden Ergebnis führenden, in freier Würdigung der obwaltenden Verhältnisse gehaltenen Ausführungen des Berufungsrichters lediglich beigetreten werden. (Wird näher ausgeführt.) Dagegen kann, — und das ist die einzige Meinungsverschiedenheit, die zwischen der Auffassung des Berufungsrichters und der des erkennenden Senats besteht, — es für den übrigen Entschädigungsanspruch der Klägerin nicht für entscheidend erachtet werden, wie lange Zeit bis zur Beseitigung des Feldbahngleises verflossen ist. Die Zeitbestimmung in dem Beschlusse (5 Jahre) hat ersichtlich nur kein sachliche, nicht eine formal zeitliche Bedeutung; sie war lediglich ein Faktor für die Feststellung des Maßes des Schüttungsmaterials, das das abgeschnittene Stück nach der Annahme des Bezirksausschusses noch fassen konnte. Es muß daher der von dem Berufungsrichter vertretene Standpunkt konsequent in der Richtung verfolgt werden, daß nach Maßgabe der von dem Bezirksausschusse aufgestellten Berechnung zu ermitteln ist, wieviel noch auf den der Klägerin verbliebenen Teil geschüttet werden kann, was davon abhängig ist, wieviel schon geschüttet worden ist. Insoweit, aber auch nur insoweit, erscheint die Revision der Klägerin als begründet. G. c. Stadtgem. E., U. v. 10. März 08, 222/07 VII. — Hamm.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

31. §§ 13, 14 in Verb. mit § 75 Einl. z. ALR. Anwendbarkeit der §§ 13, 14 nur auf Entschädigungen, die dem Fluchtliniengesetz gemäß gefordert werden. Form des Verlangens der Gemeinde im Sinne des § 13 Nr. 1.]

Die Kläger sind seit dem 31. Mai 1897 Eigentümer des Grundstücks Bd. 8 Bl. 234 des Grundbuchs von P. Sie behaupten, daß zu diesem Grundstücke die Parzelle Kartenblatt 1 Nr. 1162/191 im Flächeninhalte von 1074 qm gehöre, welche nach dem Jahre 1897 zur Herstellung des Marktplatzes der beklagten Stadtgemeinde verwendet worden sei. Klagend beantragten sie deshalb, die Beklagte zu verurteilen, bei der zuständigen Bezirksregierung schriftlich und unter Beobachtung der im § 24 EnteignungsG. vorgesehenen Vorschriften einen Antrag auf Enteignung jener Parzelle und auf Festsetzung der Entschädigung zu stellen. Die Beklagte bestritt das Eigentum der Kläger an der Parzelle, die von jeher als öffentlicher Weg behandelt worden sei. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. RG. hob auf: Die Klage ist lediglich auf das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 gestützt. Der Berufungsrichter weist sie ab, da § 13 Nr. 1 deshalb nicht anwendbar sei, weil es an dem Verlangen der Gemeinde, die bezeichnete Fläche für den öffentlichen Verkehr abzutreten, fehle. Die Revision rügt mit Recht Verletzung des § 13 Nr. 1 FluchtlinienG. Es ist von vornherein fraglich, ob dieses Gesetz für den gegenwärtigen Fall maßgebend ist. Die §§ 13, 14 FluchtlinienG. beziehen sich nur auf Entschädigungen, die infolge der Festsetzung von Fluchtlinien gemäß dem neuen Gesetze gefordert werden. (RG. 6, 295; Friedrichs Kommentar, 5. Aufl. Anm. 1 zu §§ 13, 14 S. 138). Aus den Tatbeständen der Vorderurteile ist indessen nicht zu ersehen, ob das für den Marktplatz verwendete Stück Land für diesen Zweck durch die von der Gemeinde vollzogene Festsetzung einer Fluchtlinie auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875 in Aussicht genommen war. Wenn daher der Berufungsrichter ohne weiteres davon ausgeht, daß es geschehen sei, so fehlt es an der erforderlichen tatsächlichen Grundlage für diese Annahme. Ist die Einverleibung nach Maßgabe einer älteren Fluchtlinie oder auch ohne Rücksicht auf irgendeine Fluchtlinienfestsetzung erfolgt, so würde nur ein Anspruch nach § 75 Einl. z. ALR. gegeben sein, der nicht erhoben ist. Wenn aber die Annahme des Berufungsrichters zutrifft und also eine neuere das Streitstück umfassende Fluchtlinienfestsetzung vorgenommen ist, so gehen die Anforderungen zu weit, die der Berufungsrichter an das Verlangen der Gemeinde im Sinne des § 13 Nr. 1 stellt. Es ist richtig, daß die bloße tatsächliche Einverleibung der fraglichen Fläche in den Marktplatz, insbesondere lediglich auf Anordnung der Polizeibehörde, nicht jenes die Enteignungs- und Entschädigungspflicht der Gemeinde begründende Verlangen darstellt (RG. 33, 233). Andrerseits sagt jedoch das Gesetz nicht, daß das Verlangen ein ausdrückliches sein müsse, wie es der Berufungsrichter fordert. Es muß genügen, wenn das Verhalten der Gemeindeorgane in Ansehung einer von der Fluchtlinie getroffenen Fläche unzweideutig erkennen läßt, daß diese Fläche für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommen werde, daß nunmehr die zunächst nur eine Beschränkung der Baufreiheit bedingende Fluchtlinie endgültig verwirklicht und die von ihr betroffene Fläche für die Straße abgetreten werden soll. Wollte man Handlungen der Gemeinde, auch wenn sie nur in der angegebenen Absicht vollzogen sein können, nicht genügen lassen und immer ein wörtliches Begehren gegenüber dem Eigentümer fordern, so würde dieser an der Verfolgung seiner Rechte in einer mit dem Zwecke des Gesetzes unvereinbaren und durch diesen nicht gebotenen Weise gehindert sein. Nur darauf kommt es an, daß eine Willensbetätigung der Gemeinde vorliegt, die im Sinne des Abtretungsverlangens auszulegen ist (vgl. RG. 61, 322). Ein solches Verlangen wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Gemeinde das Eigentum des Dritten an der Fläche bestreitet und sich selbst für die Eigentümerin hält, wofern nur klar ist, daß sie die Fläche unter allen Umständen, auch für den Fall, daß sie einem anderen gehöre, zu Straßenzwecken verwendet wissen will. S. c. P., U. v. 17. März 08, 276/07 VII. — Posen.

Preußisches Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

32. Zu den Tarifstellen 32 a, 25. Einbringen von Grundstücken gegen Übernahme der darauf lastenden Hypotheken in eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft.]

Durch notariellen Vertrag vom 8. Mai 1906 haben die Kaufleute P., B. und R. als persönlich haftende Gesellschafter und der Kaufmann Br. als Kommanditist die jetzt klagende Kommanditgesellschaft mit dem Sitz in B. gegründet. Inhalts des Vertrages brachte Br. das ihm gehörige Grundstück daselbst zu

Digitized by Google

einem Preise von 1 200 000 ℳ in die Gesellschaft ein. Dagegen übernahm die Gesellschaft in Anrechnung auf diesen Preis die sämtlichen auf dem Grundstück in Höhe von 1 016 000 ℳ eingetragenen Hypotheken und verpflichtete sich außerdem, zur Abgeltung der Ansprüche aus der Br.schen Liquidation 174 000 ℳ zu verwenden. Der Rest von 10 000 ℳ wurde auf den gleich hohen Kommanditanteil des Br. verrechnet. Ferner beachte der Gesellschafter R. das ihm gehörige Grundstück für den Preis von 500 000 ℳ in die Gesellschaft ein. Zur Abgeltung dieses Preises übernahm die Gesellschaft, die auf dem Grundstück mit insgesamt 500 000 ℳ eingetragenen Hypothekenschulden. Der beurkundende Notar hat für den Vertrag nur einen Stempel von 1,50 ℳ nach der Tarifstelle 25 zu b PrStempelstG. vom 31. Juli 1895 verwendet. Der Beklagte erforderte aber außerdem noch den Immobiliar-Veräußerungsstempel aus der Tarifstelle 32 zu a daselbst mit 1 v. H. der im Vertrage ausgeworfenen Preise der eingebrachten Grundstücke nach Abzug des auf dem Kommanditanteil des Be. angerechneten Betrages von 10 000 ℳ. Er berechnete hiernach die Abgabe auf 1 v. H. von 1 190 000 ℳ + 500 000 ℳ = 16 900 ℳ. Die Klägerin hat auf diesen Stempelbetrag am 25. September 1906 400 ℳ entrichtet und verlangt mit der Klage die Rückzahlung nebst 4 v. H. Zinsen seit dem Zahlungstage. Die Revision gegen das die Klage abweisende Urteil wurde zurückgewiesen: Die Tarifstelle 25 PrStempelstG. gibt Vorschriften, nach denen die Übertragungen von nicht in Geld bestehendem Vermögen auf Gesellschaften zum Gegenstand der Besteuerung gemacht sind, nur für den hier nicht vorliegenden Fall, daß es sich um Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien oder um Gesellschaften mit beschränkter Haftung handelt. Es ist ferner auch anzunehmen, daß die Versteuerung von „Gesellschaftsverträgen" in der genannten Tarifstelle hat erschöpfend geregelt werden sollen. Dessenungeachtet ist die von der Klägerin geltend gemachte Rückforderung des entrichteten Stempels ungerechtfertigt, wenn der Stempelanspruch nach einer anderen Tarifvorschrift begründet ist. Dem Berufungsrichter ist dahin beizutreten, daß der Beklagte auf Grund der Tarifstelle 32 Buchstabe a den entrichteten Stempel fordern durfte. Vor dem Inkrafttreten des Stempelsteuergesetzes von 1895 war der Rechtszustand folgender: Wenn ein Gesellschafter eine ihm allein gehörige Sache in das Gesellschaftsvermögen übertrug, so lag hierin eine Veräußerung, da die Sache einen neuen Herrn erhielt. Eine solche Veräußerung unterlag dem Kaufstempel aber nur dann, wenn die Eigentumsübertragung ein vom Gesellschaftsvertrag *verschiedenes* Rechtsgeschäft darstellte und die zivilrechtlichen Merkmale des Kaufs oder der Hingabe an Zahlungs Statt an sich trug. Ein vom Gesellschaftsvertrage verschiedenes Geschäft wurde dann als vorhanden angenommen, wenn und soweit die Gesellschaft für einen ihr überlassenen Vermögensgegenstand dem überlassenden Gesellschafter *außer* den aus seiner Beteiligung am Gesellschaftsunternehmen sich ergebenden gesellschaftlichen Rechten noch eine *anderweite Vergütung* zu gewähren hatte. Insoweit geht das Geschäft über den Rahmen des Gesellschaftsvertrages hinaus und war deshalb als selbständiges Veräußerungsgeschäft zu versteuern. Diese Grundsätze wurden insbesondere auch für die Fälle als maßgebend anerkannt, in denen die Überlassung von Vermögensgegenständen gegen eine derartige anderweite Vergütung an *offene Handelsgesellschaften* oder einfache Kommanditgesellschaften erfolgte (Urteil des RG. vom 27. Mai 1895 PrJMBl. 1896, 243). An diesem Rechtszustande ist, soweit er die offenen Handelsgesellschaften und die einfachen Kommanditgesellschaften betrifft, durch das neue Stempelgesetz von 1895 im wesentlichen nichts geändert worden. (Wird ausgeführt.) Auf den Standpunkt, daß das Einlegen eines Grundstücks in eine offene Handelsgesellschaft durch einen Gesellschafter gegen Übernahme der auf dem Grundstück lastenden Hypotheken seitens der Gesellschaft dem Veräußerungsstempel der Tarifstelle 32 unterliege, hat sich der erkennende Senat, freilich ohne nähere Begründung, schon in dem Urteile vom 31. März 1905 VII. 405/04 (Gruch. Erläuterungen 50, 840) gestellt. Für die Einlegung des Grundstücks von R. in die Gesellschaft gegen den durch Übernahme des gleich hohen Hypothekenbetrages gedeckten Preis von 500 000 ℳ war hiernach der einprozentige Stempel von 5000 ℳ zu entrichten. Da die Klägerin bisher erst den jetzt mit der Klage zurückgeforderten Stempelbetrag von 400 ℳ gezahlt hat, war die Klage abzuweisen, ohne daß erörtert werden brauchte, welcher Abgabenbetrag für die Einlegung des Grundstücks des Br. zu entrichten ist. R. & Co. c. Preuß. Fisl., U. v. 20. März 08, 320/07 VII. — Breslau.

Literaturbesprechungen.

Zur Änderung des Gerichtsverfahrens.

Gerade noch zur rechten Zeit ist vom *Rechtsanwalt* Dr. *Heinrich Dittenberger* in Halle a. S. ein kritischer Kommentar zum Entwurf eines Gesetzes betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erschienen. (Verlag von Max Niemeyer in Halle a. S.) Die inzwischen erfolgte Umarbeitung des Entwurfs, auf die eine Anzahl der in der öffentlichen Besprechung gegebenen Anregungen nicht ohne Einfluß gewesen ist, hat allerdings in dem Kommentar keine Berücksichtigung mehr finden können, dadurch hat dieser jedoch keineswegs an Wert verloren.

Es ist ein „kritischer" Kommentar, wie der Verfasser das Buch selbst bezeichnet. Er will also nicht in erster Linie die Bestimmungen des Entwurfs erläutern und auslegen, wenn auch das nicht unterlassen worden ist, und Bestimmungen, die zu Zweifelsfragen Veranlassung geben, auch nach dieser Richtung erörtert worden sind; vielmehr will er den Entwurf kritisieren, d. h. darlegen, warum eine Änderung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen beabsichtigt wird, und ob diese Änderung gerechtfertigt erscheint. Und das hat er in der eingehendsten Weise getan. Er hat mit emsigem Bienenfleiße zusammengetragen, was über die Berechtigung oder Nichtberechtigung, Zweckmäßigkeit oder Unzweckmäßigkeit, Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit, Nützlichkeit oder Schädlichkeit der Änderungen geschrieben worden ist. Er hat die umfangreiche Literatur angegeben, an passender Stelle verarbeitet und den Stoff mundrecht gemacht, so daß man entweder des Nachlesens ganz überhoben ist oder sich mühelos über die einzelnen Fragen unterrichten kann. Er ist in die kleinsten Einzelheiten eingegangen, hat die vermeint-

Digitized by Google

lichen Mängel grell beleuchtet und seine eigene Meinung zu erkennen gegeben und zu begründen versucht.

Die wichtigste Bestimmung ist zweifellos § 23 Nr. 1 GVG., die Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit von 300 ℳ auf 800 ℳ, und deshalb nimmt auch die Besprechung dieser Neuerung den breitesten Raum ein. (30 Seiten.) Dabei kommt er zu folgendem Ergebnisse:

„Ein Bedürfnis für eine Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte besteht nicht. Weder allgemeine Interessen der Rechtspflege und des rechtsuchenden Publikums, noch der seit dem Inkrafttreten der geltenden Regelung eingetretene wirtschaftliche Umschwung rechtfertigt die geplante Änderung.

Die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit in dem vom Entwurf geplanten Umfange ist nicht geeignet, das Verlangen nach Vereinfachung, Beschleunigung und Verbilligung des Verfahrens zu erfüllen. Die Zuständigkeitserhöhung bedeutet vielmehr eine Verschlechterung der Rechtspflege, eine Schädigung des rechtsuchenden Publikums.

Die Umwälzungen, welche die beabsichtigte Erhöhung herbeiführen wird, sind von ungeheurer Bedeutung; sie stehen in keinem Verhältnisse zu dem Umfange der Teilreform, durch welche sie herangerufen werden.

Das Schlußurteil lautet: Die vorgeschlagene Änderung des § 23 GVG. ist abzulehnen."

Demnächst werden besonders ausführlich behandelt die Änderungen der §§ 48, 79 und 80 GKG. und des § 76 RAGebO., die ebenfalls — teils mit, teils ohne Einschränkung — abgelehnt werden.

In dem engen Rahmen dieser Besprechung kann nicht untersucht werden, ob und inwieweit die Ansicht begründet ist, und ob und inwieweit es insbesondere gelungen ist, die für die Zuständigkeitserhöhung geltend gemachten Gründe zu widerlegen.

Wenn man aber auch mit dem Verfasser des Buchs in manchen Punkten nicht einverstanden ist, so ist doch anzuerkennen, daß er sich durch dessen Herausgabe ein großes Verdienst erworben hat und manche erneute Anregung über die verschiedenen Fragen gibt.

Das Buch dürfte insbesondere den Reichstagsabgeordneten, namentlich auch denen, die nicht in die Geheimnisse des gerichtlichen Verfahrens eingeweiht sind, willkommen und ein vortrefflicher Wegweiser für die Beratungen im Reichstage sein, zumal es in einer auch für Nichtjuristen verständlichen Sprache geschrieben ist, die sich von entbehrlichen Fremdwörtern ziemlich frei hält. Kammergerichtsrat Dr. Petzold.

Die Preußischen Kostengesetze vom 25. Juni 1895 in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Oktober 1899. Preußisches Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Notare. Mit Kommentar in Anmerkungen und mit Kostentabellen herausgegeben von Oscar Mügel, Geheimer Oberjustizrat und vortragender Rat im Justizministerium. Fünfte Auflage. Berlin, Vahlen 1907.

Eine neue Auflage von Mügels Kostengesetzen ist für den preußischen Praktiker immer von ganz besonderem Werte, vermittelt ihm die mühevolle Arbeit des Verf. doch das Verständnis für die verschlungenen Wege des Kostenrechts und die Übersicht und Kenntnis der neueren und neuesten, auch hier nimmer rastenden Judikatur. Das erprobte Werk ist weiter vervollkommnet worden durch eine Zerlegung und übersichtlichere Gestaltung von Anmerkungen und durch Einfügung orientierender Zusammenstellungen vor denselben. R.

Grundlegende Entscheidungen.

Wellblechwände, Fußbodenanlage und Bretterwände, die mit massiven Giebelwänden, gemauerten Grundpfeilern und Innenwänden zu einer „Wellblechbaracke" verbunden sind, erklärt Entsch. Nr. 1 für wesentliche Bestandteile des in Rede stehenden Gebäudes und des Grundstückes, auf welchem dieses sich befindet.

Entsch. Nr. 2 führt aus, daß ein Vertrag von Bauunternehmern zur gemeinsamen Bekämpfung der bei Submissionen üblichen unreellen Unterbietungen und zur Aufrechterhaltung angemessener Preise nicht unter §§ 138, 134 BGB. und § 270 PrStGB. falle.

In einem gewissen und bewußten Gegensatz zu RG. 63, 189 erkennt Entsch. Nr. 3 an, daß eine Hypothek nichtig ist, weil das der Hypothekenbestellung zugrunde liegende Kausalgeschäft (Verkauf des Grundstücks zum Zwecke des Bordellbetriebs) nichtig ist.

Fordert der Käufer beim Handelskauf vom Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so ist es nach Entsch. Nr. 4 für ausreichend zu erachten, daß für Waren, die keinen Marktpreis haben, die Möglichkeit des Verkaufs besteht; an Stelle des Marktpreises ist der Verkäuflichkeitswert zu setzen, und ein solcher ist bei Waren, die einen Gegenstand des Handelsverkehrs bilden, (das trifft auch bei neu erzeugten Waren zu), ohne weiteres, bis zum Beweise des Gegenteils, anzunehmen. Der Beweis des Vorhandenseins von Kauflustigen ist nicht zu fordern.

Instandsetzungsarbeiten im Innern der einem Mieter allein vermieteten Räume braucht der Vermieter nach Entsch. Nr. 6 erst dann vorzunehmen, wenn er von dem Mieter Mitteilung von der eingetretenen Abnutzung und der Notwendigkeit, ihr abzuhelfen, erhalten hat. — Für einen Schaden, den ein Dritter durch die Unterlassung der Ausbesserung erlitten hat, haftet der Vermieter ohne Kenntnis von dem verkehrsgefährlichen Zustande nicht.

Eine Vereinbarung über den Ausschluß der Haftung für Tierschaden kann nach Entsch. Nr. 7 nicht nur da angenommen werden, wo sich feststellen oder unterstellen läßt, die Beteiligten hätten an den Eintritt des Tierschadens gedacht und darin übereingestimmt, daß ein solches Ereignis gewisse Rechtsfolgen haben solle. Es kann unter Umständen als selbstverständlich erscheinen, daher als stillschweigend vereinbart zu erachten sein, daß ein Fuhrbesitzer, der eine unentgeltliche Mitfahrt gestattet, von der Haftung für die besondere Gefahr befreit sei, welcher derjenige sich aussetzt, der seine Person dem Fuhrwerk anvertraut.

Durch die Erhebung einer auf Scheidung gerichteten Widerklage wird, wie Entsch. Nr. 9 ausführt, dem „Antrage" nach § 1575 Abs. 1 S. 2 nicht genügt.

Über die in der täglichen Prozeßpraxis häufige und wichtige Frage der Verwertung von Zeugenbeweiserhebungen aus anderen Prozessen verhält sich das Urteil Nr. 13.

In Nr. 21—24 werden eine Reihe interessanter Rechtsfragen aus dem Gebiet der GmbH. erörtert. In Nr. 24 wird das Verhältnis des Geschäftsführers einer GmbH., der sämtliche Geschäftsanteile in seiner Hand vereinigt hatte, und der von ihm mit der Gesellschaft gemachten Geschäfte unter dem Gesichtspunkt des § 181 BGB. untersucht. Das Urteil ist sehr bedeutsam und von großer Tragweite. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 10 (Bogen 41 bis 49). Berlin, 15. Mai 1908. [37. Jahrgang.] 321

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 85.

Verlag und Expedition: J. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden hiermit davon benachrichtigt, daß die Einziehung der Jahresbeiträge jetzt von den Mitgliedern satzungsgemäß durch Nachnahme erfolgt.

Dr. Seelig.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Rostock hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 500 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. April bis 2. Mai 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 55 EGBGB. § 653, 655 BGB. Aufhebung privatrechtlicher Taxbestimmungen von Mäklerlohn in älteren Landesgesetzen im Gegensatz zu Vermittlungslohn bei Dienstverträgen.]

Der beklagte Konkursverwalter sagte dem klagenden Güteragenten „für den Verkauf des Gutes P. bzw. für Beschaffung eines Abnehmers“ 2 vom Hundert des Kaufpreises als Mäklerlohn zu „nachdem das Geschäft zustande gekommen und seitens der Konkursverwaltung genehmigt“ sei. Das Gut ist dann an A. für 140 000 ℳ verkauft worden. Der Kläger behauptet, daß dies durch seine Vermittlung geschehen sei. Er verlangt 2 800 ℳ. Der Beklagte behauptet, daß Kläger auch von B. für den Käufer 2 vom Hundert des Kaufpreises als Mäklerlohn erhalten habe. Nach § 6 der Kurhessischen Verordnung vom 20. August 1800 müsse der Kläger sich diesen Betrag auf den etwa verdienten Mäklerlohn anrechnen. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Schon der klare Wortlaut des § 653 Abs. 2 BGB. läßt im Grunde keinen Zweifel darüber, ob in einem Falle wie dem vorliegenden wegen der Höhe des Mäklerlohnes die Bestimmungen einer etwa bestehenden Taxe zur Anwendung kommen können. Der Inhalt einer etwaigen Taxe ist nur dann „als vereinbart anzusehen“, wenn über die Höhe der Vergütung in dem Vertrage selbst nichts bestimmt worden ist. Da, wo dieser eine solche Bestimmung enthält, kann deshalb die Anwendung irgendwelcher Vorschriften einer etwa bestehenden Taxe gar nicht in Frage kommen. Ein solcher Fall liegt aber hier vor, da unstreitig durch den Mäklervertrag die Höhe der dem Kläger zugesagten Vergütung auf 2 vom Hundert des Kaufpreises ausdrücklich festgesetzt ist. Dieses Ergebnis der Auslegung des Wortlautes und Sinnes der Vorschrift des § 653 Abs. 2 ist so einleuchtend, daß es an sich keiner weiteren Erörterung der Bedeutung dieser Bestimmung bedürfte. Auffälligerweise finden sich aber in der Wissenschaft des Rechts des BGB. von den verschiedensten Seiten Bemerkungen, in denen die uneingeschränkte fortgesetzte Geltung etwaiger Taxvorschriften, weil und soweit sie öffentlich-rechtlicher Natur seien, behauptet wird. Die kurhessische Verordnung vom 20. August 1800 „wegen Verhütung und Bestrafung des Wuchers“ enthält ihrer Überschrift entsprechend eine ganze Reihe von Vorschriften über die Einschränkung des Wuchers. § 6 lautet wörtlich: „Da Wir wahrgenommen haben, daß nicht selten Personen, welche durch andere Gelder borgen oder sonstige Kontrakte und Handel sowohl über bewegliche als über unbewegliche Sachen schließen lassen, von diesen Unterhändlern durch das für ihre dabei gehabte Bemühung geforderte Dienstdouceur und Makelgeld, in Ermangelung einer genauen gesetzlichen Bestimmung hierüber, übervorteilt und übernommen oder durch die darüber entstandenen rechtlichen Irrungen in kostspielige Prozesse gezogen werden, auch über den Sinn des hierbei einschlagenden § 4 VO. vom 15. Oktober 1773 selbst bei den Gerichten Zweifel entstanden sind, so verordnen Wir gnädigst, daß künftig in unseren sämtlichen Landen die in der gedachten Verordnung bestimmten 2 vom Hundert an Mäklergeld als die gesetzmäßig höchste erlaubte Belohnung des Mäklers angesehen, solche auch nur im Falle

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

des ausdrücklichen Versprechens stattfinden soll. Ist aber weniger versprochen, so soll es bei dem Versprochenen lediglich sein Verbleiben haben, und wenn gar keine Übereinkunft der Parteien über das Makelgeld vorhanden war, so soll auf dasselbe keine Klage bei den Gerichten angenommen werden." S. Kulenkamp, Neue Sammlung der Landesordnungen, Ausschreiben und anderer allgemeiner Verfügungen, welche bis zum Ende des Oktobers 1806 für die älteren Gebietsteile Kurhessens ergangen sind, IV. Bd. S. 343 ff. Diese Übersicht des Inhalts der Verordnung ergibt, daß ihre Vorschriften, soweit sie nicht Bestimmungen über die Bestrafung des Wuchers enthalten, lediglich privatrechtlicher Natur sind, weil sie nur die Wirksamkeit der von der Verordnung betroffenen Rechtsgeschäfte zwischen einzelnen Personen, Darlehen, Wechselgeschäfte, Mäklerverträge regeln. Hieran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß die Verordnung hauptsächlich zwingendes, nicht bloß nachgiebiges (dispositives) Recht enthält, daß insbesondere die Vorschrift des § 6, wonach ein höchster zulässiger Betrag des Mäklerlohns, und zwar auf 2 vom Hundert festgesetzt ist, geradezu ein Verbotsgesetz enthält. Denn auch dieses Verbotsgesetz ordnet immer nur die rechtliche Wirksamkeit eines privatrechtlichen Vertrages, gehört also an sich lediglich dem Gebiete des bürgerlichen Rechts an, und auch die gleichzeitig erlassenen Strafbestimmungen weisen die Regelung der privatrechtlichen Folgen einer Übertretung des Verbotsgesetzes nicht in den Bereich des öffentlichen Rechts. Jedenfalls stellt sich die Norm des § 6 VO. nicht etwa deshalb, weil sie zwingendes Recht enthält, als Vorschrift des öffentlichen Rechts dar. Immerhin behielten die Bestimmungen der Verordnung vom 20. August 1800, soweit sie die Höhe des Mäklerlohnes und die Einklagung nicht bedungenen Makelgeldes betrafen, bis zum Inkrafttreten des BGB. ihre verbindliche Kraft. Sie enthielten eine gültige Ergänzung oder Abänderung des bis dahin in Kurhessen geltenden Privatrechts, insbesondere der Bestimmungen des gemeinen Rechts nicht nur über die Höhe der Zinsen, sondern auch die des Mäklerlohnes. Nun wurde zwar durch das Gesetz des Norddeutschen Bundes vom 14. November 1867 die Höhe der Zinsen und jeder andern Vergütung für gewährten Kredit sowie die Höhe der auf den Zögerungsfall bedungenen Vertragsstrafen bei allen Forderungen der freien Vereinbarung unterworfen, so jedoch, daß jede mit mehr als 6 vom Hundert zu verzinsende Forderung vom Schuldner jederzeit mit halbjähriger Frist gekündigt werden konnte. Dadurch wurden zwar die Vorschriften jener Kurhessischen Verordnung über die Zinsen bei Darlehen und sonstigen Kreditgeschäften aufgehoben, aber die Bestimmungen über die Höhe der Mäklergebühren blieben davon unberührt. Diese sind ferner auch nicht etwa durch den § 72 GewO. vom 21. Juni 1869 aufgehoben worden, weil diese nur die polizeilichen Taxen, soweit solche für gewisse Verkehrszweige bestanden, beseitigt hat, während die Verordnung vom 20. August 1800 sich als ein allgemeines die Materie des Wuchers nach der bürgerlich-rechtlichen wie nach der strafrechtlichen Seite regelndes Landesgesetz darstellt. Deshalb hat der erkennende Senat auch in dem von der Revision angezogenen Urteile vom 4. Dezember 1891 mit Recht für die damalige Zeit die fortdauernde Gültigkeit des § 6 jener VO. angenommen. Eine Änderung hat aber dieser Rechtszustand dann durch das Inkrafttreten des BGB. erfahren. Denn nach Art. 55 EG. sind mit diesem Zeitpunkte die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft getreten, soweit nicht in dem BGB. oder in diesem Gesetze etwas anderes bestimmt ist. Daß es sich aber bei den Bestimmungen des § 6 VO. vom 20. August 1800 um privatrechtliche Vorschriften handelt, ist vorher dargelegt worden. Die Annahme der fortdauernden Geltung dieser Bestimmungen ließe sich daher nur noch auf den § 653 Abs. 2 BGB. selbst stützen, insofern dieser wegen der Höhe des Mäklerlohnes selbst auf eine etwa bestehende Taxe verweist. Und in der Tat behauptet ja auch die Revision, es werde damit „implicite die Zulässigkeit und der Fortbestand solcher Taxen anerkannt". Daß dies schon mit Wortlaut und Sinn der Bestimmung unvereinbar ist, ist oben bereits ausgeführt worden. Zu demselben Ergebnisse führt aber auch die Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. (Wird weiter ausgeführt.) Aus der Entstehungsgeschichte des § 653 Abs. 2 BGB. erhellt mit voller Deutlichkeit, daß auf die etwa bestehenden Taxen immer nur in dem Sinne hat verwiesen werden sollen, daß diese eine Ergänzung des unausgesprochenen Parteiwillens zu liefern hätten, also nur, wenn weder ausdrücklich noch durch schlüssige Handlungen eine bestimmte Höhe der Vergütung vereinbart worden ist; daß solche Taxen dagegen in keiner Weise in Betracht gezogen worden sind, um der freien Vereinbarung der Parteien über die Höhe der Mäklergebühr irgend eine Grenze zu ziehen, wie dies denn auch mit der gesamten Richtung des BGB., das grundsätzlich die volle Vertragsfreiheit der Parteien anerkennt, unverträglich sein würde. Soweit dieses selbst die Möglichkeit einer eindämmenden Maßnahme für wünschenswert erachtet, wie bei übermäßiger Höhe eines Mäklerlohns für die Vermittlung eines Dienstvertrages, hat es selbst — in § 655 — entsprechende Vorsorge getroffen. Soweit daher Landesgesetze, die vor dem Inkrafttreten des BGB. bestanden, über die Höhe der Mäklergebühr zwingende Bestimmungen in dem Sinne enthielten, daß über ein gewisses Maß hinaus eine Mäklergebühr auch durch bestimmte Vereinbarung der Parteien nicht rechtsgültig versprochen werden könne, oder daß, wenn von beiden Teilen einem Mäkler ein Lohn gewährt worden, der über den bestimmten Höchstsatz hinausgehende Betrag von demjenigen, der noch keine Zahlung geleistet, auch nicht gefordert werden dürfe (die sogenannte konnexe Anrechnung im Sinne der Revision), sind sie seit dem Inkrafttreten des BGB. gemäß Art. 55 EG. aufgehoben. A. a. O., U. v. 27. März 08, 411/07 III. — Frankfurt.

2. §§ 93, 94 BGB. Wesentlicher Bestandteil, Zubehör (Schnellpresse).]

Es ist auf Grund des im Maschinenkaufvertrag vom 5. Oktober 1904 enthaltenen Eigentumsvorbehalts auf Eigentumsanerkennung hinsichtlich der Illustrationsschnellpresse „Excellent" mit Einrichtungen, Zubehör und Ausstattung und auf deren Herausgabe geklagt. Der erste Richter hat die beklagte Konkursmasse, obschon sie die Schnellpresse als Gebäudebestandteil in Anspruch nimmt, zu deren und ihres Zubehörs Herausgabe

verurteilt. Auf Berufung der Beklagten ist aber durch Urteil des II. ZS. des Königlich Bayerischen OLG. zu Zweibrücken vom 10. Juli 1907 die Klage auf Herausgabe der Maschine abgewiesen. RG. stellte das I. Urteil wieder her: Vom Berufungsrichter wird die bestrittene Schnellpresse hauptsächlich deshalb gemäß §§ 93, 94 BGB. als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes, in dem sie sich befindet, erklärt, weil dieses zum Druckereibetrieb bestimmte Gebäude bei Beseitigung der Presse eine erhebliche Wesensveränderung erleiden würde und weil die erforderliche Verbindung dieser Presse mit dem Gebäude, auch ihre „Einfügung" in dieses zum Zwecke der Herstellung des Druckereigebäudes gegeben sei. Diese Entscheidung kann nicht aufrechterhalten werden. Wie der erste Richter zutreffend ausgeführt hat, wie sich aus dem Wortlaut des § 93 BGB. ergibt und wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, kann wesentlicher Bestandteil nur das sein, was Bestandteil überhaupt, d. i. unselbständiges Stück des Gesamtkörpers, mit diesem im wahren (mechanischen), nicht bloß im übertragenen Sinne verbunden ist. Vgl. RG. 63, 171. Diese Voraussetzung trifft auf die bestrittene Schnelldruckpresse nach den Feststellungen der Vorderrichter nicht zu. Im landgerichtlichen Urteile heißt es darüber auf Grund „der übereinstimmenden Angaben der Parteien", wie folgt: „Auf dem aus Zement hergestellten Boden des Maschinensaales steht die streitige Maschine. Sie ist mit dem Boden des Maschinensaales nicht verbunden. Sie hat behufs Erzielung der nötigen Standhaftigkeit ein zirka 100 Zentner schweres Fundament, das ein Stück der Maschine selbst bildet. Die Maschine wird elektrisch betrieben. Oberhalb derselben, durch Träger, welche durch die Decke des Maschinensaales hindurchgehen, festgehalten, befindet sich eine Welle. Diese, die Übertragungswelle, empfängt ihre Kraft von dem Motor und überträgt sie vermittels des aufgelegten Transmissionsriemens auf die Empfängerwelle der Maschine und auf diese selbst." Hiernach ist die Schnellpresse in das Gebäude nur einfach hineingestellt, mit diesem nicht körperlich und mechanisch verbunden, also kein Bestandteil des Gebäudes im gewöhnlichen Sinne des Wortes. Jene notwendige Verbindung mit dem Ganzen kann auch nicht mit dem Vorderrichter darin gefunden werden, daß die Maschine zufolge ihres sehr großen Eigengewichts sehr fest auf dem Boden aufruht und nur mit großer Kraftanwendung weiterbewegt oder weggenommen werden kann. Dadurch wird sie nicht zu einem Stück des Gebäudekörpers selbst. Auch der lose, bewegliche und leicht abwerfbare mittelbare Zusammenhang, in dem die Schnellpresse mit dem Gebäude durch Vermittlung des Transmissionsriemens steht, kann sie nicht zum Gebäudebestandteil machen. Denn erstlich hat diesen Zweck der nur zur Inbetriebsetzung der Presse dienende Transmissionsriemen nicht und sodann stellt er eine Verbindung von nennenswerter Festigkeit überhaupt nicht her. Eine solche erfordert, wie schon der erste Richter zutreffend bemerkt, das Merkmal der Ruhe. Ist aber, wie gezeigt, die Schnellpresse nicht Gebäude- oder gar Grundstücksbestandteil im gewöhnlichen Sinne des Wortes, so kann sie auch nicht wesentlicher Bestandteil im Sinne der §§ 93, 94 BGB. geworden sein. Es kann daher unerörtert bleiben, ob im Berufungsurteil die übrigen Merkmale dieser Gesetzesstellen, nämlich die Wesensänderung des Druckereigebäudes bei Wegnahme der Maschine (§ 93) und die Einfügung der letzteren zur Herstellung jenes Gebäudes (§ 94) richtig festgestellt sind. Was insbesondere den Begriff des „Einfügens" anlangt, so mag zugegeben werden, daß man darunter ein Anpassen an und in die Fugen, an die Bauart, die Gliederung des Gebäudes verstehen, und wo diese gegeben ist und noch besonderes Eigenschwergewicht des eingefügten Gegenstandes hinzukommt, unter Umständen die Erfordernisse des § 94 a. a. O. als vorhanden annehmen kann, wie dies vom erkennenden Senat hinsichtlich des Dachstuhles eines Neubaues in RGZ. 62, 248 ausgesprochen worden ist. Auch kann im Einzelfalle, wie der Senat in seinem zum Abdruck bestimmten Urteile V. 53/07 vom 12. November 1907 anerkannt hat*), bei derartigen Fragen die Auffassung des Verkehrs eine erhebliche Rolle spielen, aber auch bei solchen Erwägungen kann der bestrittenen Schnellpresse die Eigenschaft eines wesentlichen Bestandteiles des Gebäudes und Grundstückes nicht zugesprochen werden. Von einer besondern Anpassung der Maschine an die Fugen, an die Gliederung des Gebäudes war nirgends die Rede und die allgemeine Verkehrsanschauung spricht im Zweifel eher gegen als für die Bestandteilseigenschaft der Maschinen. Besonders verhält es sich in vorliegender Sache noch mit der zur Schnellpresse gehörigen „Antriebsvorrichtung", die allerdings nach den Feststellungen des Vorderrichters mit der Hauswand verschraubt ist. Aber diese Vorrichtung ist offenbar mit der Presse selbst nicht fest verbunden, wenn auch zu ihr gehörig. Als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes kann sie keinesfalls gelten, muß vielmehr als Zubehör der Schnellpresse dieser folgen, wie auch das Berufungsgericht anerkennt. H. c. K. Sch., U. v. 4. April 08, 448/07 V. — Zweibrücken.

3. §§ 104, 114, 2275 BGB. Unterschied zwischen Geistesschwäche und beschränkter Geschäftsfähigkeit.]

Der Erbanspruch der Kläger und Revisionskläger gründet sich darauf, daß der von S. am 19. August 1903 mit der Beklagten geschlossene Erbvertrag wegen Mangels der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit des Erblassers (§ 2275 Abs. 1 BGB.) als nichtig anzusehen sei. Das bloße Vorhandensein von Geistesschwäche hat aber die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nicht zur Folge, wenn nicht aus diesem Grunde die Entmündigung oder Stellung unter vorläufige Vormundschaft stattgefunden hat (§ 114). Da dies im vorliegenden Falle nicht geschehen ist, so würde der Erbvertrag nur nichtig sein, wenn der Erblasser S. zur Zeit der Errichtung des Erbvertrages in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit sich befunden hat (§ 104 Nr. 2). Das Vorhandensein dieser Voraussetzung ist von dem Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem ersten Richter verneint worden. Unzweifelhaft hat S. an angeborenem Schwachsinn gelitten. Die geistige Entwicklung ist bei ihm infolge mangelhafter „Gehirnorganisation" zurückgeblieben. Auch eine derartige Entwicklungshemmung fällt unter den Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB., während der Begriff der Geisteskrankheit im Sinne des § 6 Nr. 1 enger begrenzt ist. Es fragt sich aber, ob auch das in § 104 Nr. 2 vorgesehene weitere Erfordernis zutrifft, daß infolge der krankhaften Störung der Geistestätigkeit

*) cf. JW. 08 S. 2 Nr. 1.

die freie Willensbestimmung des S. zur Zeit der Errichtung des Erbvertrags ausgeschlossen war. Die freie Willensbestimmung setzt voraus, daß gegenüber den verschiedenen Vorstellungen und Empfindungen und gegenüber den Einflüssen dritter Personen, welche bestimmend auf den Willen einwirken, eine vernünftige Überlegung und freie Selbstentschließung darüber, was im gegebenen Falle als das Richtige zu tun ist, stattfindet. An der freien Willensbestimmung fehlt es, wenn infolge krankhafter Störung der Geistestätigkeit bestimmte Vorstellungen oder Empfindungen oder Einflüsse dritter Personen derart übermächtig den Willen beherrschen, daß eine Bestimmbarkeit des Willens durch vernünftige Erwägungen ausgeschlossen ist. Von diesem Standpunkte aus kann die Entscheidung des Berufungsrichters nicht gemißbilligt werden. Mit Recht legt der Berufungsrichter darauf Gewicht, daß der Erbvertrag vom 19. August 1903 sehr einfache und klare Bestimmungen enthielt, daß vor der Aufnahme des Erbvertrages der Unterschied zwischen einem widerruflichen Testament und einem unwiderruflichen Erbvertrag dem S. von dem beurkundenden Notar deutlich auseinandergesetzt ist, daß er diesen Unterschied, wie aus der Aussage der Zeugen folgt, auch sehr wohl verstanden hat, und daß er vernünftige Gründe zur Abschließung des Erbvertrages hatte. In dem vorliegenden Falle handelt es sich nicht darum, daß der Wille durch Wahnvorstellungen oder — wie in dem durch Urteil des RG. vom 7. Oktober 1899 (SeuffA. 55, 257) entschiedenen Falle — durch krankhafte Triebe beeinflußt ist, sondern um die Frage, ob der Schwachsinn in solchem Maße entwickelt ist, daß die Möglichkeit der freien Willensbestimmung gegenüber den Einwirkungen anderer Personen nicht mehr besteht. Die hierfür in Betracht kommenden Tatumstände sind nach Maßgabe der Parteianführungen ausreichend festgestellt. S. c. G., U. v. 30. März 08, 364/07 IV. — Hamburg.

4. §§ 133, 157, 242, 669, 713 BGB. Beachtung der Verkehrssittr bei Auslegung von Verträgen. Vorschußpflicht beim Auftrage.]

Die Parteien, S. und der frühere Mitkläger M., der in der Berufungsinstanz ausschied, vereinbarten am 2. November 1906 — dem Tage, an dem ihre gemeinschaftliche Arbeit zu Ende ging — 3 Lose der Kirchenbaulotterie P. zu je 1 ℳ gemeinsam zu spielen. Die Ziehung fand am 6. November 1906 statt. Beklagter übernahm es, die Lose zu bestellen. Die Zahlung der Beiträge sollte noch an demselben Abende nach Auslöhnung der Beteiligten erfolgen, unterblieb aber, weil die Auszahlung des Lohnes an diesem Abende nicht stattfand. Am 3. November bestellte Beklagter brieflich auf seinen Namen 3 Lose bei F. Da bis zum Abende des 5. November eine Zahlung der Beiträge der Beteiligten mit Ausnahme von S. nicht erfolgt war, so vereinbarte Beklagter am Abende des 5. November mit S. und dem Wirte R., daß sie drei die Lose gemeinsam spielten. S. und R. zahlten auch ihren Beitrag. Am 6. November kamen die bestellten Lose gegen Nachnahme bei dem Beklagten an. Dieser löste sie ein und teilte den auf eins der Lose gefallenen Gewinn von 15 000 ℳ mit S. und R. Vor der Ziehung hatte keiner der 3 Kläger seinen Anteil an den Kosten der Lose bezahlt. Mit der Klage haben nun die Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an jeden von ihnen 3 000 ℳ zu bezahlen. Den Antrag stützten sie auf die Behauptung, Beklagter habe die Lose für die ursprüngliche Spielgesellschaft oder im Auftrage der Kläger bestellt und erworben und sei deshalb verpflichtet, den Klägern ihren Anteil am Gewinn auszubezahlen; jedenfalls aber sei der Klaganspruch als Schadensersatzanspruch begründet, weil Beklagter durch seine Handlungsweise den Gewinn der Kläger schuldhaft vereitelt habe. Der Beklagte bestritt die Klage mit der Behauptung, die Kläger hätten trotz Mahnung ihren Beitrag nicht gezahlt. Zu einem Vorschusse der Beiträge sei er nicht in der Lage und gegenüber den vermögenslosen Klägern nicht verpflichtet gewesen; auch sei es Verkehrssitte und darum stillschweigende Vertragsbedingung, daß derjenige, der seinen Beitrag nicht spätestens am Tage vor der Ziehung zahle, als verzichtend gelte. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Zugestandenermaßen hat Beklagter den Auftrag, die Lose zu bestellen, übernommen, diesen Auftrag aber auch unstreitig ausgeführt. Das Berufungsgericht irrt nun aber und verletzt die §§ 713 und 669 BGB., wenn es annimmt, daß in der Übernahme der Verpflichtung, die Lose zu bestellen, ohne weiteres auch die mit Rücksicht auf die Vermögenslage der Parteien und nach den Umständen des Falles keineswegs unerhebliche weitere Verpflichtung übernommen habe, den auf die Kläger fallenden Anteil an den Kosten der Lose vorzuschießen und damit die Gefahr des Verlustes zu übernehmen. Nach den §§ 713 und 669 BGB. war dem Beklagten für die zur Ausführung des Auftrages erforderlichen Aufwendungen auf Verlangen Vorschuß von den Auftraggebern zu leisten. Da nach der eigenen Behauptung der Kläger die Zahlung der Beiträge noch am Abende des 2. November nach der Löhnung erfolgen sollte und nur wegen unterbliebener Löhnung nicht erfolgt ist, so war es eine Bedingung des Gesellschaftsvertrages, daß die Kläger ihrerseits Vorschuß leisten sollten. Wenn sie behaupten, daß nachträglich Beklagter die Vorschußpflicht übernommen habe, so sind sie für diese Behauptung beweispflichtig. Nun haben die Kläger zum Zeugenbeweise verstellt, Beklagter habe ihnen am 2. November abends, als sie wegen unterbliebener Löhnung nicht hätten zahlen können, erklärt, er löse die Lose ein und werde es den anderen schon sagen, wenn die Lose da seien, und er habe ferner noch am 4. November dem Me. und Ma. gegenüber sein Einverständnis damit erklärt, daß der Beitrag erst nach Ankunft der Lose bzw. nach Mitteilung von der Ankunft bezahlt werde. Andererseits hat Beklagter die Behauptung zum Zeugenbeweise verstellt, die Kläger hätten am Abende des 2. November, als sie wegen unterbliebener Löhnung nicht hätten zahlen können, Zahlung ihrer Beiträge für den folgenden Tag versprochen; trotz einer am 4. November erfolgten Mahnung sei aber Zahlung nicht erfolgt. Auf die Feststellung der streitigen und vom Berufungsgerichte nicht festgestellten Tatsache, ob Beklagter die Vorschußpflicht übernommen hat oder nicht, kommt es aber an. Denn wenn Beklagter die Vorschußpflicht nicht übernommen hätte, dann hätten die Kläger ihre Verpflichtung zur Vorleistung nicht erfüllt, von deren Erfüllung die Verpflichtung des Beklagten zur weiterrn Ausführung des Auftrages durch Einlösung der Lose abhängig war. Von einer Vertragsverletzung des Beklagten und einem hierauf gegründeten Schadensersatzanspruche der Kläger könnte

Digitized by Google

dann keine Rede sein. Hätte dagegen der Beklagte die Verpflichtung zum Vorschusse für die Kläger übernommen, so handelte er vertragswidrig, als er die Lose anstatt für die Spielgesellschaft vom 2. November für die vom 5. November einlöste. In diesem Falle wäre er den Klägern für den ihnen durch die Nichterfüllung des Vertrages entstandenen Schaden verantwortlich. Für die Frage, ob und bis zu welchem Zeitpunkte Beklagter vorschußpflichtig war, hatte übrigens auch die von diesem zum Beweise durch Zeugen S. und Sachverständige verstellte Behauptung Bedeutung, daß nach der Verkehrssitte derjenige, der nicht spätestens am Tage vor der Ziehung zahle, als verzichtend gelte. Auch die Nichterhebung dieser Beweise gereicht dem Beklagten zur Beschwerde. Hierbei ist gegenüber den abstrakten Erwägungen des Berufungsgerichts hervorzuheben, daß gemäß den §§ 133, 157 und 242 BGB. ein jeder Vertrag und die daraus hervorgehenden Verpflichtungen unter Berücksichtigung seiner Eigenart und der besonderen Verhältnisse der Vertragschließenden nach der aus allen Umständen des Falles zu entnehmenden Vertragsabsicht und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu beurteilen ist. F. c. M., U. v. 27. März 08, 598/07 II. — Stuttgart.

5. § 138 Abs. 1 BGB. verb. mit § 152 GewO. Nichtigkeit der Festsetzung einer Vertragsstrafe gegen Ausübung der ärztlichen Praxis in einem Vertrage zwischen einem ärztlichen Verbande und einem Arzte.]

Der Verband der Ärzte Deutschlands zur Wahrung ihrer wirtschaftlichen Interessen hatte durch einen mit dem Beklagten abgeschlossenen Vertrag dem Beklagten die Verpflichtung auferlegt, sich ohne Genehmigung des Klägers zehn Jahre lang in Deutschland nicht als praktischer Arzt niederzulassen, weder in C. noch an einem anderen Orte. Der Berufungsrichter verurteilte unter Ermäßigung der geforderten Summe. Das RG. hob auf Revision des Beklagten auf und wies die Klage ab: Der Berufungsrichter meint zutreffend, diese Verpflichtung bezwecke die Sicherung des Klägers gegen erneute Bekämpfung seiner Interessen durch den Beklagten bei Zwistigkeiten zwischen Ärzten und Krankenkassen. Dieser Sicherungszweck will also der vorausgesetzten Gefahr vorbeugen, daß der Beklagte bei Niederlassung als praktischer Arzt an einem Konfliktsorte sich trotz seiner Verpflichtung in betreff einer Krankenkassenarztstelle doch den gegnerischen Krankenkassen zu deren Bedingungen zur Verfügung stelle. Es soll der Zuzug einer von den Krankenkassen möglicherweise in ihrem Sinne benutzbaren ärztlichen Arbeitskraft verhindert werden. Diese Sicherungsmaßregel gleicht entsprechenden Maßnahmen in den Lohnkämpfen der gewerblichen Lohnarbeiter. Wäre der Kläger ein Schutz- und Kampfverein gegen die Krankenkassen als Arbeitnehmer im Sinne des § 152 GewO., dann würde der Vertrag vom 25. Oktober 1904 eine Verabredung zum Behufe der Erlangung günstiger Lohnbedingungen darstellen. Dann würde nach § 152 Abs. 2 GewO. der Beklagte von diesem Vertrage ohne weiteres zurücktreten dürfen, und es würde aus demselben Klage und Einrede überhaupt nicht stattfinden, RG. 50, 28. Ärzte aber unterstehen in keiner Richtung der GewO., soweit diese es nicht ausdrücklich bestimmt. Sie sind weder Gewerbetreibende noch gewerbliche Arbeiter im Sinne derselben. Sie stehen weder zueinander im Verhältnis konkurrierender Gewerbeunternehmer noch zu dem ärztlicher Hilfe bedürftigen Publikum im Verhältnis von Arbeitern, welche Lohn für gewerbliche Arbeit beanspruchen. Nicht alles also, was sittlich erträglich und erlaubt ist, sei's den Gewerbeunternehmern gegeneinander, sei's im Lohnkampfe nach § 152 GewO. als Verabredung zwischen selbständigen Gewerbetreibenden einerseits und zwischen gewerblichen Arbeitern andererseits, vgl. RG. 54, 255 ff.; 64, 52 ff.; 66, 379 ff., ist darum auch bei Ärzten sittlich erträglich und erlaubt. Das Urteil dieses Senats vom 11. Juni 1907 hat bereits die Konkurrenzklausel zwischen einzelnen Ärzten für nichtig erklärt. Und auch die hier in Frage stehende Verpflichtung des Beklagten ist nichtig. Es verstößt gegen die sittliche Würde und die öffentlich-rechtliche Bedeutung des Arztberufes, daß der Beklagte in der Freiheit der Niederlassung von der Genehmigung des klagenden Verbandes abhängig sein soll, und gar zehn Jahre lang füe das Gebiet des ganzen Deutschen Reichs. Der Kläger hat sich hier in der Wahl des Mittels vergriffen. Gerade weil er den idealen Zweck verfolgt, den ärztlichen Stand ethisch und gesellschaftlich zu heben, durfte die ideale und ethische Seite des Arztberufes auch in der Person des Vertragsgegners nicht angetastet werden. Und gerade die ethische und öffentlich-rechtliche Bedeutung des Berufes fordert, daß jedem Arzte die Wahl des Niederlassungsortes völlig frei bleibt, wobei die Standeswidrigkeit eines Eindringens in den Besitzstand eines Berufsgenossen hier außer Betracht steht. Übrigens geht der nächste Zweck des Vertrages ausschließlich auf Durchführung und Sicherung einer rein wirtschaftlichen Maßnahme, nämlich auf Erlangung der freien Arztewahl bei den Keankenkassen. Der Wert dieser wirtschaftlichen Maßnahme, deren Zweckmäßigkeit übrigens nach dem Beschluß des ärztlichen Ehrengerichtshofs für Preußen vom 14. April 1905, Ministerialblatt für Medizinal- und medizinische Unterrichts-Angelegenheiten 1906 Seite 75 unter den Ärzten selbst noch bestritten ist, kann dem Wert der absoluten und ausnahmslosen Freiheit des Arztberufes nicht entfernt gleichgestellt werden, auch wenn jene Maßnahme dem solidarischen Interesse aller deutschen Ärzte dienen will. Es ist ein Widerspruch, wenn der Kläger die Standesstellung ethisch und gesellschaftlich heben will und dabei selbst einen Kernpunkt diese Standesstellung in dem Vertragsgegner vernichtet. M. c. V., U. v. 24. März 08, 416/07 III. — Cöln.

6. § 138 BGB. Bedeutung eines Bierabnahmevertrages gegenüber einer von der Brauerei geschehenen Preiserhöhung.]

Der Gastwirt H. hat vom Kläger ein Darlehen von 15 000 ℳ erhalten und dem Kläger dagegen eine gleich hohe Hypothek an seinem Restaurationsgrundstück bestellt. Als weitere Gegenleistung hatte er sich verpflichtet, auf so lange als die vom Kläger dargeliehenen 15 000 ℳ nicht oder nicht voll zurückgezahlt seien, mindestens aber bis zum 1. Oktober 1914, sämtliche Biere — mit Ausnahme des echt bayrischen Bieres —, die in dem erwähnten Grundstücke oder über die Straße zum Ausschank oder Verkaufe gelangten, ausschließlich aus den Brauereien des Klägers oder seiner Rechtsnachfolger zu beziehen, Biere anderer Brauereien aber nur dann zu beziehen, wenn der Kläger hierzu seine schriftliche Genehmigung erteilt, die er jedoch jederzeit widerrufen kann. Weiter hatte sich H. ver-

Digitized by Google

pflichtet, als Selbstschuldner dafür zu sorgen, daß der jeweilige Eigentümer des Grundstücks oder der jeweilige Bewirtschafter der in demselben betriebenen Schankwirtschaft innerhalb der festgesetzten Zeit seinen gesamten Bierbedarf aus den Brauereien des Klägers oder seiner Rechtsnachfolger deckt und die Kaufpreise für diese Biere entweder am Schlusse jeden Monats oder sofort bei Empfang des Bieres entrichtet. — Für alle Forderungen, die dem Kläger oder seinem Rechtsnachfolger an dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks oder Bewirtschafter des Restaurants entstehen, hatte H. die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen und sich schließlich verpflichtet, wenn er oder der jeweilige Grundstückseigentümer oder Bewirtschafter des Restaurants innerhalb der festgesetzten Zeit andere als aus den Brauereien des Klägers bezogenen Biere zum Ausschank oder Verkaufe bringen sollte, dem Kläger für jedes Hektoliter Bier, das aus anderen Brauereien entnommen wird, eine sofort fällige Vertragsstrafe von 5 ℳ aus seinen eigenen Mitteln zu entrichten. H. hat sein Restaurationsgrundstück an die Beklagten verkauft. In § 4 jenes Vertrages haben sich die Beklagten verpflichtet, in den gedachten Bierlieferungsvertrag einzutreten. Der Kläger hat diesen Eintritt genehmigt. Die Beklagten haben bis zum August 1906 ihre Verpflichtungen aus dem Bierlieferungsvertrag erfüllt. In dem letzteren war eine Bestimmung über den Preis des Bieres nicht enthalten. Bei seinem Abschlusse betrug der Preis für das Hektoliter 16,50 ℳ. Diesen Preis haben die Beklagten gleichfalls dem Kläger bezahlt. Im August 1906 erhöhten die zu einem Ring vereinigten Großbrauereien in L. und Umgegend, denen auch der Kläger angehörte, den Preis von 16,50 ℳ für das Hektoliter auf 18,50 ℳ. Dieser Preiserhöhung, die, wenn gegen die Wirte durchgeführt, eine Erhöhung des Ausschankpreises nach sich ziehen mußte, trat die organisierte Arbeiterschaft entgegen. In dem sog. Bierkrieg wurde das Bier der sog. Ringbrauereien boykottiert. Später im Oktober 1906 ermäßigten die Ringbrauereien den Preis auf 17,80 ℳ für das Hektoliter; darauf wurde am 7. Oktober 1906 die Boykottierung der Ringbrauereien aufgehoben. — Seit August 1906, d. i. seit der erwähnten Preiserhöhung und den daran geknüpften Vorgängen, beziehen die Beklagten ununterbrochen ihren Bierbedarf von anderen Brauereien. — Der Kläger verlangt mit dem unbestritten gebliebenen Vorbringen, daß die Beklagten in der Zeit zwischen dem 8. Oktober und 31. Dezember 1906 mindestens 60 Hektoliter Bier aus anderen Brauereien bezogen haben, die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung der Vertragsstrafe von 300 ℳ. Die Beklagten machten geltend, der gedachte Bierlieferungsvertrag verstoße gegen die guten Sitten und sei darum nichtig, sie seien ferner wegen der vertragswidrigen Bierpreiserhöhung mit deren Folgen mit Recht von dem Bierlieferungsvertrage zurückgetreten. — Durch Widerklage beantragten sie, festzustellen, daß der gedachte Bierlieferungsvertrag nichtig sei und Beklagte nicht verpflichtet seien, diesen Vertrag einzuhalten. Der Kläger beantragte, die Widerklage abzuweisen. Das LG. hat gegen die Beklagten nach dem Klagantrage erkannt und deren Widerklage abgewiesen. Das OLG. wies die Klage ab und verurteilte nach der Widerklage. Die Revision wurde zurückgewiesen:

Der Ausgang des Berufungsgerichts bei seiner Vertragsauslegung, eine Preiserhöhung müsse, um den auf lange Zeit zum Bierbezug verpflichteten Abnehmer zu binden und, wenn sie Bedingung der Weiterlieferung des Bieres sei, nicht als Verletzung der dem Bierbezugsberechtigten gegen letzteren obliegenden Vertragspflicht zu erscheinen, zwei Anforderungen erfüllen — sie müsse einmal vom Standpunkte des Brauereibetriebes im Hinblick auf die Erhöhung der Produktionskosten angemessen sein, sie müsse aber ferner die ungeminderte Erhaltung der Betriebs- und Konkurrenzfähigkeit des auf Jahre gebundenen Abnehmers berücksichtigen und darum in den beteiligten Verkehrskreisen allgemein anerkannt — oder, anders ausgedrückt, allgemein durchführbar sein — entspricht den Anforderungen, die von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gerade an solche Verträge gestellt werden. Denn wenn überhaupt eine vertragliche Gebundenheit des Bierbezugsverpflichteten, wonach ihm zugunsten der Brauerei auf lange Zeit das freie Ausnutzen der Vorteile wechselnder wirtschaftlicher Konjunktur und geschäftlicher Konkurrenz entzogen ist, rechtlich zugelassen wird, so verlangt Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte um so dringender, daß die bierbezugsberechtigte Brauerei bei einer solchen Preiserhöhung das Interesse des durch einen solchen Vertrag wirtschaftlich an sie gebundenen Abnehmers ebenfalls berücksichtigen muß und nicht einseitig nur ihr Interesse in den Vordergrund stellen kann. Sie darf daher insbesondere die Gefahr einer durch Ringbildung der Großbrauereien, der sie beigetreten ist, nur versuchten, nicht allgemeinen Preiserhöhung oder, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die Kriegskosten eines Bierkrieges zwischen dem Ringe der Großbrauereien und den Bierverbrauchern nicht auf die Bierbezugsverpflichteten abwälzen. — Eine allgemeine Preiserhöhung in den beteiligten Verkehrskreisen kann aber darin noch nicht gefunden werden, daß nur die zu einem Ringe vereinigten Großbrauereien die Bierpreise erhöhen und die Zahlung der erhöhten Preise von ihren Kunden verlangen, während andere Brauereien das Bier zu den alten — nicht erhöhten — Preisen an ihre Abnehmer abgeben und letztere dadurch allein schon im Konkurrenzkampfe besser gestellt sind, daß sie zu dem alten niedrigeren Preise das Bier verschänken können. Überdies leitet das Berufungsgericht aus der unbestrittenen Tatsache, daß der aus Anlaß der Preiserhöhung von 2 ℳ entbrannte Bierkrieg durch Ermäßigung dieser Erhöhung auf 1,30 ℳ sein Ende fand und nur die letztere Preiserhöhung allgemein anerkannt und durchgeführt wurde, rechtlich einwandfrei ab, die vom Kläger ursprünglich verlangte Preiserhöhung von 2 ℳ sei keine allgemein anerkannte und allgemein durchführbare gewesen und der Kläger habe daher durch Verlangen eines um 2 ℳ erhöhten Bierpreises den Bierbezugsvertrag verletzt. Von dem Standpunkte der dargelegten rechtlich einwandfreien Vertragsauslegung reicht die Ausführung des Revisionsklägers in den Instanzen, die geforderte Preiserhöhung sei vom Standpunkte seines Geschäftsbetriebes aus angemessen gewesen, nicht zu, die Bindung der Beklagten an dieselbe zu rechtfertigen. Dazu wäre der weitere Nachweis nötig, daß sie bei Wahrung der Betriebs- und Konkurrenzfähigkeit der Beklagten allgemein durchführbar gewesen sei. Ein solcher Nachweis ist nicht erboten und konnte auch im Hinblick auf die Tatsache, daß nicht alle Brauereien in L. und Umgegend den

Digitized by Google

Preis erhöht hatten, und im Hinblick auf den Verlauf des sog. Bierkrieges wohl nicht erboten werden. Das Berufungsgericht konnte ferner ein unter den dargelegten Umständen gestelltes Anfordern der Preiserhöhung rechtlich einwandfrei dahin auffassen, daß der Kläger die Lieferung von Bier überhaupt ablehnte, wenn die Beklagten nicht zur Zahlung der Preiserhöhung bereit wären. Der Versuch der Revision, die Beklagten darauf zu verweisen, sie hätten die Zahlung der Preiserhöhung, soweit sie ihnen unberechtigt erschien, verweigern und unter Weiterbezug des Bieres im Prozeßwege die Streitfrage austragen sollen, ob der Kläger dazu berechtigt sei, wird dem unzweifelhaften kategorischen Charakter solcher Maßnahmen zu einem Ringe vereinigter Unternehmer nicht gerecht und ist schon aus diesem Grunde nicht beachtlich. Im übrigen könnte dahingestellt bleiben, ob die in der Hauptsache auf Tatsachen- und Beweiswürdigung beruhende und dadurch der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogene Annahme des Berufungsgerichts, es sei ein Rücktrittsrecht des Bierbezugsverpflichteten auch für den Fall als stillschweigend vereinbart anzusehen, daß der Bierbezugsberechtigte Bier nur unter solchen Bedingungen zu liefern bereit sei, die er zu stellen kein Recht hat, — mit der Richtung der neueren Rechtsprechung im Einklange steht, wonach Fälle solcher Art dem rechtlichen Gesichtspunkte der positiven Vertragsverletzung unterstellt werden. Denn auch der letztere rechtliche Gesichtspunkt führt zu dem gleichen Ergebnisse, die von dem Kläger zu vertretende Vertragsverletzung durch Erhöhung des Bierpreises um 2 ℳ mit den von ihm gleichfalls zu vertretenden Gefahren des Bierkrieges rechtfertigten auch von dem rechtlichen Gesichtspunkte der positiven Vertragsverletzung den Rücktritt der Beklagten vom Vertrage. Hatten aber die Beklagten von der Rücktrittslage erkennbar Gebrauch gemacht, so ist die spätere Art der Beendigung des sog. Bierkrieges nicht weiter beachtlich. S. c. H., U. v. 17. März 08, 29/08 II. — Dresden.

7. § 138 BGB. Einwand des unterlassenen Lesens einer unterschriebenen Urkunde. Verstoß eines Bierabnahmevertrages gegen die guten Sitten. Bedeutung mangelnder Preisbestimmung.]

1. Grundsätzlich ist der Einwand, daß das Vorlesen oder Selbstlesen der unterzeichneten Urkunde versäumt worden sei und darum ihr Inhalt den Unterzeichneten nicht binde, nicht zuzulassen. Das verlangt die Sicherheit des Verkehrs. Nur unter ganz besonderen Umständen, insbesondere wenn der Tatbestand einer arglistigen Täuschung geltend gemacht ist, ist der gedachte Einwand zuzulassen. Im übrigen liegt nach dem Vorbringen des Beklagten nichts weiter vor, als daß es bei der Unterschrift geeilt habe. Gerade in einem solchen Falle eignet sich der Unterzeichner der Urkunde durch die Unterschrift deren Inhalt an. 2. Der Beklagte hatte in zweiter Reihe geltend gemacht, der vorliegende Bierabnahmevertrag verstoße gegen die guten Sitten und sei deshalb — § 138 BGB. — nichtig. Das Berufungsgericht hat dies verneint. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats würde die langfristige Bindung — hier für 10 Jahre — grundsätzlich nicht zureichen, einen Verstoß gegen die guten Sitten zu rechtfertigen. Allerdings wäre die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten denkbar, wenn neben der Bindung auf 10 Jahre dem Bierbezugsberechtigten für Erhöhung der Bierpreise ein mit dem wirtschaftlichen Interesse des Bierbezugsverpflichteten unvereinbarer Spielraum eingeräumt sein würde. Die letztere Möglichkeit leitet zu der Erwägung über, wegen deren das Berufungsurteil nicht haltbar ist. 3. In der Urkunde vom 9. Dezember 1903 ist bei Begründung der Bierbezugspflicht eine Bestimmung über den Preis des Bieres nicht enthalten. Der Beklagte hat, als er seit April 1904 das Bier von dem Kläger bezog, den damals in X. üblichen Preis von 16,50 ℳ für das Hektoliter bezahlt. Als der Kläger im Sommer 1906 als Mitglied der zu einem Ringe vereinigten Großbrauereien den Bierpreis um 2 ℳ für das Hektoliter erhöhte, hat der Beklagte sich geweigert, den erhöhten Bierpreis zu zahlen. Nach Darstellung des Beklagten weigerte sich der Kläger, dem Beklagten Bier zum alten Preise zu liefern. Darauf hat der Beklagte das Bier von einer anderen Brauerei bezogen. — Der Beklagte vertritt den Standpunkt, er sei nur Bier zu den ortsüblichen Preisen abzunehmen verpflichtet gewesen, der Ringpreis sei aber nicht der ortsübliche gewesen, da die nicht dem Ringe angehörenden Brauereien sich nicht an der Preiserhöhung beteiligt hatten und ihr völlig konkurrenzfähiges Bier zum alten Preise vertrieben. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger sei im gegebenen Falle nach § 316 BGB. berechtigt gewesen, den Preis zu bestimmen, verletzt das Gesetz um deswillen, weil bei dem Fehlen einer ausdrücklichen Preisbestimmung zunächst hätte geprüft werden müssen, ob nicht aus der Natur des gegebenen Vertrags, aus Handelsgebrauch oder aus Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte sich ermitteln ließe, unter welchen Voraussetzungen eine den Beklagten bindende Preiserhöhung zuzulassen sei. Auf diese Prüfung hat der Beklagte verwiesen, wenn er geltend machte, daß er nur die ortsüblichen Preise zu zahlen verpflichtet sei. Daß eine solche Prüfung, die zum Teil in das Gebiet der Tatsachenwürdigung, zum Teil in das der Rechtsfrage fällt, zu einem anderen Ergebnisse führen kann, zeigt die gleichgelegene Sache S. wider H. — II. 29/08 —, in welcher der erkennende Senat durch Urteil vom 17. März 1908 die Revision des Klägers und Widerbeklagten gegen das zu seinen Ungunsten ergangene Urteil des VII. ZS. des OLG. zu Dresden vom 15. November 1907 zurückgewiesen hat. Dort ist der bezeichnete Senat des OLG. bei seiner Vertragsauslegung zu dem Ergebnisse gelangt, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte müsse eine Preiserhöhung, um den auf lange Zeit zum Bierbezug verpflichteten Abnehmer zu binden, und — wenn sie Bedingung der Weiterlieferung des Bieres sei — nicht als Verletzung der den Bierbezugsberechtigten obliegenden Vertragspflicht zu erscheinen, zwei Anforderungen erfüllen, — sie müsse einmal vom Standpunkte des Braureibetriebes im Hinblick auf die Erhöhung der Produktionskosten usw. angemessen sein, sie müsse aber ferner die ungeminderte Erhaltung der Betriebs- und Konkurrenzfähigkeit des auf Jahre gebundenen Abnehmers berücksichtigen und in den beteiligten Verkehrskreisen allgemein anerkannt oder allgemein durchführbar sein. Diese Vertragsauslegung fällt im Endergebnisse mit dem zusammen, was der Beklagte im vorliegenden Rechtsstreite dahin ausgedrückt hat, er sei nur die „ortsübliche" Preiserhöhung zu zahlen verpflichtet. F. c. S., U. v. 17. März 08, 530/07 II. — Dresden.

Digitized by Google

8. §§ 158, 163, 577, 777, 1223, 1225, 1273 BGB. Haftung eines Verpfänders für die Schuld eines Dritten, wenn ersterer nur für eine bestimmte Zeit sich verpflichtet. Ankündigung der Inanspruchnahme des Verpfänders bei Anzeige des Gläubigers.]

Zur Sicherheit für ein Darlehn von 5000 ℳ, das der Kläger dem H. am 8. Oktober 1903 gegen einen am 1. Oktober 1905 fälligen Wechsel gegeben hatte, ist ihm von K. laut Urkunde vom 9. Oktober 1903 (im Grundbuch eingetragen am 21. f. Mts.) eine für ihn auf dem Grundstück des Beklagten eingetragene Buchhypothek, und zwar auf die Dauer von zwei Jahren, verpfändet worden. Der Wechsel ist von H. nicht eingelöst und H. fruchtlos gepfändet worden. Nach vorangegangener sechsmonatiger Kündigung der verpfändeten Hypothek (28. Oktober 1905) nimmt Kläger den Beklagten in Anspruch. Der Beklagte hält das Pfandrecht für erloschen, weil es nicht binnen zwei Jahren ausgeübt worden sei. Klage, Berufung und Revision sind zurückgewiesen worden: Die Entscheidung hängt allein davon ab, ob der Beklagte geltend machen kann, daß die Pfandhaftung seiner Hypothekenschuld, aus der er in Anspruch genommen wird, durch Ablauf der ihr gesetzten zweijährigen Frist erloschen sei (§§ 163, 158 Abs. 2 BGB.). Die nächstliegende Auslegung einer zeitlichen Begrenzung der Pfandhaftung, wie sie hier vereinbart ist, scheint zu sein, daß das Pfandrecht binnen der ihm gesetzten Zeitdauer auch geltend gemacht werden muß; denn mit dem Eintritt des ihr gesetzten Endtermins endigt die Wirkung der Pfandhaftung (§§ 163, 158 Abs. 2 BGB.) Es muß aber anerkannt werden, daß die Beteiligten solcher Abmachung einen andern Sinn beilegen können. Der Berufungsrichter folgert, daß K. durch die zeitliche Begrenzung der Verpfändung keineswegs die Kläger zu einer sofortigen Kündigung der verpfändeten Hypothek nach Fälligkeit ihrer Darlehnsforderung habe nötigen wollen, sondern daß es ihm nur darauf angekommen sei, binnen der Frist eine Entscheidung darüber zu haben, ob seine Hypothek als Pfand in Anspruch genommen werde, um aus dieser Unsicherheit herauszukommen und damit nicht sein Risiko durch Prolongation des H.schen Wechsels verlängert werde. Aus § 777 BGB. will der Berufungsrichter die allgemeine Erwägung entnehmen, daß bei zeitlich beschränkten Sicherungen des Gläubigers nicht zu strenge Anforderungen an die zur Aufrechterhaltung der Sicherung erforderliche Tätigkeit des Gläubigers gestellt werden dürften. Diese Begründung der Auslegung des Berufungsrichters könnte noch unterstützt werden durch einen Hinweis auf die ähnliche Lage, in welcher sich ein Bürge befindet, der sich ohne das Recht auf Vorausklage gegen den Hauptschuldner nur auf eine bestimmte Zeit verbürgt hat. Ihm gegenüber genügt schon zur Aufrechterhaltung seiner Haftung, daß der Gläubiger ihm (sogar erst) unverzüglich nach Ablauf der Frist anzeigt, daß er ihn in Anspruch nehme (§ 777 Abs. 1 Satz 2). Der Grund ist offenbar der, daß der Bürge damit weiß, woran er ist und daß er zahlen muß, wenn er nicht verklagt werden will. Der Verpfänder für fremde Schuld hat auch kein Recht auf Vorausklage gegen den Hauptschuldner, er hat aber das Recht zur Zahlung der Schuld (§§ 1273, 1223 Abs. 2) und damit zum Erwerb der Forderung gegen den Hauptschuldner (§ 1225). Auch von diesem Gesichtspunkt aus scheint es den Interessen eines Verpfänders auf Zeit zu entsprechen, daß der Gläubiger nicht unter allen Umständen sofort das Pfand anzugreifen gezwungen wird, sondern schon durch eine Ankündigung an ihn binnen der gesetzten Frist, daß das Pfand in Anspruch genommen werde, die Frist zu wahren in der Lage ist. Es kann nun aber dahingestellt bleiben, ob die dargelegte Auffassung des Berufungsrichters, auch soweit sie über eine tatsächliche Feststellung des Willens der Beteiligten im vorliegenden Fall hinausgeht, für zutreffend erachtet werden müßte, denn darin kann dem Berufungsrichter nicht entgegengetreten werden, daß eine Ankündigung der Inanspruchnahme des Pfandes binnen der gesetzten zweijährigen Frist von dem Kläger an den Verpfänder nicht geschehen ist. Wollte Kläger die Frist durch Ankündigung an den Verpfänder wahren, so stand ihm der Weg offen, die verpfändete Hypothek zu kündigen und somit durch Geltendmachung des Pfandrechts binnen der zweijährigen Frist dessen Erlöschen zu verhüten. K. c. P., U. v. 1. April 08, 388/07 V. — Stettin.

9. §§ 196 Nr. 1, 631 BGB. Zweijährige Verjährung der Werklohnforderung aus einem vom Handwerker getätigten Bauentrepriseverträg. cf. dagegen RG. 66, 50 Note 1.]

Beide Vorderrichter haben den vom Beklagten gegen den Hauptanspruch erhobenen Einwand der Verjährung verworfen. Sie haben die streitige Forderung, gleichviel ob sie als Dahrlehnsforderung oder Bauforderung (Werklohnforderung) anzusehen sei — was dahingestellt geblieben ist — als nicht verjährt erachtet. Daß die Forderung, wenn sie als Darlehnsforderung anzusehen wäre, noch nicht verjährt wäre, kann den Vorderrichtern zugegeben werden. Anders, wenn sie als Werklohnforderung anzusehen wäre. In letzterem Falle würde, wie die Revision unter Bezugnahme auf das in der amtlichen Sammlung Bd. 66 S. 4 abgedruckte Urteil des VI. ZS. hervorhebt, nach Art. 169 EGBGB. und § 196 Nr. 1 BGB. die zweijährige Verjährung Platz greifen und diese abgelaufen sein, sofern B. zur Zeit der Übernahme des Baues Handwerker war, sowie als solcher die Bauarbeiten übernommen und ausgeführt hat und sofern nicht etwa — was alles der Feststellung bedürfte — eine Hemmung oder Unterbrechung eingetreten wäre. In dem erwähnten Urteile des VI. ZS. wird ausgeführt, der Vertrag über die Übernahme eines Baues bestehe nicht als rechtlich eigenartiger Vertrag neben dem Werkvertrage; der Werkvertrag umfasse nach § 631 alle Fälle, in denen die Leistung des Unternehmers die Herstellung eines versprochenen Werkes sei, ohne daß es darauf ankomme, von wem die dafür erforderlichen Arbeiten ausgeführt würden; es komme immmer nur darauf an, ob die übernommene Leistung die eines Handwerkers sei; die damals eingeklagte Forderung eines Zimmermeisters für den im Jahre 1898 beendeten Bau eines Wohnhauses nebst Nebengebäude für den Gesamtpreis von 30000 ℳ unterstehe daher seit dem Inkrafttreten des BGB. der zweijährigen Verjährung des § 196 BGB. Diesen Ausführungen ist beizutreten. Dann erscheint aber der Einwand der Verjährung unter den oben angegebenen Voraussetzungen begründet. Ob B. Handwerker war (Kläger selbst bezeichnet ihn als Maurermeister), bleibt an der Hand der in RG. 66, 7 entwickelten Gesichtspunkte festzustellen. Als Kaufmann ist er erst seit 1904 in

Digitized by Google

das Handelsregister eingetragen. Die frühere, vom Berufungsgericht in Bezug genommene Rechtsprechung (vgl. OTr. vom 26. Juni 1856 in StriethorstA. 22, 63; RG. 29. Juni 1891 in RG. 28, 232; Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht § 57 Anm. 39, § 138 Anm. 69a; Rehbein, BGB. zu §§ 194 bis 225 V 5a) kann nicht mehr maßgebend sein. Sie knüpfte an die dem Preußischen Landrecht eigentümliche Auffassung, daß ein Werkvertrag nur von einem Werkverständigen geschlossen werden könne und daß der Vertrag eines Bauunternehmers über die Übernahme eines von anderen Werkverständigen herzustellenden Baues nicht nach den Regeln über den Werkvertrag, sondern nach den Regeln von Verträgen über Handlungen zu beurteilen sei, Förster-Eccius § 138 Anm. 169a. Mit dem Inkrafttreten des BGB. hat sich aber die Gesetzeslage völlig geändert. Es kann auch kein Gewicht darauf gelegt werden, daß die Forderung des Bauunternehmers unter Umständen früher verjährt (in 2 Jahren) als die gegen ihn entstandenen Forderungen der Handwerker, die *für seinen Gewerbebetrieb* gearbeitet haben (in 4 Jahren). Derartige Ergebnisse können auch auf anderen Gebieten des gewerblichen Lebens vorkommen und sind unvermeidlich. A. c. R., U. v. 6. April 08, 417/07 IV. — Berlin.

10. § 254 BGB. Verpflichtung des Verletzten, sich einer besonderen Behandlung zu unterziehen.]

Der Kläger war von einem durchgehenden Dienstpferde eines Feldartillerieregiments umgerannt worden. Die wegen dieses Unfalls von ihm erhobenen Schadensersatzansprüche, welche der als Tierhalter in Anspruch genommene Reichsmilitärfiskus zwar nicht dem Grunde nach, wohl aber dem Betrage nach bestritt, wurden ihm durch das OLG. in der Hauptsache zuerkannt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Den Einwand, daß der Kläger durch Ablehnung sachgemäßer Anstaltsbehandlung eine Heilung oder doch Besserung der Unfallsfolgen verhindert habe, verwirft der Berufungsrichter auf Grund des Gutachtens des Dr. B., dem er vor dem abweichenden Gutachten des Dr. S. den Vorzug gibt. Eine Besserung erachtet der Sachverständige B. zwar nicht für ausgeschlossen hinsichtlich der Bewegungsbeschränkung des linken Oberarms und, was hiermit im Zusammenhang steht, des linken Schultergelenks. Er erklärt indes einen Erfolg der Behandlung namentlich mit Rücksicht auf das höhere Alter des Klägers für zweifelhaft und hebt hervor, daß die mediko-mechanische Behandlung von Gelenkversteifungen langwierig und schmerzhaft sei und deshalb eine solche Behandlung, die übrigens nur einen Zweck habe, wenn ihr der Verletzte große Geduld und guten Willen entgegenbringe, nicht einem jeden zuzumuten sei. Das Berufungsgericht nimmt demgemäß an, daß dem Kläger nach Lage des Falles diese Zumutung nicht gemacht werden könne. Dieser Entscheidungsgrund kann nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden. Berücksichtigt man, daß günstigenfalls die Folgen des Unfalls nur teilweise gehoben werden konnten, daß die medikomechanische Behandlung auf die Folgen der Kopfverletzung ohne jeden Einfluß bleiben mußte, daß die freie Beweglichkeit des Daumens nicht wiederherzustellen war, was allein schon ein großes Hindernis für die angestrengte Tätigkeit des Stickers bildet, daß keine Sicherheit bestand, die Bewegungsbeschränkung des Oberarms zu beseitigen, daß dagegen die mediko-mechanische Behandlung mit großen Schmerzen verbunden war und den Gesamtgesundheitszustand des Klägers ungünstig beeinflussen konnte, daß Kläger infolge der vielfachen Verletzungen am ganzen Körper schon große Schmerzen ausgestanden hatte und der günstigste Erfolg der Behandlung nur der sein konnte, daß Kläger für wenige Jahre wieder als Sticker tätig sein konnte, so kann es dem Kläger nicht als ein den Schadensersatzanspruch minderndes Verschulden (§ 254 Abs. 2 BGB.) angerechnet werden, daß er zur Anstaltsbehandlung nicht bereit war und das von dem Beklagten in dem Schreiben vom 21. März 1905 gemachte Anerbieten abgelehnt hat. Ist es schon richtig, daß der Verletzte, der einen anderen ersatzpflichtig macht, regelmäßig in derselben Weise auf Wiederherstellung oder Besserung seiner Gesundheit Bedacht nehmen muß, als wenn er nicht in der Lage sein würde, den Schaden auf einen anderen abzuwälzen (RG. 60, 149), so sind doch im vorliegenden Falle so viele Gründe vorhanden, welche den Kläger verständigerweise veranlassen konnten, von einer Anstaltsbehandlung abzusehen, daß angenommen werden darf, Kläger würde nicht anders gehandelt haben, auch wenn ihm ein Schadensersatzanspruch nicht zustand. Reichs-M.-Fisk. c. T., U. v. 26. März 08, 396/07 IV. — Dresden.

11. §§ 254, 276 BGB. Zum Begriff des Verschuldens. Mitwirkendes Verschulden.]

Das LG. verurteilte den Beklagten, dem Kläger 543,86 ℳ zu zahlen, und stellte fest, daß der Beklagte schuldig sei, dem Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen, welcher diesem durch die ihm vom Beklagten zugefügte Bißwunde entstehe. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Die Verneinung der Fahrlässigkeit des Beklagten bei der dem Kläger durch einen Biß in den Finger zugefügten Körperverletzung beruht auf einem Verstoße gegen § 276 Abs. 1 BGB. Es heißt die Frage des Verschuldens zu nachsichtig beurteilen, wenn dem, der ganz ohne objektiven Grund einem andern in den Finger beißt, dies schon deshalb verziehen sein soll, weil er einem Dritten gegenüber mit Grund erregt und mit ihm in einer Balgerei begriffen ist und sich dadurch und infolge seiner Angetrunkenheit zu der irrigen Annahme hinreißen läßt, jener andere wolle ihn angreifen. Was insbesondere die Angetrunkenheit anlangt, so müßte doch vor allem erst diese selbst entschuldigt sein. Das vom OLG. angenommene mitwirkende eigne Verschulden des Klägers kommt für die Aufrechthaltung der angefochtenen Entscheidung schon deshalb nicht in Betracht, weil das Berufungsgericht die Frage, ob und wie weit dasselbe nach § 254 BGB. zur Ausschließung der Haftung des Beklagten führen würde, noch gar nicht in Betracht gezogen hat. Dabei mag noch bemerkt werden, daß, wenn ein mitwirkendes Verschulden des Klägers überhaupt anzunehmen sein sollte, es jedenfalls im Vergleiche zu dem Verschulden des Beklagten so unbedeutend sein würde, daß höchstens eine Quote des Schadens darauf gerechnet werden dürfte. L. c. H., U. v. 19. März 08, 258/07 VI. — Naumburg.

12. §§ 254, 434, 435, 459 BGB. Bedeutung der Zeit bezüglich einer geleisteten Gewährleistung. Beweislast für eine behauptete Arglist. Anwendung des § 254 BGB. bei beiderseitiger Arglist.]

Am 1. Oktober 1903 verkaufte der Kläger sein Grundstück Puttbuser Straße 44 in B. an den Beklagten und vertauschte

Digitized by Google

das Grundstück 29/30 der Rollendorfer Straße zu Sch. an den Beklagten gegen dessen 18 in Sp. gelegene Grundstücke. Er focht durch Schreiben vom 14. Oktober 1903 wegen angeblicher arglistiger Täuschung über die Belastung usw. beide Verträge an, und von deren Erfüllung war im Rechtsstreit nicht mehr die Rede. Wohl aber wurde mit der Klage Schadensersatz für verschiedene unnütze Kostenauslagen usw. verlangt. Der Beklagte widersprach und machte seinerseits geltend, daß ihn die Kläger durch Verschweigen der Mehrbelastung ihrer Grundstücke und falsche Mietzinsangaben arglistig getäuscht hätten. Der erste Richter hat wegen erwiesenen beiderseitigen Betrugs die Klage abgewiesen. Die Berufung wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf: Mit Recht macht der Revisionskläger Rechtsverletzung bei der Feststellung geltend, daß er durch Verschweigen der wahren Hypothekbelastung der veräußerten Grundstücke, insbesondere durch Gewährleistung füe einen zur Zeit der Vertragsabschlüsse nicht gegebenen Hypothekenstand, arglistig gehandelt hätte. Für gewöhnlich ersetzt die Gewähr für einen gewissen Zustand, d. h. das Versprechen, für sein Vorhandensein vertragsmäßig zu haften, diesen Zustand selbst. Der Gewährempfänger begnügt sich in den meisten Fällen mit dieser Gewähr; durch sie, nicht durch die Überzeugung, daß augenblicklich schon der Zustand vorhanden ist, wird er zur Eingehung des Vertrags bewogen und der Gewährleistende, der den versprochenen Zustand herstellen will und kann, denkt nicht daran, eine arglistige Handlung zu begehen, wenn er verschweigt, daß jener Zustand augenblicklich noch nicht gegeben ist. Dies gilt insbesondere auch bei Verträgen über Grundstücke, deren Hypothekverhältnisse ohnedies gewöhnlich erst zur entscheidenden Zeit der Auflassung, nicht schon zuvor geordnet zu sein brauchen. Vgl. §§ 459, 434, 435 BGB. Vorausgesetzt ist allerdings hierbei, daß der Gewährleistende, wie schon angedeutet, den versprochenen Zustand herstellen kann, weniger kommt es auf seinen Willen an, denn wenn er zahlungsfähig ist, kann auf jeden Fall so oder anders seine Gewährleistung verwirklicht werden. Die Gewährleistung hat somit grundsätzlich nur rechtlichen Inhalt, sie kann aber allerdings auch in Ausnahmsfällen die Bedeutung der Versicherung eines jetzt schon bestehenden tatsächlichen Zustands im Bewußtsein beider Vertragsteile haben. Dies wird namentlich dann der Fall sein, wenn wegen besonderer Wichtigkeit des augenblicklich bestehenden Zustandes, wegen Schwierigkeit, ihn, wenn er fehlt, herzustellen, besonders auch wegen geringer Zahlungsfähigkeit des Gewährleistenden oder wegen Prozeßgefahr usw. der Gewährempfänger den jetzigen Zustand gewiß wissen will und muß, und der Gewährleistende dies weiß. Solche besondere Eigenschaft der Gewährleistung muß aber der sich darauf Berufende beweisen. Die Vorderrichter scheinen auch diesen Beweis als erbracht anzunehmen, aber genügende Feststellungen darüber fehlen, namentlich auch im Berufungsurteil. Fraglich ist es schon, ob der Beklagte, wenn er die behauptete Nichtvalutierung der klägerischen Hypothek von 60 000 ℳ auf Nr. 29/30 der Rollendorfer Straße gewußt, wenn er ferner auch die Hypothek zu 50 000 ℳ auf Nr. 44 der Puttbuser Straße gekannt, gleichzeitig abee erwogen hätte, daß Kläger beide Hypotheken jederzeit löschen lassen konnte und notwendig löschen lassen mußte, wenn er ernstlich die Vertragsvollziehung wünschte, irgendein Gewicht auf den augenblicklichen Eintrag dieser Lasten gelegt haben würde. Wollte man dies aber auch zugeben, so fehlt es doch an jeder genügenden Feststellung darüber, daß Kläger irgendwie an eine willensbestimmende Wirkung der fraglichen Tatsachen dachte, daß er sich der Arglistigkeit des Verschweigens dieser Tatsachen bewußt sein mußte und bewußt war. Freilich glaubt der Berufungsrichter, Kläger hätte dergleichen wissen müssen, aber dies genügt nicht, da er obige Fragen dabei nicht ausreichend gewürdigt hat und mit Recht wirft ihm die Revision voe, daß er mit seinen mehrfachen Ausdrücken: „Kläger mußte wissen," er „konnte sich denken" vielleicht die Grundlage für faheläßiges Verschweigen, nicht aber solche für arglistiges geschaffen hat, auf das es allein ankommen kann. Hierbei ist dem Vorderrichter aber auch noch ein besonderer Verstoß gegen das Prozeßgesetz unterlaufen. Laut seines Tatbestands hat der Kläger die Möglichkeit der Löschung beider Hypotheken bei der Auflassung und den Mangel einer Gegenbehauptung über beabsichtigte Verweigerung dieser Löschung geltend gemacht. Ebenso bestimmt, ja noch deutlicher ist Gleiches in dem dem Beklagten zugestellten Schriftsatz vom 19. Januar 1907 gesagt. Wenn demgegenüber das Berufungsurteil die Möglichkeit der fraglichen Löschungsbewilligungen und der Bereitwilligkeit der Kläger hierzu bezweifelt, so verletzt es dadurch, wie die Revision mit Recht ausführt, die Grundsätze über Beweislast. Denn für den Betrug der Kläger ist der Beklagte beweispflichtig, er hat aber nicht nur in vorstehenden Richtungen keinen Beweis geführt, sondern dir erwähnten, die Arglist ausschließenden Behauptungen des Klägers müssen nach § 542 Abs. 2 ZPO. als zugestanden gelten. Da der Beklagte nicht Revision eingelegt hat, und, weil er mit seinem Klagabweisungsantrag obsiegte, nicht einlegen konnte, muß hier unerörtert bleiben, ob sein arglistiges Handeln im Berufungsurteil genügend festgestellt ist und ob nicht auf seiner Seite die Verhältnisse anders liegen, wie auf Seite des Revisionsklägers. Wegen zur Zeit rechtsirriger und in tatsächlicher Richtung ungenügender Feststellung arglistiger Täuschungshandlungen der ursprünglichen Kläger muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zu nochmaliger Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Würde sich hierbei abermals beiderseitiges arglistiges Verfahren ergeben, so müßte § 254 BGB. richtig angewendet werden. Die Revision rügt mit Recht, daß auch dies bisher nicht geschehen ist. Zunächst ist es unbedenklich, daß diese Gesetzesstelle auch dann Anwendung findet, wenn beim Vertragsschluß beide Teile einander arglistig getäuscht haben und dadurch Schaden entstanden ist. Vgl. JW. 05, 717⁴. Sodann aber ist ein Rechtsverstoß in dem Satze des Vorderrichters enthalten: „Bei dem ursächlichen Zusammenwirken der Arglist des Klägers mit der des Beklagten kann nicht festgestellt werden, daß der dem Kläger entstandene Schaden überwiegend vom Beklagten verursacht ist." Der angezogene § 254 gebietet solches richterliches Abwägen der beiderseitigen Mitwirkung zur Schadensentstehung und der § 287 ZPO. gibt dafür der unter Prüfung aller Umstände zu gewinnenden Überzeugung des Richters freien Spielraum. Kommt das Gericht zu der Überzeugung, daß das Verschulden der einen Seite ungefähr in gleicher Weise zur Schadensentstehung mitgewirkt hat, wie das Verschulden der andern Seite, so kann und muß es die Ver-

Digitized by Google

pflichtung zum Schadensersatze sowie den Umfang des zu leistenden Ersatzes dementsprechend feststellen. K. c. S., U. v. 28. März 08, 296/07 V. — Berlin.

13. §§ 276, 284, 286 BGB. Unterschied in der Haftung wegen Verzugs, je nachdem eine Vertragsverletzung vor oder nach der Fälligkeit vorliegt.]

Das Berufungsgericht stellt sich auf den rechtlichen Standpunkt, daß bei verzögerten Leistungen des Schuldners stets nur nach Maßgabe der §§ 284, 286 BGB. Schadensersatzansprüche auf Grund des Verzuges erhoben werden können. In solcher Allgemeinheit ist indessen dieser Rechtssatz als richtig nicht anzuerkennen. Es trifft nur zu, wie dies auch vom II. ZS. des RG. im Urteile vom 20. Dezember 1907 in Sachen C. c. S. II 388/07 ausgesprochen ist, daß im Regelfalle und ohne weiteres der Schuldner deshalb, weil er nicht mit dem Eintritt der Fälligkeit leistet, allerdings noch nicht dafür, daß er später leistet, schadensersatzpflichtig wird. Vielmehr ist, sofern allein verspätete Leistung vorliegt, die Vertretungspflicht des Schuldners nicht nach dem allgemeinen Grundsatze des § 276 BGB., sondern nach dem ebenfalls ein Verschulden voraussetzenden besonderen Bestimmungen der §§ 284, 286 BGB. zu beurteilen. Wird aber die schuldhafte Vertragsverletzung nicht erst durch die verspätete Leistung selbst begangen, sondern hat der Schuldner schon vor der Fälligkeit vertragswidrig gehandelt und ist die verspätete Leistung nur die Folge eines solchen früheren vertragswidrigen Verhaltens, so steht nichts entgegen, in solchem Falle auf die Vertretungspflicht des Schuldners § 276 BGB. anzuwenden. Diese Vertretungspflicht kann aber mangels anderweiter gesetzlicher Vorschriften gegenüber dem anderen Teile nur in der Weise verwirklicht werden, daß der Schuldner den durch sein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln der anderen Partei erwachsenen Schaden zu ersetzen hat (RG. 52, 19). L. c. B., U. v. 27. März 08, 274/07 VII. — Berlin.

14. § 313 BGB. Der Vertrag: Grundstücke oder bestimmte Grundstücke zu erwerben und dann zu zertrümmern, fällt nicht unter die Formvorschrift des § 313.]

Das RG. hat zwar wiederholt ausgesprochen, daß nicht nur der Vertrag, durch den sich der eine Kontrahent verpflichtet, das Eigentum an einem ihm gehörigen Grundstück dem anderen Kontrahenten zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf; daß vielmehr diese Formvorschrift sich auch auf solche Verträge bezieht, durch die sich der eine Kontrahent verpflichtet, ein ihm gehöriges Grundstück an einen (von dem Gegenkontrahenten erst noch zu ermittelnden) Dritten zu veräußern (RG. 50, 165 ff.). Es ist ferner die Anwendbarkeit des § 313 BGB. vom RG. auch auf Gesellschaftsverträge ausgedehnt, die dahin gerichtet sind, daß jemand ein ihm gehöriges Grundstück in die Gesellschaft (zum Zweck der Weiterveräußerung nach Ermittlung von Kauflustigen) einzuwerfen habe; vgl. Gruchot 49, 627; JW. 05, 737; ein Urteil vom 17. Mai 1905 in Sachen M. c. K. Nr. I 642/04. So handelte es sich auch in dem in der Leipziger Zeitschrift 1, 433* auszugsweise abgedruckten Urteil des RG. vom 6. März 1907 um einen Vertrag, durch den der Beklagte die Verpflichtung übernommen hatte, das Eigentum an, von ihm schon vor dem Vertragsabschluß erworbenen und also ihm gehörigen Grundstücken zum Nutzen der Gesellschaft in der im Vertrage näher bezeichneten Weise an kauflustige Dritte zu übertragen; es kam auch dort die Verpflichtung des Eigentümers zur Übertragung seines Eigentums in Frage und wurde deshalb die Anwendbarkeit des § 313 auf den betreffenden Fall bejaht. Endlich ist in einem Urteil vom 30. Oktober 1907 für den Fall, daß jemand ein noch erst zu erwerbendes Grundstück in die Gesellschaft einbringen sollte, die Anwendbarkeit des § 313 bejaht, zugleich aber die Anwendbarkeit für den dort zur Entscheidung gelangten Fall um deswillen abgelehnt, weil es sich darum gehandelt habe, daß nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages der Gesellschafter, der den Erwerb des Grundstückes erwirkt hatte, bereits als geschäftsführender Gesellschafter in Betracht gekommen sei und es sich deswegen nicht um die Übertragung des Eigentums an dem betreffenden Grundstück seitens des Gesellschafters auf die Gesellschaft, sondern darum gehandelt habe, daß der geschäftsführende Gesellschafter nach § 713, § 667 BGB. verpflichtet gewesen sei, der Gesellschaft als dem Auftraggeber alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt habe. — Die Ausdehnung des § 313 BGB. auf Fälle der oben näher bezeichneten Art mag gerechtfertigt erscheinen und wird als begründet nicht in Zweifel gezogen. Anders aber liegt der gegenwärtig zur Entscheidung stehende Fall, wo sich zwei Nichteigentümer dahin geeinigt haben, daß der Gewinn oder Verlust aus dem Erwerb und Verkauf von Grundstücken überhaupt oder bestimmter Grundstücke unter ihnen geteilt werden solle. Weder der Wortlaut des § 313 noch sein Zweck, leichtfertigen Verkäufen von Grundstücken oder übereilten, nicht nach allen Richtungen hin wohlüberlegten, klaren Verträgen über Grundstücksverkäufe entgegen zu wirken, können die Anwendung des § 313 auf den gegenwärtigen Fall zulässig erscheinen lassen. Die Vereinbarung, Dritten gehörige Grundstücke zu zertrümmern, ist kein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum zu übertragen, und zwar auch dann nicht, wenn dem Zertrümmern und somit Veräußern noch erst der Erwerb der betreffenden Grundstücke für die Gesellschaft voraufgehen muß. Daß sodann die Grundstücke, wenn sie für die Gesellschaft erworben sind, den Zweckbestimmungen derselben unterliegen und somit von der Gesellschaft zu veräußern sind, vermag daran nichts zu ändern. B. c. D., U. v. 10. April 08, 616/07 II. — Nürnberg.

15. § 313 BGB. Die Formvorschrift bezieht sich auf alle Vereinbarungen, aus denen sich der Veräußerungsvertrag zusammensetzen sollte. Umfang der heilenden Wirkung der Auflassung.]

In der notariell beglaubigten Urkunde vom 30. April 04 bevollmächtigte der Kläger B. den Beklagten R. unter anderem, sein Grundstück in D. im ganzen oder im einzelnen zu verkaufen, Kaufverträge abzuschließen, Kaufgelder auf seinen, des Beklagten, oder des Vollmachtgebers Namen im Grundbuche eintragen zu lassen, Auflassungen zu erklären, Eintragungen und Löschungen im Grundbuche zu beantragen. Auf diese Vollmachtserteilung folgten in der Urkunde nachstehende Vertragsbestimmungen: Der zu beschaffende Kaufpreis ist auf 27 000 ℳ bestellt und wird wie folgt belegt: Die für die

Digitized by Google

Landschaft in Posen eingetragene Hypothek von 5 200 ℳ übernimmt R. in Anrechnung auf den Kaufpreis. Der bis zum 1. April 04 bereits amortisierte Betrag gebührt je zu gleichem Teile dem Verkäufer und dem Bevollmächtigten. R. hat an B. bereits 4 000 ℳ gezahlt. Der Rest von 17 800 ℳ wird bei der Auflassung des Grundstückes geregelt. Abgaben und Steuern übernimmt R. mit dem 1. April 04. Sämtliche Feuer- und Hagelversicherungen übernimmt gleichfalls R. auf seine Rechnung. Jeden Betrag, den R. durch den Verkauf des Grundstücks über den Preis von 27 000 ℳ erzielt, überweist ihm B. zu seinem Eigentume für seine Mühe, Kosten und Auslagen. In einem als „Nachtrag zu dem Vertrage vom 30. April 04" bezeichneten, von demselben Tage datierten Schriftstücke verpflichtete sich dann der Beklagte, das Restkaufgeld von 17 800 ℳ dem Kläger bis zum 8. Mai 04 zu zahlen. Am 13. Mai 04 zahlte der Beklagte an den Kläger 4 400 ℳ und er verkaufte durch notarielle Verträge auf Grund der ihm erteilten Vollmacht das Grundstück in drei Teilen an drei Käufee. Die Auflassung der drei Grundstücksteile an die Käufer erfolgte im September 04, dabei wurden die Restkaufgelder von 3 480 ℳ, 2 300 ℳ und 10 100 ℳ auf den Namen des Beklagten in die Grundbuchblätter der Teilstücke eingetragen. Der Kläger verlangte mit der Klage auf Grund des Schriftstückes vom 30. April 04 Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des Restkaufgeldes von 13 154 ℳ nebst 4 Peozent Zinsen seit dem 9. Mai 04. Der Beklagte wendete ein, das Schriftstück vom 30. April 04 sei nur zu dem Zwecke ausgestellt, damit der Kläger, wenn er anderweit sich ankaufe, dem Verkäufer gegenüber sich über den Besitz von Barmitteln ausweisen könne. Ferner behauptete der Beklagte, es sei am 13. Mai 04 bei Zahlung dee 4 400 ℳ vereinbart worden, daß der Kläger für den Rest des Kaufgeldes Hypotheken, die auf die zu verkaufenden Grundstücksteile eingetragen werden würden, annehmen sollte. Der zweite Richter legte dem Kläger den richterlichen Eid darüber auf, daß die vom Beklagten behauptete Vereinbarung über Annahme von Hypotheken vom 13. Mai 04 nicht getroffen worden sei, und machte hiervon die Entscheidung abhängig. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Klage stützt sich auf das vom Beklagten in der privatschriftlichen Urkunde vom 30. April 04 abgegebene Versprechen, das Restkaufgeld von 17 800 ℳ bis zum 8. Mai 04 an den Kläger zu zahlen. Der Berufungsrichter erachtet dieses Versprechen nicht, wie der erste Richter, als ein Schuldanerkenntnis, wodurch die Verpflichtung zur Zahlung selbständig begründet weeden sollte. Er führt aus: das Schriftstück bezeichne sich selbst als Nachtrag zu dem notariell beglaubigten Vertrage vom 30. April 04 und es werde darin als Schuldgrund dee versprochenen Leistung ausdrücklich Kaufgeld angegeben; mithin stehe das Versprechen in unmittelbarem Zusammenhange mit dem Vertrage, indem die darin vorbehaltene Regelung der Begleichung des Restkaufgeldes dahin erfolgt sei, daß das Restkaufgeld bis zum 8. Mai 04 habe gezahlt werden sollen. Daraus folgert der Berufungsrichter weiter, daß, wenn gemäß § 313 BGB. zur Rechtsgültigkeit des Vertrages vom 30. April 04 die gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich gewesen wäre, dieses auch für den Nachtrag zu dem Vertrage gelten müßte. Diese Ausführungen sind zutreffend. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. ist die Formvorschrift des § 313 BGB. nicht auf den einzelnen auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke gerichteten Bestandteil des Vertrages zu beschränken, sondern auf alle Vereinbarungen zu erstrecken, aus denen sich nach dem Willen der Beteiligten der Veräußerungsvertrag zusammensetzen soll (RG. 51, 179; 52, 1; 64, 39; Urteile vom 21. September 07 V. 641/06, vom 6. November 07 V. 79/07 u. a. mehr). Würde daher der Kläger in dem nur notariell beglaubigten Vertrage vom 30. April 04 sich zue Übertragung des Eigentums an seinem Grundstücke verpflichtet haben, so würde gemäß § 125 BGB. nicht nur dieser Vertrag, sondern auch die Vereinbarung in der privatschriftlichen Urkunde vom 30. April 04 wegen Formenmangels nichtig gewesen sein. Denn nach dem Vertrage war als „Kaufpreis" für das Grundstück ein Betrag von 27 000 ℳ bestimmt, der zu dem Betrage von 9 200 ℳ durch Übernahme einer Hypothek und durch Barzahlung belegt wurde, während die Entrichtung des Restes von 17 800 ℳ später geregelt werden sollte, und die letztere Regelung ist in der genannten privatschriftlichen Urkunde dahin erfolgt, daß die 17 800 ℳ bis zum 8. Mai 04 bae gezahlt werden sollten; der Inhalt der beiden an demselben Tage vollzogenen Urkunden stellte sich daher als ein einheitlicher Vertrag dar, dessen Bestandteil insbesondere auch die Bestimmung über Zeit und Art der Entrichtung des Kaufpreisrestes war. Der Berufungsrichter führt aber weiter aus, der Kläger habe sich in dem Vertrage nicht verpflichtet, sein Grundstück an die vom Beklagten zu beschaffenden Käufer oder an den Beklagten selbst aufzulassen, vielmehr sei der Vertrag als ein Vollmachtsvertrag oder als ein Werkvertrag aufzufassen, weil der Beklagte nur zum Abschlusse von Kaufverträgen im Namen des Klägers und zur Auflassung des verkauften Grundstückes ermächtigt worden sei gegen die Übernahme der Verpflichtung, einen bestimmten Kaufpreis zu beschaffen; der Vertrag bedürfe daher der Form des § 313 BGB. nicht. Dies greift die Revision an, weil sich aus dem Inhalte des Vertrages klar ergebe, daß der Kläger die Verpflichtung zue Übertragung des Eigentums an seinem Grundstücke übernommen habe. Jedoch kann die Revision keinen Erfolg haben. Würde der Vertrag, wie der Berufungsrichter annimmt, nur die widerrufliche Erteilung einer Vollmacht zur Veräußerung des Grundstückes des Klägers oder den Auftrag zur Beschaffung eines Käufers zum Gegenstande haben, so würde es zue Rechtsverbindlichkeit der Parteiabreden der Form des § 313 BGB. nicht bedurft haben (vgl. § 167 Abs. 2 BGB., RG. 54, 79; 62, 336). Wäre dagegen, wie die Revision meint, vom Kläger die Verpflichtung zur Grundstücksübertragung eingegangen worden, sei es, daß der Vertrag als ein wirklicher Kaufvertrag zwischen den Parteien aufzufassen und dem Beklagten als Käufer der Vollmacht nue zu dem Zwecke erteilt wäee, ihm die beabsichtigte Weiterveräußerung möglichst zu erleichtern, sei es auch, daß nur eine Vollmacht zue Veräußerung des Grundstückes dem Beklagten vom Klägee unwiderruflich erteilt worden wäre, so würden allerdings die Parteivereinbarungen wegen Mangels der Form des § 313 BGB. an sich unverbindlich gewesen sein (RG. 50, 165 ff., 169; Urteile vom 18. Mai 04 I. 66/04, vom 9. November 06 III. 79/06, vom 28. September 07 V. 642/06). Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob dem Vertrage die eine oder die andere rechtliche

Digitized by Google

Bedeutung zu geben ist. Auch in dem letztgedachten Falle würden die Vertragsabreden zufolge Heilung des Formmangels nachträglich für die Parteien rechtsverbindlich geworden sein. Gemäß § 313 Satz 2 BGB. wird ein Vertrag, der zur Wirksamkeit der nach § 313 Satz 1 BGB. erforderlichen Form ermangelte, seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen. Aus den Worten „seinem ganzen Inhalte nach" ergibt sich, daß alle Vereinbarungen, die der Auflassung zeitlich vorausgehen und die Übernahme der Verpflichtung zur Grundstücksübertragung einerseits und zur Entrichtung der Gegenleistung andererseits zum Gegenstande haben, durch die Auflassung seitens des Eigentümers an den Erwerber und die nachfolgende Eintragung gültig werden. Demnach umfaßt die heilende Wirkung der Auflassung nicht nur die Vertragsabreden, die zwischen dem auflassenden Eigentümer und dem Auflassungsempfänger unmittelbar getroffen worden sind, sondern auch etwaige aufeinander folgende Verträge mit Zwischenpersonen, soweit sie auf die Begründung der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an dem betreffenden Grundstücke gerichtet sind. So hat der erkennende Senat in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RG. über die heilende Wirkung der Auflassung nach Maßgabe des für § 313 BGB. vorbildlich gewesenen § 10 PrEigErwG. vom 5. Mai 1872 (RG. 31, 230; GruchotsBeitr. 40, 391; 47, 1017) ausgesprochen, daß, wenn ein Grundstück nacheinander mehrmals veräußert und mit Einwilligung aller Beteiligten zur Erfüllung sämtlicher Veräußerungsgeschäfte von dem ersten Veräußerer an den letzten Erwerber aufgelassen wird, die Formmängel aller der Auflassung vorausgegangenen Veräußerungsverträge geheilt werden (Urteil vom 13. Februar 04 V. 345/03, vgl. JW. 04, 169[10]). Vorliegend hat der Beklagte das Grundstück des Klägers in drei Teilen veräußert und diese Teile auf Grund der ihm vom Kläger erteilten Vollmacht an die Käufer aufgelassen. Die Eintragung des Eigentums der Käufer ist, wie anzunehmen ist, auch erfolgt, da auf die Grundstücksteile Restkaufgeldhypotheken für den Beklagten eingetragen worden sind. Demnach würde, auch wenn sich der Kläger dem Beklagten gegenüber zur Übertragung des Grundstücks verpflichtet haben sollte, der Vertrag zwischen den Parteien durch die Auflassung seitens des Beklagten und die Eigentumseintragung der Käufer doch rechtsverbindlich geworden sein, denn die aus diesem Vertrage sich ergebende Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums am Grundstücke würde ebenso wie der zwischen dem Beklagten und den Käufern abgeschlossene Grundstücksveräußerungsvertrag der Auflassung zugrunde liegen und die vom Beklagten auf Grund der Vollmacht erteilte Auflassung hätte dieselbe Wirkung, wie wenn sie vom Kläger selbst erteilt worden wäre. R. c. B., U. v. 11. April 08, 475/07 V. — Posen.

16. § 826 BGB. Abwehr gegen eine auf Täuschung des Publikums gerichtete Ankündigung. Gefahr der Wiederholung der letzteren.]

Die Parteien sind Konkurrenten und haben ihre Geschäftslokale in der Mohrenstraße zu B. in unmittelbarer Nähe voneinander. Der Beklagte hat seit Monaten und bis in die neueste Zeit hinein in den gelesensten Berliner Zeitungen folgende gegen das Geschäft des Klägers sich richtende Annonce erlassen: „Warum darf ein anderes Geschäft an seiner kleinen Trauerabteilung durch die Bezeichnung Trauermagazin ohne Namensanschrift dauernd Täuschung veranlassen? Der Eingang zu W.s Trauermagazin ist seit 1872 unverändert W. Mohrenstraße 35, nahe Markgrafenstraße." Der Kläger hat auf Unterlassung derartiger Ankündigungen geklagt und das KG. hat den Beklagten verurteilt, Ankündigungen und Veröffentlichungen mit dem im ersten Absatz jener Ankündigung wiedergegebenen Inhalt zu unterlassen. Das RG. hob auf: Das Berufungsgericht unterstellt als wahr, was der Beklagte behauptet, daß nämlich die vom Kläger der Trauerabteilung seines Konfektionsgeschäfts gegebene Ausstattung in ihrer Gesamtheit geeignet sei, das Publikum in den Irrtum zu versetzen, als ob es sich dabei um das Trauermagazin des Beklagten handle, daß er dies auch bezweckt habe und auf Kosten des Beklagten sich geschäftlich habe zunutze machen wollen. Es findet in der beanstandeten Ankündigung den Vorwurf einer absichtlichen und bewußten Täuschung des kauflustigen Publikums und in der gewählten Form der Abwehr des Verhaltens des Klägers einen Verstoß gegen die guten Sitten. Der Beklagte hätte dem Kläger auf gerichtlichem Wege entgegentreten sollen. Durch die Ankündigung werde der Kläger in seinem geschäftlichem Interesse geschädigt; der Beklagte sei sich dessen auch bewußt. Damit sei der Tatbestand des § 826 BGB. gegeben. Diesen Ausführungen kann in wesentlichen Punkten nicht beigetreten werden. Wenn es wahr ist, was der Beklagte behauptet und das Berufungsgericht als wahr unterstellt, daß nämlich der Kläger auf Kosten des Beklagten das Publikum absichtlich und bewußt täuscht, so kann es als gegen die guten Sitten verstoßend nicht angesehen werden, daß der Beklagte diese Tatsache öffentlich bekannt gibt. Die Form dieser Mitteilung an sich enthält keine Beleidigung und die Handlungsweise des Beklagten wird dadurch noch nicht zu einer widerrechtlichen, sittenwidrigen, daß ihm andere Mittel zu Gebote stehen, um dem unlauteren Gebahren des Klägers entgegenzutreten. Auch der Zweck, den der Beklagte mit der Ankündigung verfolgt, verstößt nicht gegen die guten Sitten; es würde der Fall sein, wenn es ihm lediglich darauf ankäme, den Kläger in der öffentlichen Meinung herabzusetzen. Das ist jedoch nicht festgestellt; das nächstliegende ist auch die Annahme, daß der Beklagte in seinem eigenen Interesse das Publikum vor Täuschung hat bewahren wollen. Es kommt aber noch folgendes in Betracht. Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs ist, daß Wiederholungen der beanstandeten Handlung zu befürchten sind; das Berufungsgericht hat dies auch für den vorliegenden Fall angenommen und dies ist an sich gerechtfertigt, da die Gefahr der Wiederholung aus dem Inhalt und dem Zweck der Ankündigung sich von selbst ergibt. Der Beklagte hat aber behauptet, daß er das Wort „Täuschungen", an dem man vielleicht Anstoß nehmen könnte, nunmehr durch das Wort „Irrtümer" ersetzt habe, und es hätte erwogen werden sollen, ob daraus nicht der Schluß zu ziehen sei, daß er die Ankündigung jedenfalls nicht mit dem Wort „Täuschungen" wiederholen werde. Dann fehlt es aber an jeder Erörterung darüber, ob man bei der Ersetzung dieses Wortes durch das Wort „Irrtümer" noch davon reden kann, daß der Beklagte dem

Kläger eine absichtliche und bewußte Täuschung des kauflustigen Publikums zum Vorwurf mache. W. c. W., U. v. 23. März 08, 237/07 VI. — Berlin.

17. § 1004 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 14 PrEisenbahnG. vom 3. Nov. 1838. Die Einrede gegen die actio negatoria, daß der Kläger zur Duldung verpflichtet sei, beschränkt sich nicht auf ein der Einrede zugrunde liegendes Privatrecht.]

Die Rechtsvorgängerin des Klägers (des Preuß. Landesfiskus), die Rheinische Eisenbahngesellschaft, hat bei Erbauung der Eisenbahn im Anfange der 1870er Jahre auf der hier in Betracht kommenden Strecke neben dem Bahndamm einen schmalen an letzterem entlang laufenden Graben angelegt, in den aus den mit der Hofseite nach dem Bahndamm zu gelegenen Häusern der Beklagten die Wirtschafts- und Regenwässer abgeführt werden. Als unstreitiger Eigentümer des erwähnten, bei der Verstaatlichung der Rheinischen Eisenbahn miterworbenen Grabens hat Kläger aus Anlaß jener Benutzung des Grabens durch die Beklagten gegen letztere mit dem Antrage geklagt: 1. die Beklagten zur Anerkennung zu verurteilen, daß sie nicht berechtigt sind, die Abwässer aus ihren Häusern in den Bahngraben abzuführen; 2. den Beklagten die Abführung jener Abwässer in den Bahngraben bei Vermeidung einer Geldstrafe für jeden einzelnen Tag der Zuwiderhandlung zu untersagen. Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie behaupten, das ihnen von dem Kläger streitig gemachte Recht zur Benutzung des Bahngrabens als Rezipienten für die Hausabwässer durch dreißigjährige Ersitzung erworben zu haben, indem sie geltend machen, schon vor dem Bahnbau sei das Gefälle der Abwässer nach dem Graben zu gewesen und letzterer sei aus Rücksicht auf die Bahn nur etwas verlegt worden, die Ableitung selbst aber unverändert geblieben. In der zweiten Instanz haben die in erster Instanz verurteilten Beklagten ihr beanspruchtes Recht auf Abführung der Hausabwässer in den Bahngraben auch noch aus § 14 PrEisenbahnG. vom 3. November 1838 hergeleitet und behauptet, der Bahngraben sei nicht lediglich zur Entwässerung des Eisenbahndammes angelegt worden, sondern habe mit Rücksicht darauf, daß die Wiesengräben, durch die bis dahin die Hausabwässer dem „Roßbach" zugeführt wurden, infolge der Anlegung des Eisenbahndammes eingegangen seien, jene Wiesengräben zugleich als Rezipienten für die Hausabwässer ersetzen sollen. Es handle sich mithin bei ihm um die Einrichtung einer Vorflutanlage, zu der die Eisenbahnunternehmerin verpflichtet gewesen und die auch in dem von der letzteren bei Erbauung der Bahn vorgelegten und genehmigten Bahnprojekt vorgesehen gewesen sei. Der Kläger hat dies bestritten und geltend gemacht, daß den erwähnten Vorflutszwecken nicht der Bahngraben, sondern ein dazu besonders hergestellter Röhrendurchlaß habe dienen sollen und daß § 14 EisenbahnG. kein Privatrecht gewähre. Der zweite Richter hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. RG. reformierte: Die Beklagten stützen ihre Revisionsbeschwerde darauf, daß der Berufungsrichter auf ihren Beweisantrag, betreffend die bestimmungsgemäße Verwendung des Bahngrabens zur Aufnahme der nachbarlichen Hausabwässer, nicht eingegangen sei und dadurch den § 14 EisenbahnG. verletzt habe. Die Rüge ist begründet. Der Berufungsrichter erwähnt jenen Beweisantrag überhaupt nicht, sondern führt aus, der zitierte § 14 habe lediglich den Zweck, die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachteile in Benutzung ihrer Grundstücke zu sichern, die ihnen durch die Anlegung einer Eisenbahn drohen; dagegen gewähre die Vorschrift den Grundbesitzern keine Rechte, die letztere nicht besitzen würden, wenn die Eisenbahn nicht angelegt worden wäre. Diese Erwägung wird dem rechtlichen Gesichtspunkt, auf dem der übergangene Beweisantrag beruht, nicht gerecht. Allerdings gehört die Vorschrift des § 14 ausschließlich dem öffentlichen Recht an und daraus folgt, daß nicht bloß in Verfolgung eines Anspruchs auf Errichtung, Abänderung oder Beseitigung der dort bezeichneten Anlagen und Einrichtungen im Rechtswege ausgeschlossen ist, vgl. Gleim, das Recht der Eisenbahnen in Preußen, Bd. 1 S. 296, 267, 313, sondern daß auch ein privates Benutzungsrecht an der bestehenden Anlage durch Klage nicht geltend gemacht werden kann. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich nicht um eine solche klageweise Geltendmachung eines Privatrechts, vielmehr verteidigen sich die Beklagten gegenüber der gegen sie angestellten Eigentumsstörungsklage mit der Behauptung, ein rechtswidriger Eingriff in das klägerische Eigentum liege deshalb nicht vor, weil sie zur Vornahme der Störungshandlung — Ableitung der Hausabwässer in den Bahngraben — nach der dem Bahngraben landespolizeilich gegebenen Bestimmung befugt seien. Diesen Einwand muß sich der Kläger, der die Klage lediglich auf sein Eigentum an dem Bahngraben stützt, gefallen lassen. Denn nach § 1004 Abs. 2 BGB. darf der Eigentümer von demjenigen, der ihn in seinem Rechte stört, die Beseitigung der Beeinträchtigung dann nicht verlangen, wenn er zu deren Duldung verpflichtet ist. Die Vorschrift hat allerdings anscheinend in erster Linie den Fall im Auge, daß der Geltendmachung des Eigentums auf Grund eines entgegenstehenden dinglichen oder persönlichen Privatrechts widersprochen wird. Nach ihrer allgemeinen Fassung ist sie indessen unbedenklich auf die Fälle mitzubeziehen, in denen der Grund für die Eigentumseinschränkung nicht in privaten Rechtsbeziehungen, sondern in landespolizeilichen oder sonstigen, aus Rücksichten des Gemeinwohls oder öffentlichen Interesses getroffenen obrigkeitlichen Anordnungen liegt; vgl. Gierke, deutsches Privatrecht, Bd. 2 S. 1905, § 129 Anm. 18 (S. 512). B. c. Preuß. Landesfiskus, U. v. 11. April 08, 460/07 V. — Hamm.

18. §§ 1205, 1253 Abs. 2 BGB. Erlöschen des Pfandrechts an gepfändetem Weizen durch Gestattung der Fortnahme des gepfändeten und Ersetzung durch anderen, bisher pfandfreien.]

Am 5. November 1903 ist der Konkurs über das Vermögen der Firma R. in E. ausgebrochen. Zur Zeit der Konkurseröffnung befanden sich in dem der genannten Firma gehörigen sogenannten Bahnschuppen 6 313 Sack Weizen im Gewicht von 479 666 kg. Der klagende Bankverein machte an diesem Weizen Pfandrechte wegen eines von ihm der Firma gewährten Darlehns geltend, die vom Konkursverwalter nicht anerkannt wurden. Beide Teile einigten sich dahin, daß der Weizen verkauft und der Erlös für sie derart hinterlegt werden sollte, daß er an die Stelle des Weizens treten sollte. Die Veräußerung ist erfolgt und der Erlös im Betrage von 65 099,65 ℳ hinterlegt worden. Der Kläger beansprucht vorläufig nur einen Teil dieses Betrages

mit 3 407,10 ℳ für sich. Diese Summe stellt unstreitig den Erlös eines Teiles des Weizens dar, nämlich desjenigen Teilbetrages, der auf einen Posten von 150 Sack und einen anderen von 100 Sack entfällt. Über den Empfang dieser Posten hatte die Firma dem Kläger im Sommer 1903 zwei Lagerscheine Nr. 15 und Nr. 65 ausgestellt und ausgehändigt, inhalts deren die Auslieferung des Weizens nur an den Kläger oder mit dessen ausdrücklicher Erlaubnis an Dritte erfolgen sollte. Der Kläger behauptet, der verpfändete Weizen sei ihm in der Weise übergeben worden, daß der Kaufmann G. in seinem Auftrage das Getreide von der Firma R. übergeben erhalten habe. G. sei Prokurist dieser Firma mit der Maßgabe gewesen, daß er zusammen mit dem persönlich haftenden Gesellschafter Emil R. gezeichnet habe. Er sei aber gleichzeitig mit Rücksicht auf den regen Lombardverkehr zwischen der Firma R. einerseits und dem Kläger sowie der Firma S. andererseits von den letzteren beiden als deren Pfandhalter gegen besonderes Gehalt angestellt gewesen. Die Schlüssel zum Bahnschuppen habe G. allein namens des Klägers und der Firma S. in Verwahrung gehabt und es sei ihm aufgetragen gewesen, für sicheren Verschluß der Lombardlager Sorge zu tragen und die Schlüssel der Firma R. nicht auszuhändigen; demgemäß sei auch verfahren worden. G. habe das lombardierte Getreide getrennt von dem übrigen Getreide im Bahnschuppen gelagert, so daß auch für den unbeteiligten Dritten die Absonderung und der jeweilige Pfandgläubiger erkennbar gewesen seien; dies sei insbesondere durch Anbringung von Tafeln geschehen. Der Klagantrag geht dahin, den Beklagten zur Zahlung von 3 407,10 ℳ nebst 5 vom Hundert Zinsen seit dem 5. November 1903, eventuell dahin zu verurteilen, einzuwilligen, daß von dem bei der städtischen Spar- und Leihkasse in H. von dem Beklagten hinterlegten Betrage von 65 099,65 ℳ der vorbezeichnete Betrag nebst Zinsen an die Klägerin gezahlt werde. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt, indem er die Behauptungen des Klägers bestreitet, aus denen dieser eine rechtsgültige Übergabe des Weizens an den Kläger als Pfandgläubiger folgert. In I. Instanz ist die Klage abgewiesen, in II. Instanz nach dem Klagantrage erkannt. RG. hob auf und wies die Sache in die Instanz zurück: Der Berufungsrichter gelangt zur Verurteilung des Beklagten nach dem Klagantrage deshalb, weil er annimmt, für den Kläger sei ein gültiges Pfandrecht an den im Bahnschuppen gelagerten 150 Sack und 100 Sack Weizen entstanden und dies Pfandrecht sei hinterher nicht erloschen. Die *erstere* Annahme läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Wird dargelegt.) Die weitere Annahme aber des Berufungsrichters, das *Fortbestehen* des Pfandrechts bis zur Veräußerung des Weizens sei dargetan, ist mit den bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen rechtlich nicht vereinbar. Der Zeuge G. bekundet: es habe verschiedentlich ein Umtausch von gepfändetem Getreide mit anderem Getreide stattgefunden. Wenn es sich dabei um Getreide gehandelt habe, das für den Kläger verpfändet war, so sei jedesmal die Genehmigung zu solchem Umtausch vom Kläger eingeholt und erteilt worden. In solchen Fällen habe er, G., sich dann jedesmal von dem Ab- und Zugange der umgetauschten Getreidemengen überzeugt. Der Berufungsrichter stellt nicht fest, daß die im jetzigen Prozeß in Betracht kommenden 150 Sack und 100 Sack *nicht* von einem derartigen Umtausch betroffen worden seien. Es ist daher zugunsten der Revision zu unterstellen, daß auch diese 250 Sack im Einverständnisse des Klägers durch andere 250 Sack ersetzt worden sind. Dadurch schieden die herausgegebenen 250 Sack aus der Pfandhaftung aus. Denn wenn auch bloßer Verlust des Besitzes der Pfandsache für den Pfandgläubiger noch nicht das Erlöschen des Pfandrechts zur Folge hat (vgl. Mot. z. BGB. 3, 839), so erlischt dieses doch nach § 1253 Abs. 2 BGB. dann, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder *zurückgibt*, und eine solche Rückgabe wird nach Abs. 2 daselbst als erfolgt vermutet, wenn das Pfand im Besitze des Verpfänders ist. Einer Rückgabe des Pfandes steht es aber gleich, wenn der Pfandgläubiger, wie hier, gestattet, daß der verpfändete Weizen durch den Verpfänder zu freier Verfügung fortgenommen und durch anderen Weizen ersetzt wird. Der zum Ersatz gegebene, bisher pfandfreie Weizen tritt nicht ohne weiteres in den Pfandverband ein, an ihm entsteht vielmehr das Pfandrecht erst, wenn es nach den Vorschriften der §§ 1205 ff. BGB. begründet wird. Die erforderliche Einigung der Firma R. und des Klägers ist hier vorhanden. Daß aber auch die Übergabe zu Pfandbesitz an den Kläger oder für ihn an G. erfolgt sei, hat der Berufungsrichter nicht festgestellt. Er hält selbst für erwiesen, daß die Schlüssel zum Bahnschuppen in den letzten Monaten vor der Konkurseröffnung sich nicht mehr regelmäßig im Besitz des G. und seines Beauftragten W., vielmehr in den Händen anderer Angestellten der Firma R. befunden haben. Mag nun auch hierdurch nicht das *Erlöschen* des Pfandrechts an dem im Bahnschuppen lagernden, bereits ordnungsmäßig *verpfändeten* Weizen verursacht worden sein, da das Verhalten des G. noch nicht als eine Rückgabe dieses im Schuppen lagernden Weizens angesehen werden muß, so ist doch nicht anzuerkennen, daß eine *Übergabe* des zum Ersatze dienenden Weizens an G. zum Pfandbesitz erfolgt ist, wenn etwa die Einlagerung dieses Weizens in dem Bahnschuppen zwar mit Wissen und Willen des G., aber zu einer Zeit geschah, zu der G. nicht im Besitze der Schlüssel zu den Pfandräumen war, also auch nicht die tatsächliche Gewalt über diese Räume und ihren Inhalt ausübte. Das ist um so mehr anzunehmen, als im Bahnschuppen verpfändetes *und* pfandfreies Getreide lagerte und nach der Aussage des Zeugen R. zur Zeit der späteren Konkurseröffnung im Bahnschuppen der gepfändete Weizen in keiner Weise von dem pfandfreien Weizen äußerlich getrennt war. Einer Sonderung des zum Ersatz eingelagerten zu verpfändenden Weizens von dem übrigen pfandfreien Getreide bedurfte es aber mindestens, um einen Sonderbesitz des G. für den Kläger zu schaffen, denn der pfandfreie Weizen stand damals nicht unter der tatsächlichen Gewalt des G., der weder im Besitze der Schlüssel zum Bahnschuppen war, noch eine Gewalt über *diesen* Weizen für den Kläger ausüben wollte. G. bekundet zwar, in Fällen des Umtausches verpfändeten Weizens habe er sich jedesmal von dem Ab- und Zugange der umgetauschten Getreidemengen „überzeugt", hierin kann jedoch für sich allein eine zur Besitzergreifung geeignete Handlung nicht erblickt werden. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden zur Prüfung, ob die ursprünglich auf Grund der beiden Lagerscheine eingelagerten 150 Sack und 100 Sack

Digitized by Google

Weizen zur Zeit der Veräußerung des Weizens behufs Hinterlegung des Erlöses noch als solche gesondert vorhanden waren und, soweit sie durch anderen Weizen ersetzt waren, ob eine Übergabe dieses Weizens zu Pfandbesitz von G. sich feststellen läßt. B. c. M. B., U. v. 13. März 08, 256/07 VII. — Celle.

19. § 1565 Abs. 2 BGB. Widerruf der Zustimmung zum Ehebruch.]

Die vom Beklagten vertretene Auffassung, daß eine rechtswirksame Zurücknahme einer einmal gemäß § 1565 Abs. 2 BGB. erklärten Zustimmung zum Ehebruch an die Voraussetzung geknüpft sei, daß der widerrufende Ehegatte sich seinerseits zur Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft bereit erkläre und zur Herstellung oder Kräftigung dieser Gemeinschaft die Wegräumung eines ehebrecherischen Verhältnisses wünsche, läßt sich weder aus der Vorschrift des § 1565 BGB. noch aus der Entstehungsgeschichte begründen. Es ist vielmehr daran festzuhalten, daß ein Ehegatte, der eine für die Zukunft berechnete Zustimmung zu Ehebrüchen des anderen Gatten erklärt hat, jederzeit zum Widerruf berechtigt ist und daß ein in unzweideutiger Weise dem anderen Gatten kundgegebener Widerruf für die Folgezeit ohne weiteres wirksam wird. JW. 01, 868; 04, 63[11]. — H. c. H., U. v. 13. April 08, 386/07 IV. — Celle.

20. §§ 2033, 2040, 2058, 2059 BGB. verb. mit §§ 735, 736 und 747 ZPO. Zulässigkeit der Klage gegen einzelne Miterben und Beschränkung der Zwangsvollstreckung bei ungeteiltem Nachlasse.]

Nach § 2058 und § 2059 BGB. haften die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner mit der Maßgabe, daß bei noch ungeteiltem Nachlasse gegen den einzelnen Miterben nur Befriedigung aus dessen Anteile am Nachlasse beansprucht werden kann. Eine Klage gegen nur einzelne Miterben ist hiernach an sich nicht unzulässig, nur die Zwangsvollstreckung ist beschränkt, sie ist unzulässig in den Nachlaß als solchen wie auch in bestimmte einzelne Nachlaßsachen, aber sie ist zulässig in einen oder mehrere Nachlaßanteile. Daß die sämtlichen Erben nur in einem Prozesse verklagt werden können und müssen, wird wohl von keiner Seite behauptet. Die Revision gibt zu, daß Miterben, gegen die bereits ein vollstreckbarer Titel vorliegt, nicht nochmals mitverklagt zu werden brauchen. Ein Unterschied ist vom Gesetze nicht gemacht, und insbesondere ist aus § 747 ZPO. nicht zu folgern, daß ein einheitlicher Titel vorliegen muß. Dies wird auch in der Literatur nahezu allgemein angenommen — vgl. Eccius bei Gruchot 43, 828 flg.; Kreß, Erbengemeinschaft, S. 80, 81, 166; Binder, Rechtsstellung der Erben 3, 287 Anm. 42; Dernburg, Bürgerl. Recht 5, 531 —. Allerdings wird in § 747 ZPO. „zur Zwangsvollstreckung in einen Nachlaß, wenn mehrere Erben vorhanden sind, bis zur Teilung ein gegen alle Erben ergangenes Urteil für erforderlich erklärt"; allein das Gesetz schreibt hier sowenig wie in § 736 vor, daß das Urteil einheitlich, d. h. gleichzeitig gegen alle Erben ergangen sein muß. Nach dem Gesetze sind, wenn auch die Zwangsvollstreckung beschränkt ist, die Erben Gesamtschuldner, und danach sind Einzelprozesse nicht unzulässig. Eine notwendige Streitgenossenschaft besteht — Petersen-Anger zu § 747 und Gaupp-Stein zu §§ 735, 736, teilweise allerdings abweichend zu § 747 — nur für die Zwangsvollstreckung. Das Gegenteil kann auch nicht aus den Vorschriften in § 2033 Abs. 2 und § 2040 Abs. 1 BGB. hergeleitet werden, wonach Verfügungen über einzelne Nachlaßgegenstände von den Erben nur gemeinschaftlich getroffen werden können. Durch das Urteil werden die Rechte der Erben an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht berührt, erst die Vollstreckung wirkt, von besonderen Einschränkungen abgesehen, gleich der rechtsgeschäftlichen Verfügung, die Vollstreckung aber erfordert nur, daß Vollstreckungstitel gegen alle Erben vorliegen, nicht auch, daß ein einheitlicher Titel gleichzeitig gegen alle Erben erwirkt ist. L. c. S., U. v. 28. März 08, 348/07 V. — Berlin.

21. § 2231 Nr. 2 BGB. Eigenhändiges Testament. Nichtbeobachtung der Errichtungsform.]

Es handelte sich um die Frage der Formgültigkeit eines eigenhändigen Testaments vom 14. Juli 00, durch das der Erblasser zugunsten des Klägers über seinen Nachlaß verfügt hat. Bei der Errichtung dieses Testaments hat der Erblasser zur Angabe des Ortes und Tages einen Vordruck in der Weise benutzt, daß die Worte „Witten a. d. Ruhr" überhaupt nicht und in der Jahreszahl die Ziffer 1 ebenfalls nicht von seiner Hand herrühren. Das Testament befand sich jedoch in einem versiegelten Umschlage, der die von dem Erblasser selbst geschriebene Aufschrift trägt: „Testament von Gustav W., Witten am 14./7. 1900". Beides, der Umschlag und das in ihm enthaltene Testament befanden sich wiederum in einem zweiten, gleichfalls versiegelten Umschlage und zwar zusammen mit einem an das AG. in W. gerichteten Schreiben. Dieses Schreiben trägt ein Datum: „Witten (Ruhr) den 14. Juli 1900", welches ebenfalls durch Ausfüllung eines Vordrucks hergestellt ist. Der Erblasser bittet darin das Gericht unter der Anzeige, daß ihm dieser Brief mit eingeschlossenem Testamente nach seinem Tode zugehen werde, das Testament zu öffnen und demnächst zur Ausführung zu bringen. Auf Grund dieses Testaments hat Kläger auf Herausgabe der Erbschaft geklagt. Die Klage wurde von den Vorinstanzen zurückgewiesen. RG. bestätigte: Der Berufungsrichter geht davon aus, daß die in § 2231 Nr. 2 für das eigenhändige Testament vorgeschriebene handschriftliche Beurkundung nicht allein die sachliche Erklärung des Erblassers sondern auch die Angabe des Ortes und Tages der Errichtung zu umfassen habe. Mit Unrecht wird die Richtigkeit dieses Rechtssatzes von der Revision in Zweifel gezogen. Muß die Erklärung „unter Angabe des Ortes und Tages" von dem Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden, so bedeutet dies bei ungezwungener Gesetzesauslegung nicht eine formfreie Datierung neben einer gleichzeitigen Steigerung der an die Erklärung selbst gestellten Schriftlichkeitsanforderungen (vgl. § 126 Abs. 1 BGB.), so daß es nur auf einen zeitlichen und höchstens noch auf einen räumlichen Zusammenhang zwischen der Orts- und Tagesangabe und der Erklärung ankäme. Es ist damit vielmehr die von dem Erblasser in eigner Person vorzunehmende handschriftliche Beurkundung einheitlich für die ganze Urkunde und so auch für das Datum als einem ihrer wesentlichen Bestandteile vorgeschrieben. Nur das Unterschriftserfordernis des § 2231 Nr. 2 BGB. ist, wie in der Rechtsprechung bereits feststeht,

Digitized by Google

auf die sachliche Erklärung des Erblassers beschränkt, so daß die Angabe des Ortes und Tages auch ununterschrieben der Erklärung räumlich nachfolgen darf (RG. 52, 277 ff). Die Formanforderungen an das Datum noch weiter herabzusetzen, verbietet die Rücksicht auf die Rechtssicherheit. Denn entweder gilt das Gebot der eigenhändigen Niederschrift auch für die Angabe des Ortes und Tages oder es gilt für sie überhaupt nicht. Im letzteren Falle wären ungeschriebene Datierungen aller Art, also nicht nur solche, die unter Benutzung eines Vordrucks hergestellt sind, sondern auch Vermerke durch Stempelaufdruck oder in Maschinenschrift für hinreichend zu erachten und sogar bei handschriftlichen Vermerken von fremder Hand käme es auf die Frage an, ob der Erblasser sie als Teil der Urkunde in diese hineinnehmen wollte oder ob sie ohne seinen Willen mißbräuchlich hinzugesetzt sind. Es erscheint ausgeschlossen, daß es in der Absicht der Gesetzgebung gelegen haben könnte, die Entscheidung über die Rechtsgültigkeit des eigenhändigen Testaments von dem Ergebnis derartiger Untersuchungen abhängig zu machen. (Wird weiter ausgeführt.) Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, insoweit als das Testament vom 14. Juli 00 unmittelbar mit einem Datum versehen ist, daß zwar die Angabe des Tages der Errichtung, wenn man die von dem Erblasser geschriebenen Worte und Ziffern allein gelten läßt, für genügend angesehen werden könnte. Es fehlt dagegen an einer von der eigenen Hand des Erblassers herrührenden schriftlichen Angabe des Errichtungsortes und da dieser wesentliche Formbestandteil durch die Verwendung eines Vordrucks nicht ersetzbar ist, so ist das Testament gemäß § 125 Satz 1 BGB. nichtig, es sei denn, daß dieser, der Testamentsurkunde anhaftende Formmangel durch die Datierung des inneren Umschlages oder durch das Datum des an das AG. in W. gerichteten Schreibens vom 14. Juli 00 aufgewogen wird. Von vornherein ungeeignet ist hierzu das eben bezeichnete Schreiben, weil das Wort „Witten (Ruhr)" in ihm ebenfalls nicht geschrieben sondern gedruckt ist. Der Berufungsrichter hält aber auch die Aufschrift des inneren Umschlages: „Testament von Gustav W., Witten am 14./7. 1900", obwohl sie vollständig von der Hand des Erblassers herrührt, nicht für geeignet, die der Testamentsurkunde fehlende Ortsangabe zu ersetzen. Er führt aus: der Umschlag bilde keine Fortsetzung des Testaments, seine Aufschrift sei nur eine Inhaltsangabe. Die Annahme, daß der Erblasser vielleicht von Zweifeln über die Ordnungsmäßigkeit der Datierung auf dem Testamente erfüllt gewesen sei und aus diesem Grunde die Hülle des Testaments nochmals mit einem eigenhändig geschriebenen Datum versehen habe, sei verfehlt. Denn unter solcher Voraussetzung würde der Erblasser, wie anzunehmen sei, das ganze Testament in eine andere Form gebracht oder sofort anders datiert, außerdem aber auch nicht wie geschehen den Monat der Errichtung nur mit einer 7 bezeichnet haben. Die Revision hält das für unrichtig. Sie verweist auf das bereits erwähnte Urteil des Senats in RG. 52, 277 ff. und behauptet, daß das Datum des Umschlages so, wie in dieser Entscheidung verlangt werde, zu dem Testamente in eine räumliche Beziehung gesetzt sei, vermöge deren sich seine Bestimmung, den Ort und Tag der getroffenen letztwilligen Verfügung zu kennzeichnen, hinreichend ersehen lasse. Stände die Richtigkeit dieser Behauptung tatsächlich fest, so würde der Revision beigetreten und das Berufungsurteil aufgehoben werden müssen. Allein der Berufungsrichter hat eine entgegengesetzte tatsächliche Feststellung getroffen. Seiner Annahme nach bildet der Umschlag mit seiner Aufschrift keinen Teil des Testaments. Das Testament war, wenngleich mit einem Formfehler behaftet, so doch äußerlich fertig, als der Erblasser es mit einem doppelten Umschlage und den inneren Umschlag mit einer Aufschrift versah, durch die er auf den Inhalt, nämlich auf das abgeschlossene Testament hinwies. Der Berufungsrichter verneint ausdrücklich, daß die Umschlagsaufschrift eine Fortsetzung des Testaments bilde. Rechtliche Verstöße liegen seiner Annahme nicht zugrunde. Insbesondere steht der Inhalt der Testamentsurkunde und der Umschlagsaufschrift nicht in einem unvereinbaren Widerspruch zu der Annahme, daß beide Schriftstücke eine selbständige Bedeutung haben. Die nur äußere Verbindung zwischen dem Testamente und dem Umschlage reicht ebensowenig hin, wie wenn die Umhüllung des Testaments mit einem anderen Schriftstücke hergestellt wäre, das seinem Inhalte nach mit dem Testamente überhaupt nichts zu tun hätte. Hat, wie der Berufungsrichter annimmt, der Erblasser nicht den Willen gehabt, mit der Testamentserrichtung fortzufahren, als er den Umschlag mit der Aufschrift versah, so kann schon aus diesem Grunde weder diese Aufschrift noch auch das in ihr enthaltene Ortsdatum als Bestandteil des Testamentes gelten. An diese tatsächlichen Erwägungen aber war das Revisionsgericht nach § 501 ZPO. gebunden. W. c. W., U. v. 2. April 08, 418/07 IV. — Cöln.

22. § 2242 Abs. 3 BGB. in Verb. mit § 177 Abs. 3 FGG. — Unterschrift der Beteiligten vor der notariellen Beurkundung, daß „unterschrieben" sei.]

Das AG. hatte den Antrag, auf Grund eines Testaments einen Erbschein zu erteilen, abgelehnt, weil es das Testament wegen unvollständiger Erfüllung der Gesetzesform für nichtig hielt. Der dagegen erhobenen Beschwerde hatte das LG. stattgegeben und die Erteilung des Erbscheins angeordnet. Hiergegen wurde weitere Beschwerde erhoben. In der Begründung derselben wurde übereinstimmend mit der Begründung des amtsgerichtlichen Beschlusses das über die Errichtung des Testaments aufgenommene Protokoll aus dem Grunde bemängelt, weil es am Schlusse wie folgt lautet: „Worüber Protokoll in Gegenwart des Notars, der Testiererin und der Zeugen vorgelesen, von der Testiererin genehmigt und von ihr, den Zeugen und dem Notar eigenhändig wie folgt: Katharina M., Bernhard B., Adam B. unterschrieben. St., Großh. Notar". Es wurde behauptet, die Unterschriften der Zeugen deckten, da sie dem Worte „unterschrieben" vorangingen, nicht die Feststellung, daß die Erblasserin das Protokoll unterschrieben habe; es sei nicht, wie § 2242 Abs. 3 BGB. vorschreibe, das ganze Protokoll von den Zeugen als mitwirkenden Personen ebenso wie von dem Notar unterschrieben worden. Das OLG. hielt die weitere Beschwerde für unbegründet, glaubte jedoch eine seiner Rechtsauffassung entsprechende Entscheidung nicht erlassen zu dürfen, weil dies seiner Annahme nach in einem Widerspruche stehen würde damit, daß in dem Beschlusse des RG. in RG. 62, 1 ffl. ausgesprochen sei, die mitwirkenden Personen hätten ihre Unter-

Digitized by Google

schriften an das äußerste Ende der Urkunde zu setzen. Es komme daher § 28 Abs. 2 FGG. zur Anwendung. Freilich sei nicht zu verkennen, daß, wenn die reichsgerichtliche Entscheidung weniger streng wörtlich ausgelegt werde, ein Widerspruch mit ihr nicht vorliege. Aus den Gründen: Die Abweichung der Rechtsauffassung des OLG. von der reichsgerichtlichen Entscheidung ist in der Tat nur eine scheinbare. Das RG. hatte über die Frage zu entscheiden, ob die im § 177 Abs. 1 Satz 2 FGG. vorgeschriebene Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen unterschrieben worden sei, einer Unterzeichnung durch die Beteiligten bedarf. Dies wurde verneint und dabei auf den Gegensatz hingewiesen, mit dem das Gesetz von den mitwirkenden Personen verlange, daß sie vermöge ihrer gemäß § 177 Abs. 3 an das äußerste Ende der Urkunde zu setzenden Unterschriften den Gesamtinhalt aller den Verhandlungs- und Beurkundungsvorgang betreffenden Protokollangaben als richtig zu bekräftigen hätten. Das wesentliche dieser Ausführung bestand in der Klarstellung der den Unterschriften der mitwirkenden Personen zukommenden sachlichen Bedeutung, der sie räumlich nur dann entsprechen können, wenn sie den äußeren Abschluß des ganzen Protokolls bilden. Nun läßt sich aber weder ersehen, daß das OLG. die mit § 177 Abs. 3 übereinstimmende Vorschrift des § 2242 Abs. 3 BGB. in sachlicher Beziehung anders auslegt als das RG., noch auch daß es äußerlich den Unterschriften der mitwirkenden Personen eine Stelle anweisen will, die der sachlichen Bedeutung des Unterschriftserfordernisses in anderer Weise oder überhaupt nicht entspräche. Gehören diese Unterschriften, wie das RG. es bezeichnet hat, an das äußerste Ende der Urkunde, so darf das nicht in einem rein äußerlichen und buchstäblichen Sinne verstanden werden, der eine Abweichung selbst dann nicht zuließe, wenn den an die beurkundende Tätigkeit der mitwirkenden Personen zu stellenden sachlichen Anforderungen nach dem Inhalte und der äußeren Gestalt der Urkunde in ausreichendem Maße entsprochen worden ist. Haben wie vorliegend die Zeugen das Protokoll nicht nur tatsächlich unterschrieben, sondern auch, indem sie damit über die gesetzlichen Erfordernisse hinausgehen, von sich selbst gesagt, sie hätten dies getan, und läßt sich unmittelbar aus der Urkunde selbst ersehen, daß die Zeugen vermöge ihrer Unterschriften nach deren Zusammenhang mit dem umgebenden Texte von der Erblasserin dasselbe bezeugen wie von sich selbst, so widerstreitet es nicht dem dritten Absatz des § 177 in der ihm durch die reichsgerichtliche Entscheidung beigelegten Bedeutung, wenn das OLG. in einem gleichliegenden Falle diese Gesetzesvorschrift und daran auch im gegebenen Falle die des § 2242 Abs. 3 BGB. als gewahrt annehmen will. Unter diesen Umständen hat das RG. die durch § 28 Abs. 2 FGG. vorgeschriebenen Bedingungen seiner Zuständigkeit nicht als erfüllt angesehen. Beschwerde M., Beschl. v. 15. April 08, B 139/08 IV. — Darmstadt.

Zivilprozeßordnung.

23. § 256 ZPO. Zulässigkeit der Feststellungsklage bei Wegfall des Interesses während des Prozesses? Rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung?]

Der Kläger und Revisionskläger begehrt die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, die Albrechtstraße bis zum 1. Juli 1906 freizulegen. Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Der Berufungsrichter begründet die Abweisung dieses Antrages damit, daß inzwischen der 1. Juli 1906 herangekommen und der Kläger seitdem in der Lage gewesen sei, die Leistungsklage, zu welcher er durch den Feststellungsantrag die erforderliche Grundlage gewinnen wollte, sei es auf Schadensersatz oder auf Bewirkung der Offenlegung zu erheben, so daß er an der begehrten Feststellung kein ersichtliches Interesse mehr habe. Die Revision greift diese Entscheidung an mit der Ausführung, daß der Wegfall des Interesses an der Feststellung während des Prozesses die Zulässigkeit der Feststellungsklage, wenn deren Voraussetzungen zur Zeit der Klagerhebung vorlagen, nicht beseitigen könne, wofür sie sich auf eine Entscheidung des III. ZS. des RG. vom 29. Mai 1900, III. 91/00 (JW. 00, 551[9]) beruft. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob dieser Ansicht beigetreten werden könnte (vgl. dagegen Gaupp-Stein ZPO. Bd. 1 § 256 Anm. IV. 6, S. 577 der 8./9. Aufl.), denn es kann nicht anerkannt werden, daß der Kläger, als er im Januar 1906 die vorliegende Klage erhob, ein rechtliches Interesse daran hatte, alsbald festgestellt zu wissen, daß die Beklagten die Freilegung der Albrechtstraße bis zu dem nahen Zeitpunkt des 1. Juli selbigen Jahres zu bewirken hätten. Da diese Feststellung, wie der Berufungsrichter anführt, nach der Erklärung des Klägers die Grundlage eines demnächstigen Interessenanspruchs bilden sollte, ist ohne weiteres nicht ersichtlich, welches rechtliche Interesse der Kläger bei Erhebung der Klage an solcher alsbaldigen Feststellung haben konnte. Die Feststellungsklage war daher von vornherein unbegründet. M. c. B., U. v. 28. März 08, 374/07 V. — Hamm.

24. §§ 256, 304 ZPO. Auslegung des auf eine Feststellungsklage ergangenen Zwischenurteils, das als solches an sich nicht erlassen werden durfte.]

Am 17. Juli 1904 hat der Kläger, als er auf einem dem Beklagten gehörigen einspännigen Wagen nach der Bahnstation P. fuhr, einen Unfall erlitten. Er fordert von dem Beklagten Schadensersatz mit dem Antrag, ihn zur Zahlung von 633,20 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm in der Zeit nach dem 13. September 1904 an Heilungskosten und durch Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit erwachse. Das LG. erkannte, daß der Klaganspruch dem Grunde nach gerechtfertigt sei, das KG. hat die vom Beklagten eingelegte Berufung zurückgewiesen und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an die I. Instanz zurückverwiesen. Das RG. wies die Revision des Beklagten mit der Maßgabe zurück, daß der Klaganspruch, soweit Kläger Zahlung von 633,20 ℳ gefordert hat, dem Grunde nach für berechtigt erklärt wurde und stellte fest, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger auch den Schaden zu ersetzen, der diesem infolge des erlittenen Unfalls durch Aufwendung von Heilungskosten und Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit in der Zeit seit dem 13. September 1904 erwachsen ist und noch erwachsen wird. Aus den Entscheidungsgründen: An sich berechtigt ist der Revisionsangriff, daß über die Klage, soweit sie auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten für die Zeit nach dem 13. September 1904 gerichtet war, ein Zwischenurteil nach

§ 304 ZPO. nicht erlassen werden konnte. Denn da für diese Zeit ziffermäßig bestimmte Ansprüche nicht erhoben worden sind und nach Lage der Sache im Wege der Feststellungsklage nicht erhoben werden konnten, so war insoweit eine Trennung der Entscheidung nach Grund und Betrag nicht möglich, und es blieb, wenn der Anspruch für dem Grunde nach berechtigt erklärt wurde, nichts mehr übrig, worüber in dem späteren Endurteil entschieden werden könnte. Nach der Angabe am Schlusse des zweiten Tatbestandes und den darauf bezüglichen Bemerkungen in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils hat das Revisionsgericht angenommen, daß die Vorinstanz in Übereinstimmung mit den Parteien davon ausgegangen ist, die Entscheidung im ersten Urteil habe, soweit sie die Feststellungsklage betraf, den Sinn haben sollen, daß der Schadensersatzanspruch des Klägers für die Zeit nach dem 13. September 1904 festgestellt werde. Dementsprechend muß auch das Berufungsurteil dahin verstanden werden, daß die Verurteilung des Beklagten nach dem Feststellungsantrage bestätigt wird. Sachliche Bedenken sind von der Revision hiergegen nicht geltend gemacht worden und liegen auch nicht vor, insbesondere darf als unstreitig angesehen werden, daß die Folgen des vom Kläger am 17. Juli 1904 erlittenen Unfalls bis zum 13. September 1904 noch nicht vollständig beseitigt waren, insbesondere mit der Notwendigkeit weiterer Heilungsversuche zur Beseitigung des die Erwerbsfähigkeit des Klägers beeinträchtigenden, auf den Unfall zurückzuführenden krankhaften Zustandes zu rechnen war, sich aber zur Zeit der Klaganstellung noch nicht genügend übersehen ließ, wie sich die Verhältnisse weiter gestalten würden. Vgl. die mit der Klage beigebrachten ärztlichen Zeugnisse Bl. 3 und 5 der Akten. Unter diesen Umständen erschien eine Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es die Feststellungsklage betrifft, und eine dementsprechende Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz nicht geboten, das Reichsgericht konnte sich vielmehr darauf beschränken, die inkorrekte Fassung der Entscheidung über die Feststellungsklage durch eine andere zu ersetzen. Hierdurch erfährt die in dem Berufungsurteil ausgesprochene Zurückverweisung der Sache an das Landgericht die selbstverständliche Einschränkung, daß sie nun bloß noch auf die weitere Verhandlung und Entscheidung betreffs der Leistungsklage zu beziehen ist. D. c. F., U. v. 2. April 08, 311/07 VI. — Berlin.

25. § 256 ZPO. Abweisung einer Feststellungsklage als unzulässig und sachlich unbegründet.]

Der Berufungsrichter hat die von den Klägern auf Grund des § 256 ZPO. erhobene Feststellungsklage als unzulässig und auch als sachlich unbegründet abgewiesen. Dieses erscheint verfehlt und widerspruchsvoll. Erachtet der Richter eine Feststellungsklage aus § 256 ZPO. oder überhaupt eine bei ihm angebrachte Klage (z. B. wegen unzulässiger Klagänderung oder wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges) für prozessual unstatthaft, so muß er sie auf Grund ihrer Unzulässigkeit — mit den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen — abweisen; es ist dann für eine Entscheidung in der Sache selbst, also darüber, ob der geltend gemachte Anspruch materiell-rechtlich begründet ist oder nicht, gar kein Raum mehr und der Richter zu einer solchen Entscheidung — mit den sich aus ihr ergebenden weitgehenden Rechtswirkungen — seiner eigenen Auffassung nach, auf Grund deren er Recht zu sprechen hat, nicht berufen. Er darf daher, wenn er eine Klage für unzulässig erachtet, nicht noch über das materielle Recht entscheiden, und er darf dieses auch deshalb nicht, weil sonst, wenn ein derartiges die Klage als unzulässig und als unbegründet abweisendes Urteil in Rechtskraft übergeht, völlig zweifelhaft bleibt, ob die Klage nur wegen ihrer Unstatthaftigkeit oder wegen Fehlens des geltend gemachten Rechts abgewiesen ist, ob also über den erhobenen Anspruch überhaupt entschieden ist (§ 322 ZPO.). Demgemäß hat das RG. und insbesondere auch der jetzt erkennende Senat schon wiederholt ausgesprochen, daß, wenn der Berufungsrichter eine Klage als unstatthaft und im übrigen auch noch als sachlich unbegründet abgewiesen hat, von dem RG. in eine Prüfung dieser zweiten prozeßwidrigen Entscheidung nicht einzutreten ist, letztere vielmehr unberücksichtigt zu lassen und als nicht vorhanden zu erachten ist. (RG. 41, 369; GruchotsBeitr. 45, 646; JW. 97, 165[9]; 98, 281[16]; 02, 250[6].) Danach ist auch im vorliegenden Falle lediglich zu prüfen, ob die erhobene Feststellungsklage zulässig ist oder nicht. Diese Frage ist, im Gegensatz zu dem Berufungsrichter, zu bejahen. Der Berufungsrichter hat die Zulässigkeit nur um deswillen verneint, weil die Kläger die Leistungsklage hätten erheben können; zur Begründung dessen führt er aus: Ein Interesse der Kläger daran, die Feststellungsklage der Leistungsklage voranzuschicken, sei nicht ersichtlich; nach der inzwischen eingetretenen Auflösung des von den Klägern behaupteten Gesellschaftsverhältnisses könnte der Beklagte nach Sachlage nur aus § 735 BGB. für den auf jeden der drei Vertragsgenossen entfallenden Anteil am Verlust mit 4 891,91 ℳ haftbar gemacht werden; die Zahlung desselben an die Gesellschaft schon jetzt zu fordern, bestände kein Hindernis. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Kläger eine Leistungsklage auf sofortige Zahlung von 4 891,91 ℳ an sie hätten erheben können; auch wenn man dieses mit dem Berufungsrichter annehmen wollte, so waren sie doch in keiner Weise verpflichtet, eine solche zu erheben. Wenn sie wirklich berechtigt sein sollten und auch schon zur Zeit der Klagerhebung berechtigt gewesen sein sollten, von dem Beklagten sofortige Zahlung der 4 891,91 ℳ an sie zu fordern, so waren sie doch sicherlich auch berechtigt, sich in ihren Rechten zu beschränken und die Rechte, die ihnen zustehen mochten, nicht in vollem Umfange geltend zu machen, sondern nur zu verlangen, daß der Beklagte dann Zahlung an sie leiste, wenn sie ihrerseits den Gläubiger H. befriedigt haben werden. Da der Beklagte aber den Klägern auch dieses Recht bestritt, hatten sie ein sehr erhebliches wirtschaftliches und rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des von ihnen nur beanspruchten Rechts, nämlich Zahlung von dem Beklagten zu verlangen, nachdem sie Zahlung an H. geleistet haben werden. L. c. P., U. v. 7. April 08, 610/07 II. — Colmar.

26. § 304 ZPO. Zwischenurteil?]

Die Kläger erhoben gegen den Beklagten Schadensersatzklagen mit der Begründung: sie (oder ihre Rechtsvorgänger) hätten in der zweiten Hälfte des Jahres 1899 sowie im Jahre 1900 Aktien einer inzwischen in Konkurs geratenen gewesenen Aktiengesellschaft gekauft. Dazu seien sie lediglich durch, von dem Beklagten als dem alleinigen Vorstand der Gesellschaft in

den Jahren 1896, 1897, 1898, 1899 und 1900 gefälschte und veröffentlichte Bilanzen, die von ihm abgefaßten entsprechenden Geschäftsberichte der Gesellschaft und die von ihm künstlich in die Höhe getriebenen, stets steigenden Dividenden, die ihnen die Aktiengesellschaft als eine glänzende Kapitalsanlage hätten erscheinen lassen, bestimmt worden. Sie hätten die Aktien teils nur zu erheblich niedrigeren Kursen wieder verkaufen können teils als nicht verkäuflich noch in Besitz. Für den ihnen danach entstandenen Schaden sei ihnen der Beklagte verantwortlich, der überall vorsätzlich und in dem Bewußtsein gehandelt habe, daß durch seine Handlungsweise andere zu ihrem Schaden zum Erwerbe von Aktien verleitet werden würden. — Der Beklagte beantragte Abweisung der Klagen, indem er unter anderem auch geltend machte, daß er jedenfalls einen Anspruch auf Herausgabe der noch im Besitz der Kläger befindlichen Aktien habe. Hierbei kamen insbesondere junge, nachträglich ausgegebene Aktien der Gesellschaft in Frage, wozu die Kläger erklärten, daß die noch nicht verkauften jungen Aktien der fünften und sechsten Million des Aktienkapitals dem Beklagten zur Verfügung ständen. Das LG. verurteilte (nach Verbindung der Klagen) den Beklagten zur Zahlung der von den einzelnen Klägern geforderten Beträge, den einzelnen Klaganträgen gemäß. Das OLG. erkannte durch Zwischenurteil: „Vorbehaltlich der Entscheidung der Frage, ob und in welchem Umfange den Klägern Schaden erwachsen ist, werden die von den Klägern geltend gemachten Schadensersatzansprüche mit der Maßgabe für begründet erklärt, daß die Kläger die noch nicht verkauften jungen Aktien dem Beklagten gegen Zahlung der ihnen gebührenden Beträge herauszugeben haben." Die Revision wurde aus folgenden Gründen als unzulässig verworfen: Es liegt ein mit der Revision anfechtbares Urteil, insbesondere ein Zwischenurteil gemäß § 304 ZPO., nicht vor. Daß der Berufungsrichter ein Zwischenurteil der erwähnten Art nicht hat erlassen wollen, kann einem Zweifel nicht unterliegen; er sagt es selbst ausdrücklich und hebt dabei hervor, er könne kein derartiges Urteil (über den Grund der erhobenen Ansprüche) erlassen, da noch nicht einmal feststehe, daß die Kläger überhaupt Schaden erlitten hätten. Es ist aber ferner, wie schon hieraus und aus der Urteilsformel erhellt, von dem Berufungsrichter ein Urteil aus § 304 auch in Wirklichkeit nicht erlassen worden. Die Ansprüche waren nach Grund und Betrag streitig. Ein Zwischenurtril aus § 304 würde dann vorliegen, wenn der Berufungsrichter über den Grund vorab entschieden hätte; die Schadenserwachsung ist eine notwendige Voraussetzung des Anspruchs auf Schadensersatzleistung und also des Grundes des Anspruchs; über diese nottwendige Voraussetzung und somit über den Grund des Anspruchs ist nicht entschieden. In der von dem Revisionskläger zur Begründung der von ihm behaupteten Zulässigkeit der Revision angezogenen Entscheidung in RG. 42, 397 handelte es sich um einen ganz anderen Sachverhalt; dort war unter I des damals in Frage stehenden Zwischenurteils der mit der Klage erhobene Anspruch materiell für gerechtfertigt erklärt; der Ausspruch dort unter I umfaßte den ganzen streitigen Anspruch bis auf den Betrag. Das ist hier gerade nicht der Fall, es ist nicht der ganze Anspruch bis auf den Betrag, es ist auch der Anspruch selbst, sein Grund, noch nicht festgestellt. Hat danach weder der Berufungsrichter ein Zwischenurteil aus § 304 erlassen wollen noch liegt ein solches in Wirklichkeit vor (JW. 07, 337[19]), so war die Revision zu verwerfen. B. c. F. & G. u. Gen., U. v. 3. April 08, 607/07 II. — Frankfurt.

27. §§ 308, 540 ZPO. Mangel der Revisionssumme bei einem unbestimmten Klagantrage.]

Die Klägerin hat beantragt, „die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 2500 ℳ oder mehr oder weniger, wie hoch der Betrag gerichtsseits festgesetzt werden wird, zu zahlen". Der Betrag von 2500 ℳ ist in der Klagschrift dahin liquidiert: „Die Klägerin lasse sich an der vereinbarten Vergütung von 6000 ℳ gemäß § 649 BGB. anrechnen, was sie infolge der Aufhebung des Vertrages erspart, nämlich 2300 ℳ, welche sie für Material, 1200 ℳ, welche sie für Arbeitslöhne hätte aufwenden müssen (Beweis: Gutachten Sachverständiger); den Rest mit 2500 ℳ fordere sie als den ihr entgangenen Gewinn, unterwerfe sich aber bezüglich der Höhe allenthalben richterlichem bezüglich sachverständigem Ermessen." Hier gibt die Klägerin selbst an, daß ihre Aufwendungsersparnis 3500 ℳ betrage. Eine Ermäßigung dieser Ersparnis und folgeweise eine Erhöhung der klägerischen Restforderung durch richterliches Ermessen war demnach ausgeschlossen. Es war vielmehr materiell zugrunde zu legen, was die Klägerin gegen sich selbst angibt, daß nämlich die Aufwendungsersparnis weniger als 3500 ℳ nicht betrage, und es war formell als Grenze des zusprechenden Urteils der beantragte Betrag von 2500 ℳ gemäß § 308 ZPO. einzuhalten. Falls aber infolge einer beklagtischen Gegenbehauptung, daß die Ersparnis eine höhere, der Rest der Vergütung also geringer sei, ein Sachverständigenbeweis erhoben und in diesem Beweisverfahren eine Bemessung der Ersparnis unter 3500 ℳ angeregt wurde, dann bedeuteten die Klagantragsworte „oder mehr" lediglich, daß die Klägerin sich vorbehalte, ihren Antrag über 2500 ℳ hinaus zu erhöhen. Der gegenwärtige Streit- und Revisionswert beträgt also nur 2500 ℳ. Die Revision ist hiernach wegen Mangels der Revisionssumme als unzulässig zu verwerfen. St. & H. c. F., U. v. 10. April 08, 233/07 III. — Jena.

28. §§ 515 Abs. 3 ZPO. Die Erklärung, infolge eines abgeschlossenen Vergleiches werde die Berufung zurückgenommen, enthält eine unbedingte Zurücknahme und berechtigt den Gegner auch beim Bestreiten des Vergleichs zum Verlustigkeitsantrag.]

Der Beklagte hat gegen das Urteil des LG. C. vom 6. Oktober 1906, durch das er zur Zahlung von 6019,86 ℳ Hauptsache nebst Zinsen und Kosten an den Kläger verurteilt ist, Berufung eingelegt, dann aber vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung in einem Schriftsatze erklärt, daß er die Berufung infolge Vergleichs zurückziehe. Der Anwalt des Klägers setzte auf die den Gerichtsakten einverleibte Abschrift dieses Schriftsatzes, die ihm vom Vorsitzenden mit der Anfrage vorgelegt wurde, ob die Sache erledigt sei, die Bemerkung: „Diesseits wird der Vergleich bestritten." Im Verhandlungstermine vom 20. März 1907 beantragte sodann der Kläger, den Gegner des Rechtsmittels für verlustig zu erklären und ihm die Kosten zur Last zu legen. Der Beklagte widersprach diesem Antrag und beantragte Aussetzung des Verfahrens, indem er ausführte, der Kläger habe durch die erwähnte schriftliche Bemerkung der Zurücknahme der Berufung widersprochen; er,

der Beklagte, wolle aber auch die Zurücknahmeerklärung wegen Irrtums anfechten, wenn ein über die Frage des Vergleichsschlusses anhängiger Rechtsstreit dahin entschieden würde, daß ein Vergleich nicht zustande gekommen sei. Der Kläger widersprach dem Aussetzungsantrag. Durch Urteil des OLG. in C. vom 27. März 1907 wurde der Beklagte der Berufung für verlustig erklärt und ihm die Kosten der Berufungsinstanz auferlegt. Nach Lage der Sache kommt es nur darauf an, ob das Berufungsgericht dem Antrage des Klägers, den Beklagten des Rechtsmittels der Berufung für verlustig zu erklären, stattgeben durfte. Dies ist zu bejahen. Es liegt weder ein tatsächlicher noch ein rechtlicher Grund vor, aus dem das Berufungsgericht verpflichtet gewesen wäre, den Antrag zurückzuweisen. Die Erklärung des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, daß er die Berufung infolge Vergleichs zurückziehe, enthält eine klare nicht mißzuverstehende Zurücknahme des Rechtsmittels. Die Bezugnahme auf den Vergleich gibt den Beweggrund für die Erklärung an, macht aber nicht die Erklärung selbst derart von der Richtigkeit dieses Beweggrundes abhängig, daß sie nur als bedingte Berufungszurücknahme verstanden werden könnte, bedingt dadurch, daß der Vergleich zu Recht bestehe oder daß die Gegenpartei den Vergleichsabschluß zugebe. Deshalb war auch die Erklärung des Gegners, daß er den Vergleich bestreite, nicht geeignet, der Berufungszurücknahme die ihr vom Gesetze beigelegten Folgen zu entziehen. Diese Folgen — § 515 Abs. 3 ZPO. — knüpft das Gesetz unmittelbar an die Zurücknahmeerklärung, es bedarf nicht ihrer Verwirklichung durch Urteil noch des Antrages auf Erlassung des entsprechenden Urteils. Auf die Behauptung, daß der Kläger der Zurücknahme widersprochen habe, ist der Beklagte nicht zurückgekommen; sie wäre auch unerheblich, da dem Berufungsbeklagten, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, ein Widerspruchsrecht gegen die vor der mündlichen Verhandlung erfolgende Zurücknahme gar nicht zusteht. Es fragt sich demnach nur noch, ob etwa die Erklärung des Beklagten, daß er die Berufungszurücknahme wegen Irrtums anzufechten beabsichtige, wenn in dem anhängigen anderweitigen Rechtsstreite der Parteien festgestellt werden sollte, daß der behauptete Vergleich nicht zustande gekommmen sei, von Erheblichkeit ist, und ob das Berufungsgericht dem darauf gestützten Aussetzungsantrag stattgeben mußte. Auch das ist zu verneinen. Das Berufungsgericht hält die Anfechtung der Rechtsmittelzurücknahme wegen Irrtums grundsätzlich für unzulässig. Ob ihm hierin beizutreten wäre, bedarf nicht der Entscheidung. Denn der Beklagte hat seine Zurücknahmeerklärung nicht angefochten. Er behauptet auch gar nicht, sie irrtümlich abgegeben zu haben, sondern bleibt auch jetzt noch auf der Behauptung, daß der Rechtsstreit durch Vergleich erledigt sei, stehen. Erst wenn er damit in einem anderen Prozesse nicht durchdringen würde, will er sich auf Irrtum berufen. Derartigen zukünftigen Absichten brauchte der Prozeßgegner und das Gericht nicht Rechnung zu tragen. C. c. E., U. v. 20. März 08, 273/07 VII. — Cöln.

29. §§ 1039—1042 ZPO. Bezugnahme eines Schiedsspruchs auf die Begründung eines früheren nicht zugestellten und niedergelegten Schiedsspruchs. Zuständigkeit des Gerichts, bei dem der Schiedsspruch niedergelegt werden muß. Einwand nachträglicher Einigung gehört nicht in das Zwangsvollstreckungsverfahren.]

1. Die dem Schiedsspruche vom 25. August 1905 beigegebenen „Entscheidungsgründe" bestehen im wesentlichen aus einer Bezugnahme auf den Schiedsspruch vom 15. Juli 1905. Die Revision macht geltend, dem unstreitig nicht gemäß § 1039 ZPO. niedergelegten Schiedsspruche vom 15. Juli habe nicht die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils (§ 1040 ZPO.) beigemessen werden dürfen, es habe deshalb für den zweiten Schiedsspruch „neuer und besonderer" Gründe bedurft, bei deren Fehlen dem Aufhebungsantrage (§ 1041 Nr. 5 ZPO.) stattzugeben und das Vollstreckungsurteil nicht zu erlassen gewesen sei (§ 1042 Abs. 2 ZPO.); das Berufungsurteil beruhe somit auf einer Verletzung der §§ 1041 Nr. 5, 1039, 1040 ZPO. Ob der Auffassung der Klägerin beizutreten wäre (vgl. dagegen Urteil des RG. vom 23. Oktober 1896, RG. 38, 392), kann dahingestellt bleiben, weil die gedachte Revisionsrüge ohnehin fehlgeht. Die Entscheidungsgründe des zweiten Spruchs ergeben klar, daß dieser keineswegs lediglich auf die etwa angenommene Rechtskraft der ersten Entscheidung als solcher gegründet worden ist. Vielmehr hat das Schiedsgericht deutlich zum Ausdrucke gebracht, daß es „aus der Begründung" des ersten Spruchs die Pflicht der Beklagten zur Annahme der fakturierten Waren und also auch zu deren Zahlung herleite. Der zweite Schiedsspruch hat somit die durch ihn ausgesprochene Verurteilung zur Zahlung auf dieselben Gründe gestützt, auf die schon der erste Spruch, ohne die Zahlungspflicht auszusprechen, die Annahmepflicht gestützt hatte. Dabei sind der Kürze halber die dem ersten Spruche beigegebenen Gründe (von denen die Revision nicht etwa behauptet, daß auch sie dem § 551 Nr. 5 ZPO. nicht genügten), statt ausführlich wiederholt zu werden, lediglich in Bezug genommen worden. Ob ein solches Verfahren bei gerichtlichen Urteilen zulässig wäre, kann auf sich beruhen; bei Schiedssprüchen, an deren Begründung überhaupt nicht die strengen Anforderungen zu stellen sind, wie an die eines gerichtlichen Urteils, unterliegt es keinem Bedenken. Insbesondere kann aus den Bestimmungen der ZPO. auch nicht hergeleitet werden, daß eine solche Bezugnahme auf die Gründe eines vorangegangenen Schiedsspruches nur zulässig wäre, wenn dieser ordnungsmäßig (zugestellt und) niedergelegt worden ist. Daß der Schiedsspruch vom 15. Juli den Parteien, wenn auch nur formlos, mitgeteilt worden ist, steht fest; sie wußten also, was die Bezugnahme auf dessen Gründe inhaltlich besagte. Der gerügte Verstoß gegen § 1041 Nr. 5 und §§ 1039, 1040 ZPO. ist sonach in dem angefochtenen Urteile nicht zu finden. 2. Der Schiedsspruch vom 25. August ist auf der Gerichtsschreiberei der Kammer für Handelssachen des LG. in Bremen niedergelegt worden. Nach § 1039 war er auf der Gerichtsschreiberei „des zuständigen Gerichts" niederzulegen. Solange dies nicht geschehen war, fehlte es an der von Amts wegen zu prüfenden Voraussetzung für die Zulässigkeit der Vollstreckungsklage aus § 1042 wie der (als Widerklage erhobenen) Aufhebungsklage aus § 1041 ZPO. (Urteil des RG. vom 29. Oktober 1901, RG. 49, 410). Die Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich nach § 1045 (Urteile des RG. vom 5. November 1881, RG. 5 S. 401, 402 und vom 25. November 1892, RG. 30 S. 354, 355). Darnach war im vor-

Digitized by Google

liegenden Falle das LG. zuständig, welches „in einem schriftlichen Schiedsvertrag als solches bezeichnet" war, und in Ermangelung einer solchen Bezeichnung das LG., welches für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde. Bei dem LG. in Bremen war für den von der Klägerin erhobenen Anspruch unstreitig weder der allgemeine Gerichtsstand (§ 17 ZPO.) noch ein besonderer Gerichtsstand (§§ 20 ff.) begründet. Dieses Gericht war somit für die Niederlegung des Schiedsspruchs auf der Gerichtsschreiberei nur zuständig, wenn es in einem schriftlichen Schiedsvertrag als solches bezeichnet war. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß dieses der Fall sei, und hiergegen wendet sich die Revision. Mit Unrecht sucht die Klägerin diesem Angriffe mit dem Hinweis auf § 549 ZPO. zu begegnen, wonach in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Revision nicht darauf gestützt werden kann, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen habe. Es handelt sich nicht darum, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit zur Entscheidung des Rechtsstreits mit Unrecht angenommen habe, sondern darum, ob die von Amts wegen festzustellende, in der ordnungsmäßigen Niederlegung des Schiedsspruchs bestehende Voraussetzung für die Zulässigkeit von Klage und Widerklage erfüllt ist. Ob in dieser Hinsicht die angefochtene Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruht, ist durch § 549 der Nachprüfung nicht entzogen. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß nach § 1046 ZPO. die örtliche Zuständigkeit für die Entscheidung des Rechtsstreits denselben Voraussetzungen folgt, die die Zuständigkeit für die Niederlegung des Schiedsspruches bestimmen. Das Berufungsgericht stellt nun fest, daß die Frage, ob ein schriftlicher Vertrag zwischen den Parteien geschlossen ist, in der Verhandlung „nicht ausdrücklich erörtert" worden ist. Gleichwohl wird die gedachte Tatsache „als unstreitig" angenommen, weil die Klage ausdrücklich auf zwei „Kontrakte" verweise, „ausweise", welcher verkauft worden ist, und diese Ausdrucksweise einen schriftlichen Vertrag voraussetze, und weil, wenn in dieser Beziehung etwas nicht in Ordnung wäre, die Beklagte, die in ausgiebigster Weise alles mögliche herangezogen habe, um das Vollstreckungsurteil zu vermeiden, gewiß nicht verfehlt haben würde, darauf aufmerksam zu machen. Hierin kann jedoch eine ausreichende prozessuale Grundlage für jene Annahme nicht gefunden werden, zumal da gegenüber der gesetzlichen Formvorschrift des § 1045 ZPO. ein Abschluß durch Briefwechsel nicht genügen würde, vielmehr den Erfordernissen des § 126 BGB. genügt sein müßte. Die dem Berufungsgerichte, wie erwähnt, von Amts wegen obliegende Prüfung forderte hier eine bestimmte Feststellung des Sachverhalts durch Übung der Fragepflicht gemäß § 139 ZPO. Ob bei Übung dieser Pflicht sich das Vorhandensein eines schriftlichen Schiedsvertrags im Sinne des § 126 BGB. ergeben haben würde, erscheint in hohem Maße zweifelhaft. Jedenfalls unterliegt wegen des mit Recht gerügten Verstoßes gegen § 139 ZPO. das Berufungsurteil der Aufhebung. 3. Die Beklagte hatte endlich noch eingewendet, die von ihr beanstandeten 42 Sack Makopeigneuses seien nach Erlaß des Schiedsspruches vom 25. August von der Klägerin auf Lager genommen und durch andere Lieferungen ersetzt worden, die die Beklagte angenommen und bezahlt habe, so daß der erste Vertrag in vollem Umfange beiderseits erfüllt sei. Ist diese von der Klägerin bestrittene Behauptung tatsächlich richtig, so könnte der Vorgang rechtlich nur aufgefaßt werden als eine nachträgliche Einigung der Parteien, durch die der Schiedsspruch insoweit außer Kraft gesetzt wurde. Daß dieser Einwand nicht etwa in die Zwangsvollstreckungsinstanz (§ 767 ZPO.) zu verweisen, sondern im gegenwärtigen Verfahren zu erledigen ist, nimmt das Berufungsgericht mit Recht an (vgl. Urteil des RG. vom 6. Februar 1895, JW. 95, 127[6], auch Urteil des erkennenden Senats vom 18. Juni 1907 VII. 495/06). (Die Aufhebung erfolgt wegen zu Unrecht erfolgter Ablehnung von Beweismitteln.) H. c. K., U. v. 24. März 08, 264/07 VII. — Hamburg.

Konkursordnung.

30. § 30 Nr. 1 KO. Bedeutung eines Moratoriums im Verhältnis zur Zahlungseinstellung.]

In einer am 21. Dezember 1903 stattgefundenen Gläubigerversammlung einer Aktiengesellschaft, die um ein Moratorium gebeten hatte, wurde ein Moratorium bis zum 31. Januar 1904 bewilligt und die kleineren Gläubiger, die bis zu 500 ℳ zu fordern hatten, wurden befriedigt. In einer ferneren Gläubigerversammlung vom 29. Januar 1904 wurde ein erneutes Moratorium angestrebt, das aber an dem Widerspruch eines Gläubigers scheiterte. Die Beklagte hatte bereits zur Zeit der ersten Gläubigerversammlung eine Forderung von insgesamt 4327 ℳ gegen die Gemeinschuldnerin erstritten; sie trat dem Moratorium mit der Erklärung bei, das Urteil bis zum Ablaufe der Frist (d. i. bis zum 31. Januar 1904) nicht vollstrecken lassen zu wollen. Sie erhielt ihre Forderung am 2. und 18. Februar 1904 bezahlt. Diese Zahlung focht der Konkursverwalter gemäß § 30 Nr. 1 Halbs. 2 KO. an. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Die angefochtenen Zahlungen sind am 2. und 18. Februar 1904 erfolgt. Der Kläger muß also, wenn seine auf § 30 Nr. 1 KO. gestützte Klage durchdringen soll, nachweisen, daß die Schuldnerin an jenen Tagen ihre Zahlungen eingestellt gehabt habe und daß dies der Beklagten bekannt gewesen sei. Der Berufungsrichter erachtet die Zahlungseinstellung für den Zeitpunkt der ersten Gläubigerversammlung, d. i. den 21. Dezember 1903, als erwiesen und dagegen wendet sich zunächst die Revision. Insoweit konnte ihr jedoch keine Folge gegeben werden. (Wird auf Grund der vorliegenden Tatsachen weiter ausgeführt.) Allein die Rechtslage änderte sich durch die Bewilligung des Moratoriums bis zum 31. Januar 1904 und dies hat der Berufungsrichter nicht genügend berücksichtigt. Die drängenden Gläubiger, deren Vorhandensein für den Begriff der Zahlungseinstellung gefordert wird, wurden zwar nicht befriedigt, aber sie bewilligten durch die Stundung, der sie zustimmten, weiteren Kredit. Mit dem Zustandekommen des Moratoriums gab es, da die kleineren, nicht davon betroffenen Gläubiger befriedigt wurden, keine Gläubiger mehr, die Zahlung forderten und fordern konnten. Die Schuldnerin hatte zwar nicht wieder ihre Zahlungen aufgenommen, aber sie brauchte auch vorläufig nicht zu zahlen, die Zahlungseinstellung war beseitigt. Freilich konnten die Gläubiger nach Ablauf der Frist wieder Zahlung verlangen, ohne der Einrede der Stundung ausgesetzt zu sein, ihre Forderungen wurden aufs neue fällig. Aber dies hing

von ihrem Belieben ab; sie konnten ebensowohl, auch stillschweigend, weiteren Ausstand bewilligen. Solange sie nicht eine gegenteilige Absicht zum Ausdruck brachten, also abermals vorgingen und diesem Vorgehen gegenüber die Schuldnerin sich jetzt wiederum zahlungsunfähig erwies, kann von einer Zahlungseinstellung keine Rede sein. Indem der Berufungsrichter die für den Dezember 1903 festgestellte Zahlungseinstellung bis zum 2. bzw. 18. Februar 1904 fortwirken läßt, scheint er davon auszugehen, daß ihre Folgen nur aufgeschoben seien und daß sie nach dem Ablauf der Frist in Ansehung der nicht befriedigten Gläubiger von selbst wieder in Kraft treten. Allein diese Anschauung ist rechtlich nicht haltbar. Eine bedingte Beendigung der Zahlungseinstellung erscheint ausgeschlossen. Ist nach ihrem Eintritt eine ihrer Voraussetzungen wieder weggefallen, so ist dieſe Zahlungseinstellung endgültig beseitigt. Der Schuldner hat von neuem seine Zahlungen eingestellt, wenn die Verhältnisse sich so gestalten, daß die Merkmale der Zahlungseinstellung abermals zutage treten. Der Anfechtung aus § 30 Nr. 1 KO. unterliegt nur eine Befriedigung oder Sicherung, die nach der für den Konkurs ursächlich gewordenen Zahlungseinstellung erfolgt ist. Darum kam es im vorliegenden Falle darauf an, ob die Schuldnerin am 2. und 18. Februar 1904 neuerdings ihre Zahlungen eingestellt hatte und ob die Beklagte von dieser neuerlichen Zahlungseinstellung Kenntnis gehabt hat. G. c. Verwalter im Konkurse G., U. v. 31. März 08, 283/07 VII. — Cöln.

31. § 30 Ziffer 1 Halbsatz 2 KO. Eintragung einer, später in eine Vormerkung umgewandelten Sicherungshypothek. — Für die Kenntnis von der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrags ist nicht der Zeitpunkt des Eintragungsantrags, sondern der der Eintragung selbst maßgebend.]

Die Eintragung der später in eine Vormerkung umgewandelten Sicherungshypothek, deren Rechtswirksamkeit der klagende Konkursverwalter durch die jetzige (auf § 30 Ziffer 1 Halbsatz 2 KO. gestützte) Anfechtungsklage den Konkursgläubigern gegenüber zu beseitigen erstrebt, ist, was auch die Revision nicht verkennt, eine Rechtshandlung, die dem Beklagten eine Sicherung gewährte. Daß dem Beklagten zur Zeit der Eintragung, dem 24. Oktober 04, der Eröffnungsantrag und die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners bekannt waren, stellt der Berufungsrichter unangefochten und auch unanfechtbar fest. Die Anfechtung der Eintragung ist hiernach auf Grund des klaren Wortlautes und Sinnes der genannten Vorschrift als begründet anzusehen. Der Beklagte vertritt die Meinung, daß die Anfechtung auf Grund dieser Vorschrift nur dann durchdringen könne, wenn auch schon zur Zeit der Stellung des Eintragungsantrages dem antragenden Gläubiger der Eröffnungsantrag oder die Zahlungseinstellung bekannt war. Wäre diese Rechtsansicht zu billigen, so könnte das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden, denn eine Feststellung, daß auch zur Zeit des Eintragungsantrages dem Beklagten jene Kenntnis innewohnte, ist bisher durch den Berufungsrichter nicht erfolgt. Dem Beklagten kann aber in diesem Punkte nicht beigetreten werden. Für die Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB. hat das RG. in ständiger Rechtsprechung den Rechtsgrundsatz anerkannt, daß bei der Anfechtung einer in das Grundbuch erfolgten Eintragung nach den Vorschriften der KO. sowohl als auch des Reichsanfechtungsgesetzes es für die Frage der Kenntnis des Gläubigers von dem Eröffnungsantrage oder der Zahlungseinstellung lediglich darauf ankomme, ob diese Kenntnis bei dem Gläubiger zur Zeit der Eintragung selbst, nicht des Eintragungsantrages vorhanden war. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen liegt ein Anlaß nicht vor. Weder durch die Verpfändungserklärung oder den Eintragungsantrag des Grundstückseigentümers noch durch die Eintragungsverfügung des Grundbuchrichters erfolgt schon eine dem Anfechtenden nachteilige Veränderung im Eigentum des Schuldners; diese benachteiligende Vermögensverschiebung vollzieht sich vielmehr erst durch die Eintragung selbst und sie ist nie erfolgt, wenn der Eintragungsantrag gültig vor erfolgter Eintragung zurückgenommen wird. Es fragt sich aber, ob an diesem Rechtszustande durch die neuere Gesetzgebung etwas geändert ist. Der erkennende Senat hat dies in dem Urteil in RG. 51, 284 verneint. Er hat der Anfechtung aus § 30 Ziffer 1 KO. damals stattgegeben, weil der Gläubiger zur Zeit der Eintragung der angefochtenen Hypothek von der Zahlungseinstellung Kenntnis gehabt habe und die Vorschriften der §§ 878, 892, 893 BGB. und § 42 KO. der Anfechtbarkeit nicht entgegenständen. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Die von der Revision erhobene Rüge der Verletzung des § 892 BGB. trifft nicht zu. (Wird ausgeführt.) A. c. L., U. v. 25. Febr. 08, 204/07 VII. — Hamburg.

Handelsgesetzbuch.

32. §§ 1, 4 HGB. verb. mit §§ 343, 344, 350 BGB. Zum Begriffe des Minderkaufmanns.]

Es ist zu prüfen, ob das Berufungsgericht mit Recht die Einwendung verworfen hat, daß die Bürgschaft wegen mangelnder Schriftform nichtig sei. Zweifellos war der Beklagte, als Viehhändler, zur Zeit seiner Verbürgung nach § 1 Abs. 1 und Abs. 2. Nr 1 HGB. Kaufmann, und seine Bürgschaftsleistung hatte daher nach § 343 Abs. 1 und § 344 Abs. 1 das. für ihn als Handelsgeschäft zu gelten. Eben deswegen war sie nach § 350 das. auch in mündlicher Form gültig, und stand ihm nach § 348 das. die Einrede der Vorausklage nicht zu, wenn er nicht etwa ein unter den § 4 das. fallender sog. Minderkaufmann war; vgl. § 351 HGB. Er hat nun behauptet, zur erheblichen Zeit ein solcher Minderkaufmann gewesen zu sein; das OLG. hat aber das Gegenteil angenommen, indem es tatsächlich festgestellt hat, sowohl daß der Gewerbebetrieb des Beklagten über den Umfang des Kleingewerbes hinausgegangen sei, als auch, daß das Geschäft nach seiner Art einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert habe. Das Berufungsgericht geht nämlich davon aus, daß trotz des Wortlautes des § 4 Abs. 1 HGB. nicht jeder Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, Vollkaufmann sei, sondern daß auch jemand, der nach § 1 HGB. Kaufmann ist, Minderkaufmann sei, wenn nicht das in § 2 das. für eine andere Kategorie von Kaufleuten aufgestellte an die Art des gewerblichen Unternehmens anknüpfende Merkmal bei ihm zutreffe. Der Beklagte hat nun gerügt, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Art seines gewerblichen Unternehmens einen innern Widerspruch aufwiesen. Man könnte vielleicht meinen, es sei überflüssig, hierauf einzugehen, weil der hier maßgebende § 4

Abs. 1 HGB. ganz klar nur solche Kaufleute, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, für Minderkaufleute erkläre, und weil gar kein Grund abzusehen sei, hier auch eine einen andern Gegenstand betreffende Bestimmung des § 2 HGB. einwirken zu lassen. Der erkennende Senat würde jedoch durch § 137 Abs. 2 GVG. verhindert sein, ohne weiteres aus diesem Grunde die fragliche Entscheidung aufrechtzuhalten, weil der IV. und II. StS. des RG. ihren Entscheidungen wiederholt die entgegengesetzte Ansicht zugrunde gelegt haben (vgl. RGSt. 34, 102 ff. und 35, 289; JW. 03, 140[26 27]; DJZ. 04 Sp. 1187 f. Nr. 75); eine Ansicht, die auch anderweitig vertreten wird; (vgl. die amtliche Denkschr. zum HGB. von 1897, S. 20; Cosack, Handelsrecht (Aufl. 6), § 13 S. 48; Staub, Kommentar zum HGB. (Aufl. 8), Bd. 1, Anm. 18 zu § 4, S. 71 [anders aber noch in der Aufl. 6 und 7, Anm. 8 zu § 4, S. 74, und Anm. 7 und 8 zu § 2, S. 63 f.]). Daher ist auf jenen angeblichen innern Widerspruch näher einzugehen. Dieser soll darin liegen, daß für die Betriebsart des Handelsgewerbes des Beklagten eine kaufmännische Einrichtung und Gestaltung für dringend erforderlich erklärt ist, obgleich sofort hinzugefügt wird, daß gewisse charakteristische Merkmale des großkaufmännischen Verkehrs wegen der Eigenart des Viehhandels von vornherein auszuschließen sein möchten. Es ist nicht zu leugnen, daß auf den ersten Blick der hier zugrunde liegende Gedankengang nicht ganz leicht zu erkennen sein mag. Bei näherer Betrachtung der ganzen Erörterung in ihrem Zusammenhange findet man jedoch, daß mit dem angehängten Satze nur einzelne Einwendungen des Beklagten beseitigt werden sollen, die das Berufungsgericht als nebensächlich ansieht, wie daß beim Viehhandel auch im Großbetriebe nicht gerade alle Handelsbücher geführt zu werden brauchen, die sonst im Großhandelsbetriebe üblich sind, und daß bei ihm ein größeres Geschäftspersonal entbehrlich sei. Ein innerer Widerspruch liegt somit nicht vor, und ebensowenig andere rechtliche Bedenken. H. c. B., U. v. 23. März 08, 201/07 VI. — Cöln.

33. §§ 40, 261 HGB. Überspannung des Prinzips der Bilanzwahrheit.]

Das OLG. führt mit rechtlich einwandfreier Begründung aus, daß der Vertrag mit U. ein Kaufvertrag war, und daß nach den beigebrachten Unterlagen die Bewertung der Kaufpreisforderung von 60 000 ℳ mit diesem Nominalbetrage in der Bilanz nicht zu beanstanden sei, daß die Forderung insbesondere nicht wegen Unsicherheit des Käufers oder zu besorgender Unbeibringlichkeit geringer zu bewerten war. Entsprach aber der reelle Wert der Forderung ihrem Nominalbetrage, so war sie nach §§ 40, 261 HGB. mit diesem Betrage in die Bilanz einzusetzen, und es ist nicht möglich, hier von einer „Verschleierung" zu reden. Das OLG. glaubt eine solche darin finden zu müssen, daß in der Bilanz nicht zum Ausdruck gekommen und auch in der Generalversammlung nicht besonders hervorgehoben worden sei, daß nach dem Vertrag die Tilgung der Kaufpreisraten nicht in bar, sondern durch Aufrechnung stattzufinden hatte. Es seien hierdurch Umstände verschwiegen worden, die zur richtigen Würdigung unumgänglich notwendig waren. Auch wenn die Majorität der Aktionäre über den Inhalt des Vertrags aufgeklärt gewesen sei, sei nicht ausgeschlossen, daß, falls der Punkt in der Generalversammlung zur Sprache kam, die Minorität der Aktionäre über die Bewertung der Forderung anderer Meinung war und die Majorität moralisch genötigt hätte, ihren Bedenken Rechnung zu tragen. Diese Auffassung enthält eine Überspannung des Prinzips der Bilanzwahrheit. Die Modalitäten der Zahlung einer Geldforderung kommen in der Bilanz regelmäßig überhaupt nicht zum Ausdruck. Sie üben ihren Einfluß aus und müssen ihn ausüben auf die Schätzung der Forderung. In dieser Hinsicht ist von großer Bedeutung die mit einer Forderung verknüpfte Kreditgewährung. Über diese ist nun aber in der Generalversammlung auf Befragen Aufschluß erteilt worden. Es wurde ausdrücklich mitgeteilt, daß die Tilgung der Forderung in zehn Jahresraten von 6 000 ℳ unter entsprechender Verzinsung zu erfolgen habe. Diese Aufklärung war genügend. Eine weitere wurde nicht verlangt. Hätte nun Kläger behaupten und beweisen können, daß die für die vertragsmäßige Aufrechnung in Betracht kommenden Gegenleistungen des U., der dafür vereinbarten Valuta nicht entsprochen hätten, oder daß in dieser Beziehung berechtigte Zweifel bestanden, so hätte dies für die Bewertung der Forderung zweifellos von Einfluß sein müssen. Das OLG. nimmt aber im Gegenteil an, daß nach den beigebrachten Unterlagen die Bewertung eine objektiv richtige war. Unter diesen Umständen ist nicht einzusehen, inwiefern eine unrichtige Darstellung (eine Verschleierung) von Bilanzfaktoren vorliegen soll. Die bloße Möglichkeit, daß eine Minorität von Aktionären aus dem Zahlungsmodus der Forderung vielleicht Veranlassung genommen hätte, die Majorität zu einer Unterbewertung „moralisch" zu nötigen, ergibt keinen gesetzlichen Grund für den Vorstand, geschäftliche Abmachungen in der Generalversammlung zu erörtern, welche im wesentlichen dem diskretionären Ermessen der Geschäftsführung anheimgegeben sind. Wollte die Generalversammlung die Forderung zu einem geringeren Betrage als dem ihrem reellen Werte entsprechenden Nennwerte einstellen, so war sie hierzu auch ohne die Mitteilung des Tilgungsmodus in der Lage. Die Erörterung reiner Geschäftsführungsfragen in der Öffentlichkeit der Generalversammlung würde zweifellos in vielen Fällen die Interessen einer Aktiengesellschaft gefährden. Es muß nach Lage des Falles beurteilt werden, ob sie aus besonderen Gründen geboten ist. Daß sie aber im konkreten Falle erforderlich gewesen wäre, um die Bilanz auf ihre Richtigkeit zu prüfen, muß nach den Feststellungen des OLG. ohne weiteres verneint werden, weil eben das OLG. die objektive Richtigkeit des Bilanzpostens annimmt und auch außer der oben erwähnten Möglichkeit keine besonderen Gründe anführt, warum trotz der richtigen Bewertung des Bilanzpostens und der über die Kreditgewährung erteilten Auskunft ein unrichtiges Gesamtbild der Vermögenslage sich ergeben sollte. U & H. c. H., U. v. 25. März 08, 270/07 I. — Dresden.

34. §§ 52 Abs. 1, 231 Abs. 3, 232, 236, 238, 241, 245, 247, 249 HGB. verb. mit § 246 BGB. Befugnis der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft zur Entlassung eines Aufsichtsratsmitgliedes; Ansprüche des letzteren deswegen?]

Die Generalversammlung der beklagten Aktiengesellschaft beschloß, die sämtlichen Mitglieder des Aufsichtsrats abzuberufen, wogegen der Kläger als Mitglied des Aufsichtsrats protestierte.

Sodann beschloß die Generalversammlung, daß in Zukunft der Aufsichtsrat nur aus 4 Personen bestehen solle. Als Mitglieder desselben wurden die bisherigen Mitglieder mit Ausnahme des Klägers wiedergewählt. Der Kläger erhob daraufhin im Januar 1907 Klage mit dem Antrag, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, für die Geschäftsjahre 1906/07, 1907/08, 1908/09, 1909/10 an den Kläger die Bezüge eines Aufsichtsratsmitglieds gemäß § 17 der Statuten zu entrichten. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Für die Beurteilung der wesentlich dem Gebiete des Aktienrechts angehörenden streitigen Frage sind nach Art. 2 EGHGB. vom 10. Mai 1897 zunächst handelsrechtliche Grundsätze in Betracht zu ziehen und zwar hauptsächlich die Vorschrift des § 243 Abs. 4 Satz 1 HGB., wonach die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft auch vor dem Ablaufe des Zeitraums, für den das Mitglied gewählt ist, durch die Generalversammlung widerrufen werden kann. Mit Recht hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß diese Bestimmung nicht auch den Zusatz enthält: „unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung", welcher den Vorschriften der §§ 231 Abs. 3 und 52 Abs. 1 HGB. beigefügt ist, die den jederzeitigen Widerruf der Bestellung zum Mitgliede des Vorstands einer Aktiengesellschaft und der Prokura im übrigen in gleicher Weise regeln, wie dies in § 243 Abs. 4 Satz 1 bezüglich der Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsrats geschehen ist. Dieser Umstand spricht aber dafür, daß der Gesetzgeber sich des Unterschieds zwischen den in §§ 231 Abs. 3 und 52 Abs. 1 HGB. erwähnten, den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft und den Prokuristen eines Handelsgeschäfts auf Grund besonderer Dienstverträge in der Regel zustehenden Ansprüchen auf das für ihre Leistungen vereinbarte Entgelt einerseits und den Vergütungen, welche den Mitgliedern des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft „für ihre Tätigkeit" im Interesse der Gesellschaft gewährt zu werden pflegen (vgl. § 245 HGB.), andererseits bewußt und daß er nicht der Ansicht gewesen ist, daß den Aufsichtratsmitgliedern im Falle der vorzeitigen Abberufung der Regel nach der Fortbezug der erwähnten Vergütungen bis zum Ablaufe der Zeit, für die sie gewählt sind, zu gewähren sei; denn andernfalls würde es im Hinblick auf den hervorgehobenen Zusatz zu den gleichartigen Bestimmungen der §§ 231 Abs. 3 und 52 Abs. 1 cit. doch nahe gelegen haben, diesen Zusatz auch der oben wiedergegebenen Vorschrift des § 243 Abs. 4 Satz 1 beizufügen. Daß der Gesetzgeber insbesondere die rechtliche Stellung der Mitglieder des Vorstands und diejenige der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft bezüglich etwaiger Ansprüche derselben auf Vergütung für die Zeit nach ihrer Abberufung verschieden beurteilt hat, ist auch durch die Verschiedenheit der gesamten Stellung und der Pflichten der Mitglieder des einen und des andern Organs einer solchen Gesellschaft leicht zu erklären; denn während die Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft in der Regel durch die Erfüllung der ihnen in dieser Eigenschaft obliegenden Verpflichtungen (vgl. §§ 231, 232, 236, 241 HGB.) vollständig in Anspruch genommen zu werden pflegen und daher die ihnen hierfür nach ihrem Anstellungsvertrage von der Gesellschaft zu gewährenden Vergütungen in der Regel ihren Haupterwerb darstellen, soweit dieser auf ihrer eigenen Tätigkeit beruht, sie auch in der anderweiten Verwertung ihrer Arbeitskraft durch die Vorschriften des § 236 HGB. beschränkt sind, bildet die den Mitgliedern des Aufsichtsrats obliegende Tätigkeit (vgl. §§ 246, 247, 248 HGB.) in der Regel eine nur geringe Zeit in Anspruch nehmende Nebenbeschäftigung und die ihnen hierfür von der Gesellschaft gewährte Vergütung meistens nur einen Teil ihres aus ihrer Erwerbstätigkeit fließenden Einkommens. Ebenso spricht für die obige Auslegung des § 243 Abs. 4 Satz 1 die Vorschrift des § 245 Abs. 2 HGB., wonach auch dann, wenn die den Mitgliedern des Aufsichtsrats zukommende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt ist, doch eine die Vergütung herabsetzende Abänderung des Gesellschaftsvertrags von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden kann. Hiernach hat aber die Vergütung, welche den Mitgliedern eines Aufsichtsrats seitens der Aktiengesellschaft für ihre Tätigkeit gewährt wird, in der Regel einen andern wirtschaftlichen und rechtlichen Charakter als die einem Vorstandsmitgliede duech den Anstellungsvertrag zugesicherte Gegenleistung. Von diesen den angeführten gesetzlichen Bestimmungen zugrunde liegenden Gesichtspunkten aus ist es aber auch als dem Willen des Gesetzes entsprechend zu erachten, daß die Ausübung des durch § 243 Abs. 4 Satz 1 der Generalversammlung gewährten Rechts, die Bestellung eines Mitglieds des Aufsichtsrats jederzeit zu widerrufen, nicht durch etwaige Vergütungs- oder Entschädigungsansprüche des abzuberufenden Mitglieds behindert oder wenigstens tatsächlich erschwert werden soll, soweit es sich hierbei um Vergütungen handelt, welche dieses Mitglied nicht infolge besonderer vertraglicher Vereinbarung, sondern lediglich infolge seiner Wahl für seine bezügliche „Tätigkeit" im Interesse der Gesellschaft (vgl. § 245 HGB.) seither bezogen hat. Eine gegenteilige Auffassung wird auch nicht etwa durch die Entstehungsgeschichte der erwähnten Vorschriften, insbesondere nicht durch die von dem Revisionskläger angeführte Begründung der der Vorschrift des § 243 Abs. 4 Satz 1 im wesentlichen entsprechenden Bestimmung des Art. 161 Abs. 4 HGB. a. F. (G. vom 18. Juli 1884) gerechtfertigt; denn wenn es auch am Schlusse dieser Begründung heißt: „den Entschädigungsansprüchen abberufener Mitglieder (des Aufsichtsrats) aus bestehenden Verteägen wird selbstverständlich nicht präjudiziert", so ist doch dieser Satz seinem Inhalte und Zusammenhange nach nicht auf Entschädigungsansprüche für solche Vergütungen zu beziehen, welche den abberufenen Mitgliedern bis zu ihrer Abberufung nicht auf Geund besonderer vertraglicher Zusicherungen, sondern lediglich auf Grund ihrer Bestellung für ihre seitherige Tätigkeit im Interesse der Gesellschaft dem Statute derselben oder besonderen Generalversammlungsbeschlüssen gemäß gewährt worden sind. Hätte der Verfasser der Motive unter den „Entschädigungsansprüchen aus bestehenden Verträgen" auch Ansprüche der zuletzt bezeichneten Art verstanden, so würde es nahe gelegen haben, dies ausdrücklich und klar in dem Gesetze selbst oder doch wenigstens in der Begründung zu Art. 191 Abs. 4 auszusprechen, zumal da in derselben auch die „Tantiemebezüge" der Mitglieder des Aufsichtsrats in anderem Zusammenhange erwähnt sind. Hiernach ist jedenfalls der streitige Anspruch nicht als ein solcher „aus den bestehenden Verträgen" im Sinne der obigen Begründung anzusehen, indem nicht einmal behauptet

Digitized by Google

ist, daß, abgesehen von der Wahl des Klägers zum Mitgliede des Aufsichtsrats der Beklagten und der Annahme dieser Wahl seinerseits, zwischen den Parteien eine besondere Vereinbarung über die dem Kläger für seine Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied zu gewährende Vergütung zustande gekommen sei. Es bedarf daher auch im gegenwärtigen Falle keiner näheren Erörterung der Frage, welche Bedeutung der erwähnte Satz der Mot. zu Art. 191 im übrigen für die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des HGB. vom 10. Mai 1897 hat. Nach der erwähnten Begründung des Klaganspruchs und dem dargelegten Sinne der erörterten handelsrechtlichen Vorschriften kommt es aber auf die Bestimmungen des BGB. über den Dienstvertrag, insbesondere auf diejenige des § 626 für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht an. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht von der Prüfung der Frage abgesehen, ob ein wichtiger Grund für die Abberufung des Klägers als Mitglied des Aufsichtsrats vorgelegen habe. S. c. L., U. v. 31. März 08, 603/07 II. — Celle.

35. §§ 274 Abs. 2 (256, 271 Abs. 2, 273 Abs. 1) HGB. Abänderung des Gesellschaftsvertrags. Erkennbarmachung des wesentlichen Inhalts der beabsichtigten Änderung in der Ankündigung.]

Die in den Vorinstanzen abgewiesene Klage auf Nichtigerklärung der in der außerordentlichen Generalversammlung der beklagten Gesellschaft vom 3. November 06 hinsichtlich der Statutenänderung gefaßten Beschlüsse wird auf die Behauptung gestützt, daß die in der Einladung zu der Generalversammlung enthaltene Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung, da dieselbe die beabsichtigten Änderungen nach ihrem Inhalt nicht erkennbar gemacht, den Vorschriften des § 274 Abs. 2 HGB. nicht entsprochen habe, und die in der Versammlung gefaßten Beschlüsse, soweit sie die Statutenänderung betroffen haben, daher anfechtbar seien. Mit dem OLG. ist davon auszugehen, daß der § 274 Abs. 2 nicht lediglich eine Ordnungsvorschrift enthält, daß vielmehr eine Verletzung desselben, wenn er auch seinem Wortlaute nach nur vorschreibt, welchen Inhalt die nach § 256 Abs. 1 und 2 HGB. zu bewirkende Ankündigung der Tagesordnung für die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft haben soll, doch die Anfechtbarkeit nach § 271 Abs. 2 und demnach eintretendenfalls die Nichtigkeit (§ 273 Abs. 1 l. c.) der betreffenden Beschlüsse zur Folge hat. Das ergibt die ausdrückliche Verweisung in § 271 Abs. 3 auf den Fall der dem Gesetze nicht entsprechenden Ankündigung, wird auch von der überwiegenden Mehrzahl der Kommentatoren angenommen. Zur Sache beruht die abweisende Entscheidung des OLG. auf der Annahme, daß die vorliegende Ankündigung, welche in dem betreffenden Teile besagt: „Vorstand und Aufsichtsrat beantragen, die §§ 8—10 und 16 (betreffend Aufstellung der Jahresbilanz und Remuneration des Aufsichtsrats) abzuändern" nach der Vorschrift des § 274 Abs. 2 cit. als genügend zu erachten sei. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Die fragliche Bestimmung geht dahin, daß in der nach dem § 256 Abs. 1 und 2 zu bewirkenden Ankündigung die beabsichtigte Änderung des Gesellschaftsvertrages nach ihrem wesentlichen Inhalt erkennbar gemacht werden soll. Danach ergibt sich, daß wenn auch nicht die beabsichtigten Änderungen selbst angegeben zu werden brauchen, doch mitgeteilt werden muß, in welcher Beziehung und in welcher Richtung die Statuten geändert werden sollen. Dem entspricht aber die vorliegende Ankündigung nicht, denn dieselbe enthält lediglich die Inhaltsangabe der zu ändernden Paragraphen. Was daran geändert werden soll, ob insbesondere eine Erhöhung oder eine Verminderung, oder eine andere Bestimmung der Voraussetzungen des Remunerationsanspruchs des Aufsichtsrats in Aussicht genommen war, konnte aus der Ankündigung nicht ersehen werden. Wenn das OLG. zur Begründung seiner Ansicht angeführt hat, daß Ankündigungen mit einem Inhalt wie der vorliegende dem Zwecke des Gesetzes, die Aktionäre hinreichend über den Gegenstand der in Aussicht genommenen Beschlußfassung zu orientieren, genügten, so ist demgegenüber darauf zu verweisen, daß für die Auslegung eines Gesetzes der Zweck desselben jedenfalls dann nicht entscheidend sein kann, wenn der Wortlaut in unzweideutigerweise eine über diesen Zweck hinausgehende Tragweite ergibt. Es kann aber auch nicht zugegeben werden, daß der Zweck der Vorschrift so eng begrenzt sei, wie das OLG. annimmt. (Wird ausgeführt.) Es kann auch, was die vom OLG. betonte Zweckmäßigkeitsfrage betrifft, wenigstens für die meisten möglichen Fälle nicht anerkannt werden, daß sich der Zweck des Gesetzes entsprechend der streitigen Vorschrift nicht durch einen kurzen Hinweis auf den Inhalt der beabsichtigten Änderungen erreichen lasse, wie dieses im vorliegenden Falle bezüglich der wichtigsten Änderung in der Weise möglich gewesen wäre, daß in der Ankündigung gesagt worden wäre „Anderweitige Festsetzung des Remunerationsanspruchs des Aufsichtsrats auf einen Gewinnanteil von 10 Prozent neben der garantierten Remuneration von 8400 ℳ". So würden in anderen Fällen Ankündigungen, wie sie beispielsweise vorzukommen pflegen, dahingehend: „Änderung der Statuten betreffend die Erhöhung des Grundkapitals", „Änderung des Statuts betreffend die anderweitige Zeichnung der Firma", „Änderung des Statuts über die Stimmabgabe in der Generalversammlung", „Änderung des Statuts betreffend Aufhebung einer Kautionspflicht" als der Vorschrift des Gesetzes entsprechend zu erachten sein. Die bloße Angabe der danach zu ändernden Paragraphen und des Inhalts derselben würde in solchen Fällen nicht genügen. Der Umstand, daß mittlerweile in einer späteren Generalversammlung nach erfolgter ordnungsmäßiger Ankündigung dieselben Beschlüsse über die Abänderung der Statuten rechtswirksam gefaßt worden sind, wie die jetzt angefochtenen, steht der Durchführung der gegenwärtigen Klage nicht entgegen. Daß die Voraussetzung des § 226 BGB. gegeben sei, ist nicht behauptet, auch nicht ersichtlich. B. c. N. J.-Spinnerei und Weberei, U. v. 7. April 08, 609/07 II. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

36. Rechtliche Bedeutung des „Unfalls" und unrichtiger Beantwortung gestellter Fragen im Antrage.]

Der Erblasser der Kläger, B., war im Jahre 1897 bei den drei beklagten Gesellschaften gegen Unfall versichert, und zwar bei der Gesellschaft Stuttgart für den Todesfall mit 100 000 ℳ, bei der Thuringia für den gleichen Fall mit 30 000 ℳ und bei der Allianz mit 80 000 ℳ. Er ist am 16. Januar 1897 verstorben. Die Kläger sind seine Erben, sie verlangen von den drei beklagten Gesellschaften die Ver-

sicherungsbeträge, indem sie behaupten, der Tod ihres Erblassers sei infolge eines Unfalls eingetreten. Dem Verstorbenen sei am Tage vor seinem Tode beim Spitzen eines Bleistifts das Messer in den Daumballen der linken Hand hineingeglitten, es sei darauf eine Schreibfeder, welche er hinter dem linken Ohre getragen habe, in die Wunde gefallen und habe den Daumballen mit Tinte getränkt. Infolge dieser Verletzung sei trotz sofortiger ärztlicher Hilfe der Tod nach 36 Stunden eingetreten. Das LG. wies die Klage ab. Das KG. hat durch Teilurteil die Versicherungsgesellschaft Thuringia zur Zahlung von 30 000 ℳ verurteilt und in dem Schlußurteile den Beklagten, Versicherungsverein Stuttgart und Versicherungsgesellschaft Allianz, gegenüber die Entscheidung abhängig gemacht von zugeschobenen und angenommenen Eiden, die zum Erkenntnis gestellt sind. Das Berufungsgericht hat in dem gegen die Versicherungsgesellschaft Thuringia erlassenen Teilurteile eingehend die Streitfrage erörtert, woran B. gestorben ist und ob sein Tod mit dem erlittenen Unfalle im ursächlichen Zusammenhange steht. Auf Grund der Gutachten des Professors T. ist als Todesursache durch den Unfall hervorgerufene akute Erschöpfungspsychose angenommen und die Beklagte Thuringia, nach ihren Versicherungsbedingungen zur Entschädigung für verpflichtet erachtet und demgemäß verurteilt. In dem gegen die Beklagten Stuttgart und Allianz ergangenen Schlußurteile hat das Berufungsgericht sich auf die Anführung beschränkt, die Frage, ob B.s Tod auf einen unter seine Versicherung bei diesen beiden Beklagten fallenden Unfall zurückzuführen ist, sei nach erneuter Prüfung aus denselben Gründen zu bejahen, die zur Bejahung der Frage der Thuringia gegenüber geführt haben. Das RG. hob auf Revision der Kläger und der Beklagten zu 1 und 3 auf: I. Es ist ein Mangel der Begründung, daß von einer Auslegung der Versicherungsbedingungen der beiden zuletzt verurteilten Gesellschaften gänzlich abgesehen, auch nicht einmal geprüft ist, ob die hier in Frage kommenden entscheidenden Bestimmungen mit den Bedingungen der Thuringia übereinstimmen. Bei der Schwierigkeit, welche die Entscheidung über Entschädigungsansprüche aus Unfällen bietet, bei denen streitig ist, ob die Folgen vom Versicherer als unmittelbare zu entschädigen sind, ist aber ein spezielles Eingehen auf die Vertragsbestimmungen unerläßlich. Sie sind nach Wortlaut und Sinn zur Bestimmung des Umfangs der Entschädigungspflicht der Versicherer bei jedem Versicherungsvertrage im einzelnen zu prüfen. Daß diese Prüfung hier unterlassen ist, führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils auf die Revision und die Anschlußrevision der Beklagten. Bei der Entscheidung der Frage, ob der Tod des B. im Sinne der auszulegenden Versicherungsbedingungen der beiden Beklagten als ausschließliche, direkte bzw. unmittelbare Folge des Unfalls oder der Verletzung anzusehen ist, sind die nachstehenden, in der Verhandlung vor dem Revisionsgerichte hervorgetretenen Gesichtspunkte beachtlich. Die neuere Rechtsprechung des RG. steht hinsichtlich der sich häufig wiederholenden gleichen Frage auf dem Standpunkte, daß die Entscheidung nach Lage des einzelnen Falles zu treffen ist. Einerseits seien Vertragsbestimmungen ähnlichen oder gleichen Inhalts, wie sie hier anzuwenden sind, nicht ihrem reinen Wortlaut nach auszulegen, weil dann das Gebiet der der Versicherung unterworfenen Unfälle in einem mit dem Sinn und Zweck der Versicherungen unvereinbaren Maße eingeschränkt werde. Andrerseits dürfe aber auch die Auslegung und Anwendung solcher Vertragsbestimmungen nicht dazu führen, solche Bestimmungen im wesentlichen ihrer praktischen Bedeutung zu entkleiden — Urteil vom 19. Februar 1907 VII. 200/06 —. Demgemäß kann — wie dies im Urteile vom 12. Februar 1907 VII. 198/06 — auch im Anschluß an ältere Entscheidungen ausgeführt ist, ein Unfall als direkte und ausschließliche Ursache des Todes dann noch bezeichnet werden, wenn eine gewisse Empfänglichkeit des Körpers für die nachteiligen Einwirkungen des Unfalls vorhanden ist, wie sie durch allmählich eintretende natürliche Zustände, z. B. das Alter und die damit verbundene Schwächung der Widerstandsfähigkeit des Körpers herbeigeführt wird. Als Überspannung der anzuwendenden Grundsätze wird es aber auch in dem zuletzt erwähnten Urteile angesehen, den Unfall als unmittelbare Ursache des Todes dann noch gelten zu lassen, wenn der Verletzte schon zur Zeit des Unfalls an einer bestimmten, in absehbarer Zeit zum Tode führenden Krankheit gelitten hat und der Unfall nur durch Verschlimmerung des Leidens eine Beschleunigung des tödlichen Ausgangs desselben herbeigeführt hat. Aber auch bei der Annahme, daß akute Erschöpfungspsychose bei B. die Todesursache gewesen ist, wird es wesentlich sein, noch einmal zu prüfen und festzustellen, welche Bedeutung dabei die Ernährungsstörung des Gehirns gehabt hat, von der die Gutachten des Professors T. sprechen, und die bei der Wiedergabe des Inhalts der Gutachten im Teilurteil als eine schwere, die ohne weiteres lebensgefährlich habe werden können, bezeichnet ist. Es bedarf der Erörterung darüber, ob, wenn das Gehirnleiden in so schwerer Form vorhanden gewesen ist, es nicht dennoch entgegen der Annahme des Teilurteils als Krankheit im Sinne der obigen Ausführungen anzusehen ist und ob, auch wenn das körperliche Wohlbefinden des B. bis zu dem Unfalle durch die Ernährungsstörung im Gehirn noch nicht beeinträchtigt war, nicht doch der objektive Charakter des Leidens mitzuberücksichtigen ist. Dabei kann der von den Beklagten betonte Umstand, daß die geringfügige Verletzung B. in so hochgradige Erregung versetzen konnte, mit in Betracht kommen. Wenn die psychische Erregung mit ihren Folgen, obwohl sie unbegründet war, durch das Eintreten des Unfalls auf die nur geschwächte Konstitution des B. hervorgerufen ist, würde allerdings die Annahme des Teilurteils, daß ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Unfall und Tod besteht, nicht zu beanstanden sein. Eine andere Beurteilung aber wird geboten sein, wenn festgestellt wird, daß die unbegründete Erregung mit ihren Folgen auf einer Gehirnkrankheit beruht hat, die zwar bei Gelegenheit des Unfalls in die äußere Erscheinung getreten ist, die aber auch ohne den Unfall in absehbarer Zeit den gleichen schweren Verlauf genommen hätte. Zu prüfen bleibt aber auch, ob nicht schon dann, wenn die Annahme sich rechtfertigt, daß ohne das Vorhandensein des Gehirnleidens (die Ernährungsstörung) der Unfall den Tod des Versicherten nicht herbeigeführt haben würde, der Unfall seiner Eigenschaft als alleinige, durch andere Umstände nicht beeinflußte bzw. unmittelbare Ursache des Todes im Sinne der Versicherungsbedingungen entkleidet anzusehen ist. II. Die Revision der Kläger rügt, daß im Schluß-

Digitized by Google

urteile mit unzutreffender Begründung angenommen sei, B. habe sich den beiden Beklagten Stuttgart und Allianz gegenüber eines Versicherungsbetruges schuldig gemacht. Den Tatbestand betrüglichen Verhaltens sieht das Berufungsgericht der Beklagten Allianz gegenüber darin, daß B., der am 17. März 1896 den Antrag auf eine am 1. September 1896 beginnende Unfallversicherung in Höhe von 80 000 ℳ gestellt hat, vor Aushändigung der Police nicht angezeigt hat, daß er inzwischen bei dem Beklagten Stuttgart Versicherung im Betrage von 100 000 ℳ genommen und daß er die Versicherungssumme bei der Frankfurt um 50 000 ℳ erhöht hatte. Dem Beklagten Stuttgart gegenüber hat B. nach der Feststellung des Berufungsgerichts dadurch betrüglich gehandelt, daß er bei Stellung des Antrages vom 30. Mai 1906 auf Gewährung einer Unfallversicherung von 100 000 ℳ die Tatsache unterdrückt habe, daß von ihm bei der Allianz der vorstehend erwähnte Antrag gestellt war. Mit dem Abschluß dieser beiden Versicherungen ergab sich, daß B. mit zusammen 290 000 ℳ gegen Unfall versichert war. Das Berufungsgericht bezeichnet das als eine Überversicherung und führt aus, daß sich Versicherungsgesellschaften im allgemeinen auf solche nicht einlassen. Denn solche Überversicherung könne möglicherweise dem Versicherten einen Unfall nicht unbedingt als Übel erscheinen lassen, ihn zur Unachtsamkeit verleiten, sogar zur Simulation eines Unfalls verführen. Es sei deshalb auch anzunehmen, daß die Beklagte Allianz wenn sie gewußt hätte, B. habe zur Zeit der Aushändigung der Police schon Unfallversicherungen in Höhe von 210 000 ℳ genommen, die Zusatzversicherung von 80 000 ℳ nicht gewährt hätte. Desgleichen würde nach der Annahme des Berufungsgerichts der Beklagte Stuttgart auf den Versicherungsantrag des B. nicht eingegangen sein, wenn er gewußt hätte, daß noch ein Antrag bei der Allianz schwebte, durch dessen Annahme sich die Versicherungssumme (ohne die Erhöhung bei der Frankfurt) schon auf 240 000 ℳ stellte. Mit Recht macht die Revision gegen diese Ausführungen geltend, daß es rechtsirrtümlich sei, auf Lebens- und Unfallversicherungen den Begriff der Überversicherung anzuwenden. Leben und Arbeitsfähigkeit eines Menschen sind nicht, wie dies bei der Sachenversicherung der Fall ist, ihrem Werte nach schätzbar und dementsprechend zu versichern. Von einer Überversicherung, die voraussetzt, daß der Wert des versicherten Gegenstandes höher angegeben wird, als er tatsächlich zur Zeit des Vertragsabschlusses ist, kann deshalb nicht die Rede sein. Bei Versicherungen gegen Verlust der Arbeitsfähigkeit oder des Lebens durch Unfall, für die Abschätzung des Lebens und der Arbeitsfähigkeit hinsichtlich ihres Wertes für den Versicherten ist ausschließlich dessen Belieben maßgebend. (Eccius, Preußisches Privatrecht 6. Aufl. Bd. II S. 428; Malß, Betrachtungen über einige Fragen des Versicherungsrechts, insbesondere der Feuer- und Lebensversicherung, S. 58.) Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind von der hiernach unzutreffenden Annahme, es liege Überversicherung vor, beeinflußt. Das zeigt sich sowohl bei den schon erwähnten, aus der Überversicherung hergeleiteten Erörterungen über die Bedeutung des Betrages der Versicherungssumme für die Versicherungsgesellschaften als auch besonders darin, daß dem Verhalten des B. ebenfalls das Bestreben unterstellt ist, solche Überversicherungen den beteiligten Gesellschaften zu verheimlichen. Es war deshalb die Entscheidung des Berufungsgerichts auch in diesem Punkte aufzuheben und es ist eine nochmalige Prüfung der Einwendung der beiden Beklagten, die Versicherungsverträge seien für sie wegen Verschweigens wesentlicher Umstände unverbindlich, erforderlich. Dabei ist von dem die Versicherungsverträge beherrschenden Prinzipe, daß ganz besonders nach Treu und Glauben zu handeln ist, sowie davon auszugehen, daß in beiden Aufnahmeanträgen die vollständige und richtige Beantwortung der Fragen des Antragsformulars noch besonders zur Pflicht gemacht ist. B. hatte der beklagten Allianz gegenüber bestehende Unfallversicherungen in Höhe von 140 000 ℳ angegeben. Eine Anfrage, ob die als ablaufend bezeichnete Versicherung tatsächlich abgelaufen sei, war trotz des mehrmonatlichen zwischen dem Antrag und der Aushändigung der Police liegenden Zeitraums von der Versicherung an ihn nicht gerichtet. Diese Umstände können, auch wenn B. in Unfallversicherungssachen durch den Abschluß vielfacher Verträge bewandert war, zu seinen Gunsten die Annahme rechtfertigen, daß er, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen, die ihm vertragsmäßig nicht auferlegte Mitteilung über die inzwischen eingetretene Erhöhung der Gesamtsumme seiner Unfallversicherung unterlassen konnte. Jedenfalls bedarf dieser Punkt noch der weiteren Aufklärung. Bei dem Antrage auf Abschluß des Versicherungsvertrages mit dem Beklagten Stuttgart kommen die Fragen zu 10a und 10b in Betracht. B. hat verneint, daß ein von ihm gestellter Versicherungsantrag schon abgelehnt sei und hat die bestehenden Unfallversicherungen auf 140 000 ℳ angegeben. Nach *schwebenden* Versicherungsanträgen ist nicht gefragt, die ungenaue Angabe, daß die Viktoria bereits gekündigt sei, während die Kündigung erst 3 Tage später erfolgt ist, legt das Berufungsgericht B. nicht zur Last. Wiederum ist indessen angenommen, daß B. dennoch arglistig gehandelt habe, weil er die nach seinem Antrage bei der Allianz zu erwartende Erhöhung der Gesamtsummen verschwiegen habe. Es gilt hier das Gleiche, was vorstehend ausgeführt ist. Arglistiges Verhalten des B. entbehrt, wenn als Beweggrund die Verheimlichung unzulässiger Überversicherung fortfällt, der ausreichenden Begründung. Auch hier ist eine weitere Erörterung erforderlich, bei welcher eventuell auch die Versicherungssucht des B. als Erklärung für die wiederholten Erhöhungen der an sich schon bedeutenden Versicherungssummen mit in Betracht kommen kann. Die Höhe der den Beklagten schon angegebenen Versicherungssummen kann auch von Bedeutung sein für die ebenfalls neu vorzunehmende Prüfung, ob die Beklagten bei Kenntnis des wirklichen Sachverhalts von dem Abschlusse der Versicherungsverträge Abstand genommen hätten, ob für sie die Kenntnis der Gesamtsumme, obschon sie wußten, daß B. hoch versichert war, dennoch die ihr im jetzigen Urteile beigelegte Wichtigkeit gehabt hat. B. c. A. u. Gen., U. v. 17. März 08, 255/07 VII. — Berlin.

37. Ursächlicher Zusammenhang zwischen Unfall und Verletzung.]

Am 6. Dezember 03 zog sich der Kläger beim Schneiden des Nagels an der linken großen Zehe eine kleine Verletzung zu, die sich rasch verschlimmerte und dazu führte, daß ihm am 24. Februar 04 der linke Unterschenkel abgenommen wurde.

Er verlangt von der Beklagten, bei der er zur Zeit des Unfalls in Höhe von 20 000 ℳ für den Invaliditätsfall gegen Unfall verſichert war, Entſchädigung. Das die Klage abweiſende Urteil des Berufungsgerichts wurde vom RG. beſtätigt: Nach § 1 ihrer allgemeinen, als Beſtandteil des einzelnen Verſicherungsvertrags geltenden Bedingungen verſichert die beklagte Geſellſchaft gegen die Folgen von Unfällen, inſofern durch dieſelben (die Unfälle) „für ſich allein und nicht beeinflußt durch irgendwelche mit dem Unfalle nicht in urſächlichem Zuſammenhange ſtehende Krankheiten oder andere Umſtände“ der Tod oder die Erwerbsunfähigkeit des Verſicherten bewirkt worden iſt. Das Berufungsgericht ſtellt feſt, daß der Kläger zur Zeit des Unfalls und ſchon längere Zeit vorher an Zuckerkrankheit gelitten hat, und nimmt auf Grund der eingeholten ärztlichen Gutachten an, daß, wenn auch die als Unfall anzuſehende äußere Verletzung den Anlaß zu dem ſchweren Fußleiden des Klägers gegeben habe, doch deſſen ſchlimme Wendung einzig und allein auf die Zuckerkrankheit des Klägers zurückzuführen ſei, ohne deren Vorhandenſein aller Wahrſcheinlichkeit nach die Verletzung glatt und ohne Komplikation geheilt wäre. In Anwendung des § 1 der allgemeinen Verſicherungsbedingungen gelangt es deshalb zur Abweiſung der Klage. Dieſe Entſcheidung läßt ſich rechtlich nicht beanſtanden. Sie beruht auf der Auslegung der Vertragsbedingungen und ſteht keineswegs in Widerſpruch mit der Rechtſprechung des RG. und insbeſondere der des erkennenden Senates. Wenn die Reviſion ausführt, daß hier nicht die Zuckerkrankheit des Klägers durch den Unfall verſchlimmert, ſondern umgekehrt die Folgen des Unfalls wegen der beſtehenden Krankheit verhängnisvoll geworden ſeien, ſo iſt dies zwar richtig, aber nicht geeignet, die Folgerungen des Berufungsgerichts als rechtsirrig zu erweiſen. Es läßt ſich unmöglich beſtreiten, daß die Folgen des Unfalls durch die Zuckerkrankheit beeinflußt ſind, wenn feſtſteht, daß der Unfall für ſich allein nennenswerte Nachteile überhaupt nicht herbeigeführt hätte und daß die ſchlimmen Folgen gerade nur wegen der beſtehenden Zuckerkrankheit eingetreten ſind. Solche Beſtreitung würde dem Sinn und Wortlaut der betreffenden Vertragsbeſtimmung geradezu Gewalt antun. Damit ſoll nicht einem ängſtlichen Haften an dem Buchſtaben das Wort geredet werden; ſoweit Treu und Glauben mit Rückſicht auf die Verkehrsſitte es fordern, iſt es Aufgabe der Rechtſprechung, etwaigen Verſuchen der Verſicherungsgeſellſchaften, ſich wohlbegründeten Anſprüchen durch Berufung auf den buchſtäblichen Sinn der Verſicherungsbedingungen zu entziehen, entgegenzutreten. So ließe ſich, wenn im Laufe der Verſicherungsperiode die Empfänglichkeit des Verſicherten für nachteilige Unfallsfolgen durch Alter, allgemeine Kränklichkeit, Schwäche einzelner Organe erhöht wird, vielleicht auch ſagen, die Unfallsfolgen ſeien durch dieſe Umſtände beeinflußt. Mit Recht iſt eine ſolche Auffaſſung in dem Urteile des erkennenden Senats vom 12. Februar 07 (JW. 272[16]), auf das die Reviſion ſich beruft, als dem Grundſatze von Treu und Glauben zuwiderlaufend bezeichnet. Andererſeits iſt in dem Urteile vom 19. Februar 07 (JW. 210[17]) mit gutem Grunde darauf hingewieſen, daß eine allzuenge Auslegung der einſchlägigen Vertragsbeſtimmung zuungunſten der Geſellſchaften die Beſtimmung praktiſch ihrer Bedeutung im weſentlichen entkleiden würde, und daß daher die Berückſichtigung der Lage des einzelnen Falles unerläßlich ſei. Vorliegendenfalls kann von einem Verſtoße gegen Treu und Glauben um ſo weniger die Rede ſein, als nach § 5 der allgemeinen Bedingungen Zuckerkranke nicht verſicherungsfähig ſind, und mit dem Eintritt dieſer Krankheit die Verſicherung ſofort erliſcht. Die Geſellſchaft hat ihren Willen, nur für ſolche Nachteile zu haften, die die ausſchließliche Folge des Unfalls ſind, deutlich erklärt. Von einer ausſchließlichen Verurſachung durch den Unfall kann aber hier nicht geſprochen werden; eher ließe ſich die Frage aufwerfen, ob nicht die Mitverurſachung durch die Zuckerkrankheit derart überwiegt, daß ſie als die ausſchließliche Urſache bezeichnet werden könnte. L. c. V.-G. S., U. v. 24. März 08, 306/07 VII. — Berlin.

Gewerbeordnung.

38. §§ 120a, 120d GewO.]

Den Streitgegenſtand bildet eine am 26. Oktober 06 von der Beklagten (der Hamburger Polizeibehörde) an die Kläger unter Bezugnahme auf die §§ 120a und 120d GewO. erlaſſene Verfügung, wodurch ihnen ſo lange verboten iſt, in ihrer in einem näher bezeichneten Keller belegenen gewerblichen Anlage gewerbliche Arbeiter zu beſchäftigen, bzw. den Betrieb fortzuſetzen, als ſie nicht den Arbeitsraum ſo eingerichtet hätten, daß die Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Geſundheit ſo weit geſchützt ſeien, wie es die Natur des Betriebes geſtatte, und als ſie nicht insbeſondere für genügendes Licht und ausreichenden Luftwechſel, ſowie für Beſeitigung der bei dem Betrieb entwickelten Dünſte und Gaſe Sorge getragen hätten. Die Kläger haben die Feſtſtellung beantragt, daß dieſe Verfügung rechtsungültig, und daß die Beklagte nicht berechtigt ſei, ihnen den fraglichen Betrieb zu unterſagen. OLG. verurteilte. RG. hob auf: Das Rechtsmittel ſtellte ſich als begründet dar. Allerdings ſteht es durch die zuſtimmende Bezugnahme des OLG. auf die Gründe des LG. in irrevisibler Weiſe feſt, daß der Rechtsweg hier durch keine Beſtimmung des Hamburg. Partikularrechtes ausgeſchloſſen, vielmehr nach § 24 Abſ. 2 des ſog. Verhältnisgeſetzes von 1879 an ſich zuläſſig iſt; aber dem Berufungsgerichte kann darin nicht beigetreten werden, daß auch § 120d Abſ. 4 GewO. der Zulaſſung des Rechtsweges nicht im Wege ſtehe. Wenn nämlich hier gegen Verfügungen, welche die Polizeibehörde auf Grund der Abſätze 1—3 dieſes Paragraphen erläßt, nur der Weg der Verwaltungsbeſchwerde eröffnet, und dann die Entſcheidung der Zentralbehörde für „endgültig“ erklärt wird, ſo iſt damit unzweifelhaft der Rechtsweg inſoweit ausgeſchloſſen. Nun fällt aber in Wirklichkeit die hier fragliche Verfügung gerade unter jene erſten Abſätze. (Wird ausgeführt.) H. Polizeibehörde c. S. und Gen., U. v. 13. April 08, 359/07 VI. — Hamburg.

Geſetz, betr. die Geſellſchaften mit beſchränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

39. §§ 2 und 3 GmbHG. Vorverträge über Errichtung einer Geſellſchaft m. b. H. bedürfen der Beobachtung der Form in § 2 des Geſetzes. Feſtſtellung der Genauigkeit des Vertragsinhalts.]

Der I. ZS. des RG. hat ſeit Entſcheidungen Bd. 43 S. 136 in ſtändiger Rechtſprechung — vgl. RG. 66, 116 — angenommen, das ein Vorvertrag über Errichtung einer Geſellſchaft m. b. H. der gerichtlichen oder notariellen Form, die in § 2 des Geſetzes

für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages vorgeschrieben ist, ebenfalls bedürfe. Zwar wird diese Auffassung in der Literatur von Staub-Hachenburg § 2 Anm. 48 bekämpft. Der erkennende Senat tritt indes den überzeugenden Ausführungen des I. ZS. bei. — In dem Urteile vom 8. Mai 1907 — I. 237/07, RG. 66, 116 — beschäftigt sich der I. ZS. mit der weiteren Frage, welches Maß von Bestimmtheit ein solcher in gehöriger Form errichteter Vorvertrag haben müsse, um wirksam zu sein. Ausgehend von dem allgemeinen Rechtsgrundsatze — Vorverträge erfordern an sich für den Inhalt nicht mehr als ein solches Maß von Bestimmtheit, daß im Streitfalle der Inhalt des versprochenen Vertrags richterlich festgesetzt werden kann — und von der weiteren Betrachtung, die in § 2 des Gesetzes vorgeschriebene Form habe einen doppelten Zweck, sie solle einmal den Beteiligten die Bedeutsamkeit der von ihnen abzugebenden Willenserklärungen zum Bewußtsein bringen, sie solle ferner auch die Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses für Dritte erkennbar machen, — gelangt der I. ZS. zu dem Ergebnisse, die Formvorschrift in § 2 zwinge nicht dazu, schon für den Vorvertrag über Abschließung einer Gesellschaft m. b. H. die Genauigkeit des Inhalts zu verlangen, die nach § 3 des Gesetzes der Gesellschaftsvertrag selbst haben muß. Daraus wird für den damals zu entscheidenden Fall abgeleitet, der vorgeschriebenen Form genüge ein Vorvertrag schon bei einer solchen Genauigkeit des Vertragsinhalts hinsichtlich des Stammkapitals und der Einlagen, die zur Bildung eines Urteils über den Inhalt der einzugehenden Verpflichtung genüge. — Der erkennende Senat tritt diesen Ausführungen des I. ZS. grundsätzlich bei. Darnach genügt ein Vorvertrag der vorgeschriebenen Form schon dann, wenn aus seinem in einer der Formen des § 2 beurkundeten Inhalte von den Vertragsparteien der Umfang der einzugehenden Verpflichtung übersehen werden kann und überdies der Inhalt des Gesellschaftsvertrags in allen für die Vertragsparteien erheblichen Punkten bestimmbar ist. U. v. M., U. v. 24. März 08, 589/07 II. — Nürnberg.

Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juli 1895/20. Mai 1898.

40. §§ 4 Abs. 4 Satz 2, 7 Abs. 3 BinnenSchG. Haftung des Schiffseigners.]

Die Revision hat unter Berufung auf Förtsch, BinnenSchG. 2. Aufl. S. 39 und 49 geltend gemacht, daß die Beklagte jedenfalls gemäß BinnenSchG. § 4 Abs. 4 Satz 2 nur mit Schiff und Fracht hafte. Darin kann ihr nicht beigetreten werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die im vorliegenden Falle der Beklagten zur Last fallende Unterlassung der rechtzeitigen Anweisung zum Verholen der Schute sich wenn auch nicht — was völlig ausgeschlossen erscheint — als eine fehlerhafte Führung des Schiffes, so doch als ein auf fehlerhafte Führung des Schiffes sich beziehendes Verschulden des Schiffseigners im Sinne des Gesetzes kennzeichnet. Denn das Gesetz sagt nicht, daß der Schiffseigner, abgesehen von dem Falle der böslichen Handlungsweise, nur mit Schiff und Fracht haftet, wenn sich sein eigenes Verschulden auf die fehlerhafte Führung des Schiffes oder auf sogenannte nautische Versehen bezieht. Der Senat folgt in dieser Hinsicht der Auslegung von Mittelstein, BinnenSchG. 2. Aufl. S. 67, welche nach der Entstehung der fraglichen Bestimmung allein gerechtfertigt erscheint und mit ihrer allerdings nicht glücklichen Fassung immerhin vereinbar ist. Auch bei der Reichstagskommission, welche im Gegensatze zu den Regierungsvertretern den dem Satze 2 des Abs. 4 entsprechenden Vorschlag machte, bestand keineswegs die Absicht, die unbeschränkte (persönliche) Haftung der Schiffseigner für eigenes Verschulden allgemein im Falle nautischer Versehen auszuschließen, vielmehr wollte sie nur zugunsten derjenigen Schiffseigner, die das Schiff selbst führen, eine Ausnahme statuieren (vgl. Landgraf, BinnenSchG. § 4 Not. 22—24). Der streitige Satz denkt somit nicht an ein Verschulden, daß außerhalb der fehlerhaften Führung durch eine etwaige Anweisung oder durch Unterlassung einer solchen seitens des Schiffseigners begründet sein könnte, sondern nur an das in der fehlerhaften Führung selbst liegende Verschulden und spricht aus, daß der Schiffseigner hierfür, abgesehen von dolus, auch dann nur mit Schiff und Fracht haftet, wenn er als Führer seines Schiffes selbst der Schuldige ist. Demgemäß ist auch § 7 Abs. 3 BinnenSchG. — im Gegensatze zu Förtsch — dahin zu verstehen, daß der Schiffseigner durch eine schuldhafte dem Schiffer erteilte Anweisung stets persönlich verpflichtet wird. Da Beklagte im vorliegenden Falle die Schute nicht selbst geführt hat, kann sie sich somit auf die in § 4 Abs. 2 Satz 2 BinnenSchG. vorgesehene beschränkte Haftung nicht berufen. U. c. B., U. v. 21. März 08, 258/07 I. — Hamburg.

Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898.

41. § 51 Abs. 3 Satz 2 GenG. in Verb. mit § 547 Nr. 2 ZPO. Ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte für die Klage eines Gesellschafters auf Ungültigkeitserklärung der gegen ihn erkannten Ausschließung?]

Die Kläger waren Mitglieder des beklagten Konsumvereins, einer eingetragenen Genossenschaft m. b. H. Sie sind aus dem Verein ausgeschlossen und fechten diese Maßregel an. Dieselbe erfolgte in einer gemeinschaftlichen Sitzung des Vorstandes und des Aufsichtsrats. Motiviert wurde sie durch Bezugnahme auf § 39 Abs. 4 Nr. 3 des Statuts, wonach die Ausschließung zulässig ist, wenn ein Mitglied die Genossenschaft in Schaden gebracht hat oder sonst gegen deren Interessen handelt. Die Kläger erhoben Protest an die Generalversammlung, die jedoch die Ausschließung bestätigte. Der Klagantrag lautet, die Ausschließung aus dem Verein für ungültig zu erklären und zu erkennen, daß die Kläger nach wie vor Mitglieder seien. Zur Begründung wurde vorgebracht, sowohl Vorstand und Aufsichtsrat wie auch die Generalversammlung hätten in einer Reihe von Punkten gegen Formvorschriften verstoßen, auch sei die Ausschließung materiell ungerechtfertigt. Beides wurde vom Beklagten bestritten. Das Berufungsgericht gab der Klage statt. Die Revision wurde als unzulässig zurückgewiesen: Unzweifelhaft handelt es sich bei dem Streit über Zugehörigkeit zu einem Konsumverein um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Wert des Streitgegenstandes ist vom OLG. auf nur 450 bis 650 ℳ festgesetzt. Daß diese Festsetzung zu niedrig wäre, hat der Beklagte nicht behauptet, vielmehr entspricht sie seiner eigenen Schätzung. Er glaubt, sich auf ZPO. § 547 Nr. 2 stützen zu können, wonach es der Revisionssumme nicht bedarf bei Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich

zuſtändig ſind. Allein ein ſolcher Anſpruch iſt hier nicht erhoben, insbeſondere greift der § 51 Abſ. 3 Satz 2 GenG. nicht Platz. Der § 51 GenG., der dem § 190a des Aktiengeſetzes vom 18. Juli 1884 nachgebildet iſt, bezweckt, in der Anfechtungsklage gegen Generalverſammlungsbeſchlüſſe ein Individualrecht des Genoſſen zu regeln, das dieſer als Träger des Geſamtwillens der Genoſſenſchaft ausübt. Wegen der Wichtigkeit, die ſolche Anfechtungen für die Genoſſenſchaft haben, iſt die Klage an eine kurze Friſt geknüpft (Abſ. 1), dem Urteil Wirkung gegen alle Genoſſen verliehen (Abſ. 5) und die Bekanntmachung der Klagerhebung angeordnet (Abſ. 4). Aus demſelben Grunde ſollen mehrere Anfechtungsprozeſſe verbunden werden; um dies zu erleichtern, iſt das LG. des Sitzes der Genoſſenſchaft für ausſchließlich zuſtändig erklärt (Abſ. 3). Vgl. die Motive zum Aktiengeſetz und zum GenG. (RT. 5. LP. IV. Seſſ. 1884 Nr. 21 S. 81—83; 7. LP. IV. Seſſ. 1888/89 Nr. 28 S. 84 f.). Die Erwägungen des Geſetzgebers treffen nicht zu, wenn ein Mitglied ſeine Ausſchließung aus der Genoſſenſchaft als zu Unrecht geſchehen bekämpft. Die Geſamtheit iſt bei dieſem Streite nicht, jedenfalls nicht in erſter Linie beteiligt. Im Intereſſe der Genoſſenſchaft tritt der Kläger nicht auf; er ſucht lediglich ſeinen eigenen Vorteil und macht ein Recht geltend, bei dem ihm die Genoſſenſchaft als Verpflichtete gegenüberſteht. Dieſes Recht iſt kein Individualrecht, ſondern hat ſonderrechtlichen Charakter. Daher hat das RG. entſchieden, daß ein Genoſſe bei Anfechtung ſeines Ausſchluſſes nicht an die Formen des § 51 GenG. gebunden iſt (RG. 51, 91; 57, 157; vgl. auch Pariſius-Crüger, GenG. 5. Aufl. S. 366, 415 f.). Hieraus ergibt ſich nun freilich nicht, daß die Klage nach § 51 GenG. für ſolche Anfechtungen nicht ſtatthaft wäre. Iſt die Ausſchließung durch Beſchluß der Generalverſammlung erfolgt und ſoll dargetan werden, daß der Beſchluß unter Verletzung des Geſetzes oder des Statuts zuſtandegekommen ſei, ſo ſteht einer Klage nach § 51 nichts entgegen. Der Verletzte hat eben zwei verſchiedene Wege, ſein Recht zur Geltung zu bringen. Er kann nach § 51 vorgehen, indem er die dort angeordneten Beſchränkungen beobachtet. Oder er erhebt eine gewöhnliche Klage, die an jene Schranken nicht gebunden iſt. Nur im erſteren Falle aber tritt die Wirkung ein, daß die Reviſion ohne Rückſicht auf den Wert des Beſchwerdegegenſtandes zuläſſig iſt. Daher muß jedesmal dann, wenn der Beſchwerdegegenſtand die Reviſionsſumme nicht erreicht, die Natur der angeſtellten Klage unterſucht werden. Von ihr hängt dann die Frage der Zuläſſigkeit des Rechtsmittels ab (vgl. auch das Urt. vom 7. Juli 1906 Rep. I. 77/06 in HoldheimsMSchr. 06, 312). Im vorliegenden Fall kann die Prüfung nicht zugunſten des Reviſionsklägers ausfallen. Allerdings iſt die Klage innerhalb der Monatsfriſt des Abſ. 1 § 51 erhoben. Aber die Klagſchrift läßt erkennen, daß ein Vorgehen nach § 51 nicht beabſichtigt wurde. Nicht nur, daß dieſer Paragraph nicht in Bezug genommen iſt: als geſetzlicher Vertreter des beklagten Vereins iſt nur der Vorſtand genannt. Dies würde in Widerſpruch ſtehen mit Abſ. 3 Satz 2, wonach die Genoſſenſchaft, außer durch den Vorſtand, auch durch den Aufſichtsrat vertreten werden muß. Demnach muß die Reviſion verworfen werden (ZPO. § 554a Abſ. 1). Konſumverein für H. c. K., U. v. 7. März 08, 263/07 I. — Naumburg.

Unfallverſicherungsgeſetz für Land- und Forſtwirtſchaft vom 30. Juni/5. Juli 1900.

42. § 146 LwUVG. verb. mit § 833 BGB. Unfall im landwirtſchaftlichen Betriebe. („Arbeiter"? Landwirtſchaftlicher Betrieb?)]

Am 14. Februar 05 ließ die Landwirtſchaft betreibende Beklagte durch ihren Knecht mittels ihres mit zwei Pferden beſpannten Fuhrwerks ein Kind des bei ihr in Dienſten ſtehenden Heuermanns zur Taufe fahren. Als das Geſpann vor der D.ſchen Wirtſchaft in D. zum Ausſpannen anhielt und der Knecht mit dem Ausſpannen allein nicht fertig werden konnte, war ihm hierbei der zufällig anweſende Ehemann der Klägerin behilflich, indem er eines der Pferde in den Stall brachte. Er wurde hierbei von dieſem Pferde geſchlagen und ſtarb infolge der erlittenen Verletzung am 4. März 05. Der Verſtorbene war bei der Berufsgenoſſenſchaft Oldenburger Landwirte als verſicherungspflichtiger Unternehmer gegen Unfall verſichert und es wurde unter der Annahme, daß er in ſeinem eigenen Betriebe verunglückt ſei, durch den Feſtſtellungsbeſcheid der Berufsgenoſſenſchaft der Klägerin und ihren Kindern eine Unfallrente zugebilligt. Die Berufung der Klägerin gegen dieſen Beſcheid wurde vom Schiedsgericht zurückgewieſen, wobei letzteres unentſchieden ließ, ob ſich der Unfall im eigenen Betriebe des Verunglückten, oder im Betriebe der Beklagten ereignet habe. Mittels der vorliegenden Klage verlangt nunmehr die Klägerin für ſich und ihre Kinder von der Beklagten gemäß § 833 BGB., § 151 LwUVG. Zahlung einer richterlich feſtzuſetzenden Rente. Der Anſpruch wurde in beiden Inſtanzen auf Grund des § 146 LwUVG. abgewieſen, weil ein Unfall im landwirtſchaftlichen Betriebe der Beklagten vorliege, in den der Verſtorbene als Arbeiter zur Hilfeleiſtung vorübergehend eingetreten ſei. RG. hob auf: Die Reviſion verſtellt zur Nachprüfung, ob nicht die im Beſcheide der Berufsgenoſſenſchaft getroffene Feſtſtellung, daß der Erblaſſer in ſeinem eigenen Betriebe verunglückt ſei, für das ordentliche Gericht bindend iſt. Dies iſt nicht der Fall. Maßgebend für die Tragweite derjenigen Entſcheidung, die in dem vom UVG. geordneten Verfahren erging, iſt der Inhalt der in Rechtskraft übergegangenen Entſcheidung des Schiedsgerichts. Dieſe aber läßt unentſchieden, ob der Unfall im eigenen Betriebe des Verunglückten oder im Betriebe der Beklagten eingetreten iſt. In der Sache ſelbſt war der Reviſion der Erfolg nicht zu verſagen. Denn ſowohl die Annahme des Berufungsgerichts, der Erblaſſer ſei als Arbeiter vorübergehend zur Hilfeleiſtung in den Betrieb der Beklagten eingetreten, als auch die Feſtſtellung, daß der Unfall ſich im landwirtſchaftlichen Betriebe der Beklagten ereignet habe, entbehrt der ausreichenden Begründung. In erſterer Hinſicht wird vom Berufungsgericht ausgeführt: die Hilfeleiſtung von ſeiten des Erblaſſers der Klägerin ſei lediglich im Betriebe der Beklagten, in deren alleinigem Intereſſe und ihrem mutmaßlichen Willen entſprechend, auch im Einverſtändnis des Knechtes, wenn auch nicht auf direkte Aufforderung desſelben, erfolgt. Bei der von ihm gewährten Hilfeleiſtung ſei er bezüglich der Art und des Ortes der Unterbringung des Pferdes von den Anweiſungen der Beklagten bzw. des von ihr beauftragten Dienſtknechtes abhängig geweſen. Auch die ſoziale und wirtſchaftliche Stellung des Verſtorbenen im Verhältniſſe

zu der stellenbesitzenden Beklagten stehe der Annahme eines Arbeiterverhältnisses nicht entgegen. Solche kleinere Betriebsunternehmer, wie der Verunglückte, stünden im Münsterland wie die Heuerleute sozial und wirtschaftlich den Arbeitern gleich. Demgegenüber macht die Revision nicht ohne Grund geltend, angesichts der Behauptung der Beklagten, der Verunglückte habe aus Gefälligkeit eingegriffen, lasse sich ein Abhängigkeits- und Arbeiterverhältnis nicht feststellen. Die Annahme, daß der Verunglückte in den ihm an sich fremden Betriebskreis als unselbständiger Arbeiter getreten sei und daß er sich mit seinem Eintritte dem fremden Betriebe unterordnen und in ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis zu dem fremden Unternehmer begeben wollte, ließe sich nach Lage des Falles nur auf besondere Erwägungen stützen, an denen es das Berufungsgericht fehlen läßt. Der Erblasser der Klägerin war selbständiger Betriebsunternehmer in nicht ganz kleinen Verhältnissen; seine Hilfeleistung erfolgte gelegentlich, ohne daß ersichtlich die Not es gebot, aus freiem Antriebe und ohne Aufforderung seitens des Knechts der Beklagten. Nach der Regel des Lebens ist an und für sich nicht anzunehmen, daß sich der Erblasser bei dieser Gestaltung der Lage unter die Botmäßigkeit eines fremden Betriebes hat stellen wollen. Zur Rechtfertigung seiner Annahme, daß der Unfall im landwirtschaftlichen Betriebe der Beklagten eingetreten sei, weist das Berufungsgericht lediglich darauf hin, daß es sich damals um eine Fahrt zu einer Kindtaufe eines Heuermanns der Beklagten gehandelt habe. Freilich muß der in § 1 UVG. vorausgesetzte ursächliche Zusammenhang des Unfalls mit dem landwirtschaftlichen Betriebe nicht notwendig ein unmittelbarer sein. Auch dann kann ein Betriebsunfall gegeben sein, wenn sich der Unfall bei solchen Handlungen ereignet, die auch nur mittelbar dem Gesamtbetriebe der Landwirtschaft dienen. Hat die Beklagte die hier in Rede stehende Fahrt für den Täufling des Heuermanns zufolge einer ihr gemäß dem Dienstvertrage oder einem bestehenden Herkommen gegen den Heuermann übernommenen Verpflichtung ausgerichtet, so wird unbedenklich ein ausreichender mittelbarer Zusammenhang mit dem Betriebe der Landwirtschaft gegeben sein. Anders aber, wenn die Beklagte lediglich aus persönlichem Wohlwollen und mangels jeder wie immer gearteten Verbindlichkeit die Fuhre ihrem Heuermann zur Verfügung stellte. Es bleibt daher des näheren zu erörtern, wie der Fall gelegen war. K. c. K., U. v. 26. März 08, 409/07 IV. — Oldenburg.

II. Das Gemeine Recht.

43. Gem. Recht verb. mit dem Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 und § 2108 Abs. 2 BGB. Bedingte Vermächtnisanwartschaft. Unterschied zwischen einem aufschiebend bedingten Erbschaftsvermächtnis und einer vertragsmäßig aufschiebend bedingten Forderung. Jene Bedingung ist als Wille des Erblassers festzustellen. Bedeutung des Erbfalls. Wann scheidet der Vermögenswert der Anwartschaft aus dem Vermögen des Zedenten aus? Ausschlagung. Anfechtung.]

Die Ehefrau S. war als Bürgin verurteilt worden, der Klägerin 25 107,65 ℳ zu bezahlen. Wegen dieser Forderung ließ die Klägerin 1903 den Anspruch der Ehefrau S. gegen die Witwe und Erbin ihres Bruders O. auf Herausgabe eines Drittels dessen, was beim Tode der Witwe O. von dem Nachlasse des O. vorhanden sein wird, sowie für den Fall der Wiederverheiratung der Witwe O. auf Herausgabe der Hälfte des O.schen Nachlasses gerichtlich pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Der gepfändete Anspruch gründet sich auf das Testament des im Jahre 1898 verstorbenen O., in welchem dessen Ehefrau zur alleinigen Erbin eingesetzt und weiter bestimmt ist, daß beim Tode der Erbin ein Drittel des Überrestes an die Schwester des Erblassers, Frau S., fallen solle. Die Witwe O. ist noch am Leben. — Erst im Jahre 1906 brachte die Klägerin in Erfahrung, daß Frau S. ihren Anspruch auf einen Teil des O.schen Nachlasses bereits am 29. Mai 1900, zwei Tage vor der Bürgschaftsübernahme für ihren Ehemann, schenkungsweise an ihre beiden Töchter, die jetzigen Beklagten, abgetreten hatte. Diese Abtretung wird nun von der Klägerin auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879 (20. Mai 1898) angefochten. Sie beantragt, die Abtretung ihr gegenüber für unwirksam zu erklären und die Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß, sofern die Ehefrau S. die Witwe O. überlebt, die Klägerin berechtigt sei, vor den Beklagten aus der O.schen Erbschaft befriedigt zu werden. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. wies die Berufung zurück, das RG. hob auf: Zutreffend ist die Entscheidung hinsichtlich des anzuwendenden Gemeinen Rechts. Nicht unbedenklich ist dagegen schon die Annahme, der Anspruch der Ehefrau S. sei ein bedingter, bedingt dadurch, daß sie das Ableben ihrer Schwägerin O. erlebe. Diese Annahme kann sachlich richtig sein, und sie würde deshalb, da ein Revisionsangriff hierwegen nicht erhoben ist, vielmehr die Klägerin selbst von der gleichen Auffassung ausgeht, unbeanstandet bleiben können. Sie kann aber auch unrichtig sein, und da, wie sich zeigen wird, das Berufungsurteil aus anderen Gründen aufzuheben ist, so kann es zur Klärung der Sach- und Rechtslage beitragen, wenn hier auf folgendes aufmerksam gemacht wird: Die Anordnung des Erblassers, daß der mit einem Vermächtnisse Bedachte das Vermächtnis erst beim Ableben des Erben erhalten soll, enthält an sich nur eine Zeitbestimmung, eine Hinausschiebung des Erwerbs. Natürlich kann der Erblasser die Zuwendung auch von der erwähnten Bedingung abhängig machen, sein desfallsiger Wille bedarf aber der Feststellung, und die Feststellung der näheren Begründung. Vorliegendenfalls läßt sich mangels jeder näheren Begründung nicht erkennen, ob das Berufungsgericht mit der Annahme eines bedingten Vermächtnisses eine tatsächliche Feststellung treffen oder eine Rechtsansicht aussprechen wollte. Es drängt sich die Vermutung auf, daß letzteres der Fall ist, und daß das Berufungsgericht davon ausgeht, die Anordnung der Herausgabe des Erbschaftsvermächtnisses erst beim Tode des Erben enthalte von selbst und notwendig die Setzung der mehrerwähnten Bedingung. Diese Annahme wäre rechtsirrig. Wäre sie richtig, so müßte jede betagte Zuwendung zugleich in dem bezeichneten Sinne bedingt sein. Rechtlich kann es keinen Unterschied begründen, ob der Bedachte das Vermächtnis sechs Monate oder sechs Jahre nach dem Erbfall oder beim Tode des Erben oder eines Dritten erhalten soll. Denn einerseits tritt der letztere Zeitpunkt ebenso gewiß ein, wie ein bestimmter Kalendertag, andererseits ist es gleichermaßen ungewiß, ob der Bedachte einen bestimmten Kalendertag, wie ob er den Tod eines anderen erlebt. Das RG. hat denn auch schon früher —

Digitized by Google

vgl. Urteil des III. Sen. vom 6. Dezember 1889, RG. 25, 138 — ſich dahin ausgeſprochen, daß durch die Feſtſetzung, das Vermächtnis ſolle erſt nach dem Tode des überlebenden Ehegatten zur Auszahlung kommen, noch nicht ohne weiteres darüber entſchieden ſei, ob bis dahin das Vermächtnis ein aufſchiebend bedingtes oder ob nur deſſen Auszahlung befriſtet ſein ſolle; das eine wie das andere könne dem Willen des Erblaſſers entſprechen. Damit ſtimmt auch die Vorſchrift in § 2108 Abſ. 2 BGB. überein, wonach das Recht des Nacherben in der Zwiſchenzeit zwiſchen dem Erbfall und dem Nacherbfall vererblich iſt, ſofern nicht ein anderer Wille des Erblaſſers anzunehmen iſt. Demnach bildet die beſprochene Frage für die künftige Entſcheidung eine noch offene Tatfrage. Aber auch wenn man bei Nachprüfung des angefochtenen Urteils ein in vorgedachter Weiſe bedingtes Erbſchaftsvermächtnis zugrunde legt, ſo führt dies keineswegs zu dem Ergebniſſe, daß durch die angefochtene Abtretung nichts aus dem Vermögen der Ehefrau S. weggegeben ſei. Der in einer letztwilligen Verfügung Bedachte hat, ſolange der Teſtator lebt, in der Tat nur eine bloße Hoffnung oder Ausſicht; es fehlt an jeder rechtlichen Gebundenheit des Erblaſſers oder ſeiner Erben oder des Nachlaſſes dem Bedachten gegenüber. Anders mit dem Eintritt des Erbfalls. Nunmehr iſt nicht nur die letztwillige Verfügung endgültig und unwiderruflich, ſondern ſie tritt jetzt auch nach außen in Kraft und Wirkſamkeit, und damit iſt die bis dahin fehlende rechtliche Beziehung des Bedachten zum Nachlaß geſchaffen, die von der bloßen Erwerbshoffnung oder -ausſicht zur rechtlich geſicherten Anwartſchaft führende Brücke hergeſtellt. Die Erwerbsausſicht des Bedachten iſt nicht mehr einer künftigen Forderung vergleichbar, der es noch an einer Grundlage fehlt, ſondern einer Forderung, deren rechtliche Grundlage bereits unabänderlich feſtſteht und deren Entſtehung nur noch von einer künftigen ungewiſſen Tatſache abhängt, alſo einer aufſchiebend bedingten Forderung. Der einzige erhebliche Unterſchied zwiſchen dem aufſchiebend bedingten Erbſchaftsvermächtnis und einer beliebigen auf Vertrag beruhenden aufſchiebend bedingten Forderung liegt in der Unvererblichkeit des Vermächtniſſes während ſchwebender Bedingung, die auf poſitiver Geſetzesvorſchrift beruht (l. 5 pr. l. 13, 14 § 3 Dig. quando dies legat. 36, 2; vgl. auch § 2074 BGB.). Dieſer Umſtand iſt indeſſen nicht geeignet, in bezug auf Abtretbarkeit und Pfändbarkeit eine verſchiedene Beurteilung und Behandlung des bedingten Erbſchaftsvermächtniſſes und einer bedingten Forderung zu rechtfertigen. Freilich befindet ſich während des Schwebens der Bedingung die Forderung, das vollwirkſame, unbedingte Recht, noch nicht im Vermögen des bedingt Berechtigten, wohl aber die bedingte Forderung, die rechtlich geſicherte und geſchützte, abtretbare und pfändbare Anwartſchaft auf das Recht. Dieſe Anwartſchaft bildet einen Vermögensgegenſtand und hat ſchon jetzt einen Vermögenswert, der ſchon mit der Abtretung und nicht erſt mit dem Eintritt der Bedingung aus dem Vermögen des Zedenten ausſcheidet. Die (unbedingte) Forderung ſelbſt erwirbt der Zeſſionar allerdings erſt mit dem Eintritt der Bedingung, weil ſie eben erſt da zur Entſtehung gelangt; vom Zedenten aber hat er ſie nicht erſt in dieſem Zeitpunkte, ſondern ſchon durch die Abtretung erworben. Als anfechtbare Rechtshandlung erſcheint ausſchließlich die Abtretung. Die Abtretung entzieht dem bisherigen (bedingten) Gläubiger das Recht der Verfügung über die Forderung, und ebenſo ſeinen Gläubigern die ohne die Abtretung gegebene Möglichkeit der Pfändung, es muß deshalb auch die Anfechtung der Abtretung ſchon vor dem Eintritt der Bedingung möglich ſein. Der erkennende Senat hat auch die vom Berufungsgerichte nicht weiter geprüfte Frage erwogen, ob der Ehefrau S. trotz der Abtretung das Recht verblieben iſt, ſeinerzeit beim Ableben ihrer Schwägerin das dann anfallende Erbſchaftsvermächtnis auszuſchlagen, und ob etwa dieſer Umſtand der Zuläſſigkeit der Anfechtung entgegenſteht. Die Frage bedarf nicht der Entſcheidung. Für den Bedachten ſelbſt verliert ſelbſtverſtändlich die Forderung aus dem bedingten Vermächtniſſe nicht dadurch an Wert, daß ihm das Recht der Ausſchlagung verbleibt, unzweifelhaft dagegen für den Zeſſionar oder den Pfändungspfandgläubiger. Gegenſtandslos wird ſie aber auch für dieſe Beteiligten nicht. Denn einmal iſt es keineswegs gewiß, daß der Bedachte die Zuwendung ausſchlagen wird; ſodann aber kommt die Anfechtung der Ausſchlagung in Frage. Die Forderung des Vermächtnisnehmers kommt nach Gemeinem Recht wie nach den §§ 2176, 2177 BGB. mit dem Anfall unmittelbar zur Entſtehung; die nachträgliche Ausſchlagung iſt nicht Ablehnung eines angetragenen Erwerbs, ſondern Verzicht auf ein erworbenes Recht. Dieſer Verzicht kann nach dem Rechte des BGB. von den Gläubigern des Verzichtenden nicht angefochten werden, wie der erkennende Senat in bezug auf Erbſchaften in ſeinem Urteile vom 17. April 1903 (RG. 54, 288) eingehend dargelegt hat. Anders nach früherem Recht. Soweit nach ſolchem der Erwerb ſich kraft Rechtens mit dem Anfall vollzieht, nimmt ſowohl die Wiſſenſchaft (vgl. Jäger, KO. § 9 Anm. 3) wie die Rechtſprechung die Anfechtbarkeit der Ausſchlagung an (RG. 28, 136). Es kann deshalb, wenn man unterſtellt, daß der Ehefrau S. das Recht zur Ausſchlagung des Vermächtniſſes verblieben ſei, daraus ein durchſchlagender Grund gegen die Zuläſſigkeit der Anfechtung der Abtretung nicht entnommen werden. B. c. S., U. v. 17. März 08, 179/07 VII. — Braunſchweig.

III. Das Preußiſche Recht.

Allgemeines Landrecht.

44. §§ 568 ff. Tl. II Tit. 11 ALR. Kapelle als Gegenſtand des Patronats. Erſitzung des Patronats.]

Die Klägerin (die Kirchengemeinde in F.) verlangt klagend die Feſtſtellung, daß die Beklagte (Stadtgemeinde F.) Patron der St. R.-Kirche in F. iſt. Dieſe wurde im Jahre 1710 als Kapelle aus Holz erbaut, ſodann im Jahre 1903 abgetragen und aus Ziegelſteinen wieder aufgebaut. Sie iſt keine Pfarrkirche, ſondern beſteht neben dieſer als zweites Gotteshaus der Parochie F. Patron der Pfarrkirche iſt die prinzliche Herrſchaft in F.-K.; dieſe präſentiert den Pfarrer der katholiſchen Kirchengemeinde in F. Ein beſonderer Geiſtlicher war an der R.-Kirche nie angeſtellt. Die Vorinſtanzen erkannten gemäß dem Feſtſtellungsantrage der Klage. Die Reviſion der Beklagten wurde zurückgewieſen: Das Berufungsgericht führt zur Begründung ſeiner Entſcheidung aus: Die Beklagte habe ſich bis zum Jahre 1903 weit über ein Jahrhundert lang ſtändig als Patron geriert. Sie habe unbeſtritten während dieſer Zeit bei eintretenden Baufällen die Unterhaltungskoſten beſtritten. Auf

der anderen Seite habe sie auch in dieser Zeit die ihr zukommenden Patronatsrechte ausgeübt, indem sie zu den die N.-Kapelle betreffenden Akten der Vermögensverwaltung ihre Zustimmung ausgesprochen und die sie betreffenden Kirchenrechnungen geprüft habe. In letzteren Handlungen sei übrigens nicht bloß die Ausübung eines Rechts, sondern auch einer Patronatspflicht zu sehen. Daß der Beklagten die mit dem Patronat verbundenen Ehrenrechte (z. B. Gedenken im öffentlichen Kirchengebete) gefehlt hätten, sei nicht behauptet. Habe die Beklagte, wie sie selbst zugebe, die N.-Kapelle erbaut und unterhalten, so habe sie das Patronat schon durch Fundation erworben. Jedenfalls aber sei sie unter Geltung des ALR. durch Verjährung Patron geworden. Die Revision macht demgegenüber geltend: Unter Kirche als Objekt des Patronats sei im Sinne der §§ 569 ff. ALR. II. 11 Tit. 11 eine Kapelle nicht zu verstehen. Durch bloße Erbauung einer Kirche sodann werde nach ALR. und nach dem westpreußischen Provinzialrecht das Patronat nicht ohne weiteres erworben. Endlich sei auch die Ersitzung des Patronats unter Verletzung von Rechtsnormen festgestellt. Der Zeitpunkt der Besitzhandlungen sei nicht genügend festgestellt. Ohne tatsächliche Unterlage werde die Prüfung der Kirchenrechnungen nicht nur als Ausfluß eines Rechts, sondern auch als die Erfüllung einer Pflicht beurteilt. Unstreitig habe die Beklagte das Präsentationsrecht nicht ausgeübt. Ob ihr die mit dem Patronat sonst noch verbundenen Ehrenrechte gewährt worden seien, sei nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen. Das Berufungsgericht nehme es an, weil die Beklagte nicht behauptet habe, daß diese Rechte ihr gefehlt hätten. Hierin liege ein Verstoß gegen die Verhandlungsmaxime und eine Verkennung der Behauptungspflicht der Parteien. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Gegenstand des Patronats sind nicht bloß Pfarrkirchen, sondern auch Kapellen (vgl. Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts Bd. 3 S. 38 III). Ist an letzteren ein besonderer Geistlicher nicht angestellt, so entfällt allerdings das Recht zur Präsentation. Dadurch wird aber das Bestehen des Patronats selbst nicht in Frage gestellt. Zutreffend wird von der Revision ausgeführt, daß das Patronat weder nach ALR. noch nach dem westpreußischen Provinzialrecht unmittelbar durch Fundation begründet wird. Gemäß den §§ 569 ff. ALR. II. 11 Tit. 11 bildet die Erbauung und Dotation des zum Gottesdienst bestimmten Gebäudes nur einen Erwerbstitel des Patronats. Erst durch die Verleihung des Staates wird das Kirchenpatronat selbst erworben (§ 573 daselbst). Nach dem Provinzialrecht der Provinz Westpreußen steht das Patronatsrecht regelmäßig dem Könige zu (Leman, das Provinzialrecht der Provinz Westpreußen Bd. I S. 297). Indes bleibt trotzdem die Entscheidung des Berufungsgerichts bestehen, weil ohne Rechtsirrtum die Ersitzung des Patronats als selbständiger Erwerbsgrund desselben festgestellt ist. Zu diesem Zwecke lag der Klägerin ob, nachzuweisen, daß die Beklagte 44 Jahre die Patronatsbeiträge zu den Bauten der Kapelle geleistet und daß sie auch ihrerseits der Beklagten während dieses Zeitraums dasjenige gewährt hat, was einem Patrone zukommt. (Plenarentsch. des OTr. in Entsch. Bd. 17 S. 10 ff.; RG. 4, 289 flg.) Das Berufungsgericht erachtet bedenkenfrei beides für festgestellt. Bedeutungslos ist, ob das Berufungsgericht hierbei die Prüfung der Kirchenrechnungen seitens der Beklagten zugleich als deren Recht und Pflicht angesehen hat. War seitens der Klägerin die Ersitzung des Patronats behauptet worden, so durfte endlich das Berufungsgericht hierin die Behauptung ausgedrückt finden, daß sie der Beklagten auch die dieser zukommenden Ehrenrechte habe zuteil werden lassen. Im Wege freier Würdigung des Prozeßstoffs konnte alsdann das Berufungsgericht mangels entgegenstehender Behauptungen der Beklagten die Überzeugung von der Richtigkeit dieser klägerischen Behauptung gewinnen. Stadtgem. F. e. Kirchengem. F., U. v. 13. April 08, 406/07 IV. — Marienwerder.

Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899 verbunden mit dem Reichsgesetz über die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900 und dem Preußischen Ausführungsgesetz vom 28. Juni 1902 und dem früheren Preußischen Recht.

45. Ist ein Trichinenschauer Kommunalbeamter nach dem vor dem Gesetze vom 30. Juni 1899 geltenden Rechte? Bedeutung der seitens der Polizeiverwaltung geschehenen Bestellung des Fleischbeschauers.]

Die Klägerin stützt ihre Ansprüche auf das Gnadenquartal und das Witwengeld auf die §§ 4 und 15 KommunalbeamtenG. und die Behauptung, daß ihr am 11. Mai 1905 verstorbener Mann Kommunalbeamter im Dienste der Beklagten gewesen sei. Die Beklagte hat die Kommunalbeamteneigenschaft des H. bestritten: er sei nur im Wege des Privatdienstvertrags als Trichinenschauer angenommen gewesen. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil nicht dargetan sei, daß H. die Eigenschaft eines Kommunalbeamten gehabt habe. Über seine Anstellung im Dienste der Beklagten hat es festgestellt, daß er zunächst am 19. Februar 1877 auf Grund von Polizeiverordnungen der Regierung zu Arnsberg durch die Polizeiverwaltung der Stadt Bochum als öffentlich bestellter Fleischbeschauer angestellt und beeidet worden, sodann am 1. Januar 1889 auf Grund eines Magistratsbeschlusses vom 12. November 1888 in ein Dienstverhältnis zur Beklagten als Fleischbeschauer für den städtischen Schlachthof unter Vereinbarung beiderseitiger monatlicher Kündigung und mit fester Jahresremuneration von 1200 ℳ, später 1500 ℳ getreten ist und diesen Dienst bis zu seiner Erkrankung Anfang 1905 versehen hat. Bei diesem Sachverhalte würden sich allerdings die von der Klägerin verfolgten Ansprüche nach den §§ 4 und 15 KommunalbeamtenG. bemessen (RGS. 55, 5 ff.; 59, 163 ff.), falls der Ehemann der Klägerin Kommunalbeamter war. Ob er aber diese Eigenschaft erlangt hat, ist nach dem vor diesem Gesetze in Geltung gewesenen Rechte zu beurteilen, da die für seine Anstellung angeführten Tatsachen zeitlich vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 30. Juli 1899 liegen und neben den allgemeinen Vorschriften über die Anstellung von Kommunalbeamten Sondervorschriften über die Beamteneigenschaft der in städtischen Schlachthöfen oder sonst angestellten Trichinenschauer nicht bestehen. Auf einer Verletzung der §§ 4 und 15 oder sonstiger Bestimmungen des Kommunalbeamtengesetzes, wie die Revision meint, kann sonach das Berufungsurteil nicht beruhen, da sie für die allein entscheidende Frage, ob H. Beamter war, nicht in Betracht kommen. Aber auch sonst ergibt das Urteil keinen Verstoß gegen revisible Rechtsnormen. Der Satz, von dem das Berufungsgericht ausgeht, daß die Tätigkeit des

Trichinenschauers sowohl auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrags als auch auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnisses geleistet werden kann, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Bis zum Erlasse des Reichsgesetzes über die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900 und den dazu in Preußen ergangenen Ausführungsvorschriften bestanden in Preußen allgemeine gesetzliche Bestimmungen über die Trichinenschau nicht, sie beruhte ausschließlich auf örtlichen Polizeiverordnungen. Das Preußische Ausführungsgesetz vom 28. Juni 1902 führte für die gewerblichen Schlachtungen allgemein die obligatorische Trichinenschau ein (§§ 1 bis 3), und die Ausführungsbestimmungen vom 20. März 1903 ordneten in den §§ 41 bis 59 eingehend die Trichinenschau bei inländischen Schlachtungen. Gemäß § 41 in Verbindung mit § 3 und § 6 erfolgt die „Bestellung" der Trichinenschauer in öffentlichen Schlachthäusern durch die Gemeindebehörden und zwar unter Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs. Nach § 61 kann die „Belohnung" der Trichinenschauer sowohl durch Bewilligung fester Gehälter als auch durch Gewährung von Vergütungen für die einzelnen Leistungen erfolgen. Diese Ausdrucksweise deutet darauf hin, daß man nicht an die Schaffung besonderer Beamtenstellen gedacht hat, und es findet sich auch sonst nirgends eine Vorschrift, wonach die ständig im Dienst einer Gemeinde angestellten Trichinenschauer Beamte wären. Hiernach kommt es für die rechtliche Stellung des Trichinenschauers zu der ihn bestellenden Gemeinde darauf an, ob im einzelnen Falle die Übertragung einer öffentlich-rechtlichen Beamtenstellung gewollt war oder nicht. Damit ist es wohl vereinbar, daß die Fleischbeschauer (Trichinerschauer) in Preußen nach außen als Beamte der Polizeiverwaltung im Sinne von § 359 StGB. gelten, wie die Strafsenate des RG. in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen haben (vgl. RGSt. 4, 421; 17, 94; 20, 313; 38, 349; 39, 285). Denn von der Stellung nach außen, dem Publikum gegenüber, ist die Dienststellung zu dem anstellenden Staate oder dem anstellenden Verbande wohl zu unterscheiden, und es ist rechtlich durchaus möglich, daß das innere Verhältnis als ein rein privatrechtliches Dienstverhältnis geordnet ist, während nach außen die Amtsstellung des Betreffenden keinem Zweifel begegnet. Für Kommunaldienstverhältnisse kann dies angesichts des neuen Rechts (§ 1 Satz 2 KommunalbeamtenG.), das die Begründung des Beamtenverhältnisses an den äußerlichen Vorgang der Aushändigung einer Anstellungsurkunde geknüpft hat und von der materiellen Seite der Dienstleistung völlig absieht, nicht bestritten werden (RGSt. 35, 325), aber auch für das frühere Recht ist es anerkannt (RGSt. 16, 380). Deshalb ist der von der Revision aufgestellte Satz, daß jeder Beamte der örtlichen Polizeiverwaltung, die ein Zweig der Kommunalverwaltung sei, ohne weiteres auch die Eigenschaft eines Kommunalbeamten im Verhältnisse zur Gemeinde erlange, unrichtig. Für die wirtschaftlichen Beziehungen zu dem anstellenden Verbande kommt es ausschließlich auf den dabei obwaltenden Willen des anstellenden Verbandes an (JW. 02, 373[49]). Auf diesen Standpunkt hat sich das Berufungsgericht gestellt. Bei der Untersuchung der Anstellungserfordernisse im einzelnen bildet nun aber die rechtliche Grundlage im vorliegenden Falle die Westfälische Städteordnung vom 19. März 1856. Deren Inhalt gehört nicht zu den Rechtsnormen, die der Revision zugänglich sind. Daher ist es nicht Sache des Revisionsgerichts, die Ausführungen des Berufungsgerichts auf diesem Gebiete nachzuprüfen, die im Ergebnis — übrigens auch lediglich auf Grund tatsächlicher Erwägungen — dahin gelangen, daß weder ausdrücklich noch stillschweigend von dem zuständigen Magistrate der Stadt Bochum eine Anstellung des H. als Beamten der Stadt vorgenommen worden ist. H. c. Stadtgemeinde Bochum, U. v. 3. April 08, 455/07 III. — Hamm.

Preußisches Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 in Verb. mit dem Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 und dem Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

46. Die Befreiungsvorschrift des § 4c des ersten Gesetzes gilt in gleichem Maße wie für das gewöhnliche Enteignungsverfahren so auch für das Fluchtlinienverfahren.]

Die Klägerin — Stadtgemeinde Königsberg — hatte durch Gemeindebeschluß vom 13. Februar 1900 nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 einen Fluchtlinienplan für den neuen Platz am Schloßteiche in Königsberg festgesetzt, durch den die Grundstücke Münzplatz Nr. 2 und 3 und Französische Straße Nr. 14/15 vollständig von ihr in Anspruch genommen wurden. Dieser Plan erhielt am 16./21. März 1900 die Zustimmung der Ortspolizeibehörde, wurde am 6. April 1900 gemäß § 7 FluchtlinienG. öffentlich ausgelegt, und am 4. Mai 1900 förmlich festgestellt. Die vom 8. Mai 1900 datierte Bekanntmachung des Planes erfolgte am 13. Mai 1900 durch die Zeitungen. Infolge gütlicher Einigung mit den betreffenden Eigentümern wurden, während das Fluchtlinienfeststellungsverfahren noch schwebte, nämlich am 30. und 31. März 1900, der Klägerin auf Grund mündlicher Kaufverträge die vorbezeichneten Grundstücke aufgelassen. Die Klägerin nahm für diese Auflassungen auf Grund des § 4e StempelstG. vom 31. Juli 1895 Stempelfreiheit in Anspruch. Das Amtsgericht in Königsberg, das diesen Standpunkt zunächst als berechtigt angesehen hatte, änderte später seine Ansicht und erforderte im Jahre 1905 den tarifmäßigen Stempel für jene Auflassungen. Auf Beschwerde der Klägerin hob das LG. in Königsberg diese Stempelansätze auf; die weitere Beschwerde des Oberstaatsanwalts in Königsberg hatte den Erfolg, daß dieser Beschluß vom KG. aufgehoben und die Beschwerde der Klägerin gegen die amtsgerichtlichen Beschlüsse zurückgewiesen wurde. Nachdem die Klägerin die erforderten Stempelbeträge entrichtet hatte, forderte sie diese vom beklagten Fiskus mit Klage zurück, wurde jedoch von den beiden Vorinstanzen mit ihrer Klage abgewiesen. RG. hob auf und verurteilte nach dem Klagantrage: Die Ansicht des Berufungsgerichts ist kurz gefaßt, folgende: Die Vorschrift des § 4e StempelstG. vom 31. Juli 1895 — wonach von der Stempelsteuer befreit sind „Urkunden wegen Besitzveränderungen, denen sich die Beteiligten aus Gründen des öffentlichen Wohles zu unterwerfen gesetzlich verpflichtet sind (Enteignungen) ohne Unterschied, ob die Besitzveränderung selbst durch Enteignungsbeschluß oder durch freiwillige Veräußerungsgeschäfte bewirkt wird" — habe zur Voraussetzung der Stempelfreiheit, daß bereits zur Zeit der Besitzveränderung eine formelle Verpflichtung der Beteiligten zur Abtretung des veräußerten Gegenstandes vorliege. Darnach trete, im Falle der Verleihung des Enteignungsrechtes durch

Königliche Verordnung die Stempelfreiheit für freiwillige Veräußerungen bereits ein, sobald die vorläufige Planfeststellung erfolgt sei, denn in diesem Falle sei die rechtliche Grundlage der Besitzveränderung in der das Enteignungsrecht verleihenden Königlichen Verordnung gegeben. Anders liege dagegen die Sache im Falle der Enteignung nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875: nach § 11 dieses Gesetzes erhalte nämlich die Gemeinde das Recht, die durch die festgesetzten Straßenfluchtlinien für Straßen und Plätze bestimmten Grundstücke den Eigentümern zu entziehen, erst mit dem Tage, an welchem die Offenlegung des endgültig festgestellten Planes erfolge; demgemäß seien im Falle der Anwendung des Fluchtliniengesetzes freiwillige Veräußerungen der von der Fluchtlinienfestsetzung betroffenen Grundstücke nicht schon nach der vorläufigen, sondern erst nach der endgültigen Planfeststellung stempelfrei. Diese Auffassung kann von dem erkennenden Senat in den wesentlichsten Punkten nicht geteilt werden. Auszugehen ist von der Bestimmung des § 11 Satz 2 FluchtlinienG. Das Berufungsgericht macht durch Bezugnahme auf den im Beschwerdeverfahren erlassenen kammergerichtlichen Beschluß zu diesem Punkte das Nachstehende geltend: Das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 behandle in seinem ersten Titel „die Zulässigkeit der Enteignung". Nach § 2 erfolge die Entziehung und dauernde Beschränkung des Grundeigentums regelmäßig auf Grund Königlicher Verordnung, welche der Unternehmer und das Unternehmen, zu dem das Grundeigentum in Anspruch genommen werde, bezeichne. Dieser Ausspruch durch Allerhöchste Entschließung sei der Akt, durch den der Unternehmer das generelle Enteignungsrecht erlange. Die Feststellung des Planes ergänze den Plan über die Zulässigkeit der Enteignung durch Spezialisierung des Enteignungsrechts, indem sie die von der Enteignung betroffenen Grundstücke bestimme. Das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 sehe von dem Ausspruche der Zulässigkeit der Enteignung durch Allerhöchste Entschließung ab; es lege das Befinden über diese Zulässigkeit unter gesetzlichen Voraussetzungen in die Hand der betreffenden Gemeinde. Nachdem das Berufungsgericht hierauf den Inhalt der §§ 1, 5, 7, 8 und 11 FluchtlinienG. dargelegt hat, schließt es hieran die weitere Ausführung: aus dieser gesetzlichen Ordnung ergebe sich, daß nach dem Fluchtliniengesetz erst die Offenlegung des förmlich festgestellten Planes der Gemeinde das die Entziehung des Grundeigentums betreffende Enteignungsrecht verleihe; erst mit dem Beginn dieser Offenlegung seien die Beteiligten nach dem Gesetze verpflichtet, sich der aus Gründen des öffentlichen Wohls für angezeigt erachteten Besitzveränderung zu unterwerfen. An einer späteren Stelle heißt es sodann noch: Abwegig sei die Auffassung, daß das Fluchtliniengesetz als solches den Titel für die Eigentumsentziehung darstelle. Auf dem Gesetze beruhe die Entziehung ebenso in den gewöhnlichen Fällen der Enteignung wie in denen nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes. Um aber auf Grund des Gesetzes die Beteiligten im konkreten Falle zur Hergabe ihres Eigentums zu verpflichten, bedürfe es noch eines besonderen Ausspruchs. Zu diesem Ausspruch sei nach dem Enteignungsgesetz nur der Träger der Krone, nach dem Fluchtliniengesetz die Gemeinde berufen, und nach dem letzteren Gesetze erfolge eben der die Beteiligten verpflichtende Ausspruch durch die dem Gemeindevorstand übertragene Offenlegung des förmlich festgestellten Planes. Die Anschauungen, die in diesen Erörterungen bezüglich des Fluchtliniengesetzes, insbesondere des § 11 Satz 2, niedergelegt sind, sind nicht zutreffend. Die Rechtslage ist die folgende: Der Staat hat die Macht der Enteignung. Unter welchen Voraussetzungen, durch welche Organe des Staates, zu wessen Gunsten, und in welchem Verfahren diese Macht auszuüben ist, ist in Preußen durch das Gesetz bestimmt. Darnach besteht zunächst der schlechthin für jede Enteignung geltende, im Art. 9 der Verfassungsurkunde aufgestellte und im § 1 EnteignungsG. vom 11. Juni 1874 wiederholte Grundsatz, daß die Enteignung nur aus Gründen des öffentlichen Wohls erfolgen darf. Weiter ist für den Regelfall im § 2 EnteignungsG. bestimmt, daß dem Träger der Krone die nach Maßgabe jener Direktive zu fassende Entschließung darüber zustehen soll, 1. ob Gründe des öffentlichen Wohls es als gerechtfertigt erscheinen lassen, daß überhaupt für ein bestimmtes Unternehmen die Enteignung zur Anwendung gelange, 2. ob demjenigen Unternehmer, der darum nachgesucht hat, das Enteignungsrecht zu verleihen sei. Wird durch Entschließung des Trägers der Krone einem bestimmten Unternehmer für ein bestimmtes Unternehmen das Enteignungsrecht verliehen, so bedeutet dies, daß jener gegen die vom Gesetz mit der Vollziehung der Enteignung, also mit dem eigentlichen Enteignungsakt betrauten Staatsorgane (Bezirksausschuß, Polizeipräsidium in Berlin) einen öffentlich-rechtlichen Enteignungsanspruch des Inhalts erlangt hat, daß sie bezüglich der für sein Unternehmen erforderlichen Grundstücke zu seinen Gunsten die Enteignung aussprechen, d. h. ihm unter Beseitigung (Vernichtung) des Eigentumsrechts der bisherigen Eigentümer das Eigentum daran verleihen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind 1. daß die der Enteignung zu unterwerfenden Grundstücke in einem gesetzlich geordneten Verfahren endgültig festgestellt worden sind, 2. daß die Entschädigung hierfür endgültig (oder in gewissen Fällen wenigstens vorläufig) festgesetzt worden ist, 3. daß diese Entschädigung gezahlt oder hinterlegt worden ist. Aus dieser Gestaltung der Dinge erhellt in erster Reihe, daß die Erwägung des Berufungsrichters, auch in den gewöhnlichen Fällen beruhe die Entziehung des Grundeigentums (d. h. die Enteignung) auf dem Gesetze, nur halb wahr ist. Auf dem Gesetze beruht es, daß der Unternehmer auf Grund des ihm verliehenen Enteignungsrechts die Enteignung der im Planfeststellungsverfahren bestimmten Grundstücke herbeiführen kann; auf dem Gesetze beruht es auch, daß das Enteignungsrecht überhaupt durch Königliche Verordnung verliehen wird; allein nicht auf dem Gesetze, sondern lediglich auf der betreffenden Königlichen Verordnung, die das Enteignungsrecht im einzelnen Fall verliehen hat, beruht es, daß gerade dieser einzelne bestimmte Unternehmer das Enteignungsrecht erlangt hat. Lediglich auf diese Tatsache kommt es aber an, wenn dem Erwerb des Enteignungsrechts durch Königliche Verordnung derjenige durch Gesetz gegenübergestellt wird. Aus der dargelegten Gestaltung der Verhältnisse ergibt sich weiter, daß die von dem Berufungsgericht vorgenommene Gleichstellung des Trägers der Krone im gewöhnlichen Verfahren mit der Gemeinde im Fluchtlinienverfahren unzutreffend ist. Der Träger der Krone verleiht im gewöhnlichen Enteignungsverfahren u

Digitized by Google

Ausübung staatshoheitlicher Gewalt einem Unternehmer das Enteignungsrecht; die Gemeinde dagegen ist im Fluchtlinienverfahren, was das Berufungsgericht gänzlich aus den Augen verloren hat, selbst die Unternehmerin, der Gedanke ist daher ausgeschlossen, daß es Wille und Absicht des Gesetzes gewesen sein könnte, im Fluchtlinienverfahren der Unternehmerin die Machtbefugnis zu übertragen, sich selbst das Enteignungsrecht zu verleihen. Die Ausführung des Berufungsgerichts, welche dahin geht, um im konkreten Falle die Beteiligten zur Hergabe ihres Eigentums zu verpflichten, bedürfe es noch eines besonderen Ausspruchs, der im gewöhnlichen Falle durch den Träger der Krone, im Fluchtlinienverfahren durch die Gemeinde und zwar durch die Offenlegung des endgültig festgestellten Planes erfolge, ist daher schon aus dem vorstehend angegebenen Grunde verfehlt, ganz abgesehen davon, daß auch der mit dem Worte „noch" angedeutete Grundgedanke dieser Ausführung sich auf einer unrichtigen Bahn bewegt, sowie ferner abgesehen davon, daß die Offenlegung des förmlich festgestellten Planes durch den Gemeindevorstand überhaupt keinen Ausspruch, und daher auch keinen materiell-rechtlichen enthält, sondern lediglich einen Formalakt darstellt, an den gewisse rechtliche Folgen geknüpft sind. Zu dem allen tritt noch hinzu, daß es jeder praktischen Erwägung widerstreiten würde, wenn die Gemeinde nicht im Beginn, sondern, wie es nach der Ansicht des Berufungsgerichts der Fall ist, erst am Schlusse des endgültig beendigten Planfeststellungsverfahrens über die Zulässigkeit der Enteignung zu „befinden" haben würde. In Wahrheit sind nur miteinander in Parallele zu stellen auf der einen Seite die Königliche Verordnung, auf der anderen Seite das Gesetz. Nur in bezug auf diese beiden ist ein Vergleich überhaupt möglich. Im einzelnen gleichen und unterscheiden sich beide Fälle folgendermaßen. Auch das Fluchtliniengesetz verleiht das Enteignungsrecht bestimmten Unternehmern, aber nicht, wie die Königliche Verordnung einem einzelnen bestimmten Unternehmer, sondern Unternehmern einer ganz bestimmten Art," nämlich den sämtlichen Gemeinden der Monarchie, ferner gewährt auch das Fluchtliniengesetz das Enteignungsrecht für bestimmte Unternehmungen, aber nicht, wie die Königliche Verordnung, für ein einzelnes bestimmtes Unternehmen, sondern für alle Unternehmungen einer ganz bestimmten Art, nämlich für die Unternehmungen der Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen. Einer Erörterung ist nur die Frage fähig, ob dieses Enteignungsrecht den Gemeinden schon mit Erlaß des Fluchtliniengesetzes allgemein ein für allemal verliehen worden ist, so daß sie es seitdem besitzen und, wenn sie von der Enteignung im Einzelfall Gebrauch machen, damit nur ein ihnen bereits allgemein zustehendes Recht ausüben, oder ob ihnen das Enteignungsrecht erst in jedem Einzelfall und zwar erst mit dem Zeitpunkt der Offenlegung des endgültig festgestellten Fluchtlinienplanes anfällt. Der Berufungsrichter vertritt, wenn man von seiner im vorstehenden behandelten Beurteilung der Verhältnisse im übrigen absieht, die Ansicht, daß letzteres der Fall sei. Es ist ihm zuzugeben, daß hierfür sich der Wortlaut des § 11 Satz 2 FluchtlinienG. und der Ort, wo diese Bestimmung in das Gesetz eingestellt ist, geltend machen läßt. Allein dem Wortlaut und der Stellung der Bestimmung im Aufbau des Gesetzes kann entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden. Bekanntlich ist die Fassung des Fluchtliniengesetzes in einzelnen Teilen nicht glücklich ausgefallen. Dies hat auch von der hier in Rede stehenden Bestimmung des § 11 Satz 2 zu gelten. Der Wille des Gesetzgebers hat daselbst einen unzureichenden, weil zu engen Ausdruck gefunden, in dem in irreführender Weise mit einem unbedingt notwendigen Bestandteil ein überflüssiger Ausspruch vermischt worden ist. Ein die Rechtslage völlig aufklärendes Licht wird auf diese Dinge durch den Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses zum § 11 geworfen. (Wird ausgeführt.) Das Endergebnis ist hiernach folgendes: Die Fassung des Satzes 2 des § 11 darf nicht zu der Annahme verleiten, daß den Gemeinden das allgemeine Enteignungsrecht für die Anlegung von Straßen und Plätzen erst in jedem Einzelfall und zwar nach dem Zeitpunkt der Offenlegung des endgültig festgestellten Fluchtlinienplans anfiele. Für eine solche Ordnung der Dinge fehlt jeder sachliche Grund und ebenso fehlt auch jeder sachliche Anhalt dafür, daß sie in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hätte. Der Satz 2 des § 11 ist vielmehr dahin zu verstehen, daß darin der leitende Grundgedanke des hier in Betracht kommenden Teils des Gesetzes hat zum Ausdruck gebracht werden sollen, der nämlich, daß den Gemeinden kraft dieses Gesetzes ein für allemal das allgemeine Recht der Enteignung für die im Gesetz angegebenen Zwecke zustehen solle. An zweiter Stelle handelt es sich um Auslegung der Befreiungsvorschrift im § 4 e StempelstG. vom 31. Juli 1895. Für das Verständnis dieser Bestimmung sind die Vorschriften der §§ 43, 16 und 17 EnteignungsG. heranzuziehen. Der § 43 a. a. O. ist allerdings durch die Bestimmung im § 35 Abs. 1 StempelstG. vom 31. Juli 1895 aufgehoben, wie der erkennende Senat bereits früher ausgesprochen hat (Gruchot Bd. 44 Seite 1001). Indessen ist der frühere Rechtszustand auch noch für den heutigen von wesentlicher Bedeutung; denn das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 hat in der Hauptsache keineswegs die Absicht verfolgt, etwas Neues und anderes an die Stelle des bisher Bewährten zu setzen, sondern wollte im wesentlichen nur die gesamten auf die Stempelsteuer bezüglichen Bestimmungen kodifizieren. Nach dem § 43 EnteignungsG. waren nun die nach § 17 dieses Gesetzes d. h. die nach der vorläufigen Planfeststellung eintretenden freiwilligen Veräußerungsgeschäfte über Grundeigentum innerhalb des vorgelegten Planes stempelfrei. Für die Annahme, daß an diesem Rechtszustande durch die Vorschrift des § 4 e StempelstG. vom 31. Juli 1895 überhaupt etwas, insbesondere aber etwas zuungunsten der beteiligten Unternehmer und Eigentümer hätte geändert werden sollen, gebricht es sowohl nach dem eben berührten Charakter des Stempelsteuergesetzes als auch speziell nach der Begründung und den Verhandlungen zu diesem § 4 e schlechthin an jedem Anhalt. Die Worte im § 4 e „Urkunden über Besitzveränderungen, denen sich die Beteiligten aus Gründen des öffentlichen Wohls zu unterwerfen gesetzlich verpflichtet sind (Enteignungen)" können hiernach nicht bedeuten, daß die Stempelbefreiung der Urkunden über freiwillige Veräußerungsgeschäfte erst dann eintreten solle, wenn alle Bedingungen der Enteignung für den einzelnen Eigentümer gegeben sind, also wenn der Plan und die Entschädigung endgültig festgestellt und letztere bezahlt und hinterlegt ist, sondern es muß im Sinne

jener Bestimmung das Vorhandensein einer gesetzlichen Verpflichtung der Beteiligten, sich im Falle der Enteignung der Besitzveränderung zu unterwerfen, schon für einen früheren Zeitpunkt angenommen werden. Dieser Zeitpunkt ist nach Maßgabe des bisherigen Rechtszustandes mit der vorläufigen Planfeststellung als eingetreten anzusehen. Alle freiwilligen Veräußerungen, die nach der vorläufigen Feststellung des Planes innerhalb desselben erfolgen, d. h. die in diesem Plane für das Unternehmen bestimmten Grundstücke betreffen, sind daher vom Stempel befreit. Diese Befreiung muß nun in gleichem Maße wie für das gewöhnliche Enteignungsverfahren, so auch für das Fluchtlinienverfahren gelten. Beide Verfahren gehen in bezug auf die Planfeststellung vollständig gleichen Schrittes, nur daß die beteiligten Behörden andere sind (Regierungspräsident — Ortspolizeibehörde; Bezirksausschuß — Kreisausschuß). Das Stempelsteuergesetz selbst macht zwischen den beiden Verfahren keinen Unterschied und sachlich besteht ein solcher ebenfalls nicht. Der Entscheidungsgrund des Berufungsrichters ist in der obigen Untersuchung über die Bedeutung des § 11 Satz 2 FluchtlinienG. beseitigt. Ebenso wie im gewöhnlichen Enteignungsverfahren die Königliche Verordnung ebenso stellt im Fluchtlinienverfahren das Fluchtliniengesetz ein für allemal die rechtliche Grundlage für die gesetzliche Verpflichtung der beteiligten Grundbesitzer dar, sich nach der vorläufigen Planfeststellung der Besitzveränderung hinsichtlich der in diesem Plane aufgenommenen Grundstücke zu unterwerfen. Diese Verbindlichkeit tritt im Sinne des Stempelsteuergesetzes im Fluchtlinienverfahren nicht erst mit der endgültigen Planfeststellung ein. Aus diesen Gründen war daher der Klage stattzugeben. K. c. F, U. v. 20. März 08, 272/07 VII. — Königsberg.

47. Tarifstelle 58 III. Anwendbarkeit derselben auf Höchstbetragshypotheken.]

Der Berufungsrichter stellt fest, daß in der Urkunde vom 18. Juni 02 der Antrag auf Eintragung einer Höchstbetragshypothek von 6 600 000 ℳ in das Grundbuch enthalten sei und er nimmt an, daß von diesem Betrage der Stempel von $^1/_{10}$ v. H. aus der Tarifstelle 58 III des StempelstG. zu entrichten sei, weil diese Vorschrift auch auf Höchstbetragshypotheken Anwendung finde. Diese Rechtsansicht ist zu billigen. Die Tarifstelle 58 III erklärt ganz allgemein den „Antrag auf Eintragung einer Hypothek . . ." für stempelpflichtig und es kann auch nicht bezweifelt werden, daß die Höchstbetragshypotheken des § 1190 BGB. wirkliche Hypotheken des bürgerlichen Rechts sind, auf das die Tarifstelle durch den Gebrauch des Wortes „Hypothek" stillschweigend verweist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Rechtsform der Höchstbetragshypotheken schon zur Zeit des Inkrafttretens des StempelstG. in derselben Art wie jetzt bestand oder ob sie erst durch das BGB. geschaffen worden ist. Der Stempelpflichtigkeit des Antrages auf Eintragung einer Höchstbetragshypothek steht es auch nicht entgegen, wenn man davon ausgeht, daß der Stempel der Tarifstelle 58 III nur dann erhoben werden darf, wenn eine über die einzutragende Hypothek errichtete Urkunde dem Schuldverschreibungsstempel aus Tarifstelle 58 I unterworfen sein würde. Dieses Erfordernis trifft auch dann zu, wenn nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Denn die Verpflichtung zur Zahlung einer bestimmten, nämlich der dem Höchstbetrag entsprechenden Geldsumme wird hierbei gültig übernommen oder anerkannt, wenn auch nur unter der Bedingung, daß die Feststellung der Forderung erfolgen soll. (Wird weiter ausgeführt.) Der Rechtsgrund der der Höchstbetragshypothek zugrunde liegenden Schuld ist hier durch die Bezugnahme des Eintragungsantrags auf den übrigen Inhalt der Urkunde vom 18. Juni 02 bestimmt. Er besteht in der Aufnahme der Anleihe von 6 000 000 ℳ, deren Rückzahlung nebst Aufgeld, Zinsen und Kosten im § 6 ausdrücklich versprochen wird. Übrigens bedarf es nach dem heutigen bürgerlichen Recht zur gültigen Übernahme der Pflicht zur Zahlung einer Geldsumme nicht mehr der Angabe eines Schuldgrundes, diese Verpflichtung wird vielmehr auch schon durch ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis begründet (§§ 780 ff. BGB.). Soweit eine von diesen Grundsätzen abweichende Auffassung in den allgemeinen Verfügungen des preuß. Finanzmin. vom 20. Mai 01 und des Justizmin. vom 1. Juli 01 (JMBl. 01 S. 156, 157) enthalten ist, kann sie diesseits, in Übereinstimmung mit der Literatur, nicht geteilt werden. (Vgl. Hummel-Specht, StempelstG. S. 1037 Anm. 15, S. 1041 bis 1043 Anm. 20 und 21, S. 1080, 1081 Anm. 65; Heinitz, StempelstG. 2. Aufl. S. 553 zu b, S. 554, 555 zu d.) H. c. Preuß. Fiskus, U. v. 3. März 08, 228/07 VII. — Hamm.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen bis Ende 1907.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

B. Zur Gerichtsverfassung und Strafprozeßordnung.

1. § 98 GVG.] Daß der Hauptverhandlungstermin nicht am Sitze des LG. zu Gera, sondern in einem Gasthause des zu dessen Bezirk gehörigen Tatortes K. abgehalten worden ist, beruht auf dem darüber von der 11. StK. des gemeinschaftlichen LG. zu Gera gefaßten Beschluß vom 15. Februar 1907. In demselben sind als diese Maßregel bestimmende Gründe angeführt, daß eine Lokalbesichtigung durch den Gerichtshof unter Zuziehung der Prozeßbeteiligten unumgänglich sei, der größte Teil der Zeugen und Sachverständigen in K. und Umgegend wohne und der dem Staate etwa erwachsende Kostenaufwand ein geringerer sein würde. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die letzteren Erwägungen, insbesondere die Rücksichtnahme auf Kostenersparnis, die Abweichung von der Regel, daß die Hauptverhandlung am Sitze des Gerichts stattzufinden habe, als zulässig erscheinen lassen würden, da die getroffene Anordnung durch das hervorgehobene Erfordernis unmittelbarer Augenscheinseinnahme ihre volle Rechtfertigung findet, und zwar um so mehr, als die Notwendigkeit einer solchen in Rücksicht auf den der Beurteilung des Gerichts zugrunde liegenden Sachverhalt sich während der Hauptverhandlung stets erneut geltend machen konnte. Daß aber das eingeschlagene Verfahren dem

Gesetz nicht widerstreitet, ist bereits in den auch vom Beschwerdeführer erwähnten Entscheidungen des RG. (RG. 11, 352; 22 S. 396/399), von denen abzuweichen kein Anlaß vorliegt, gerade in Rücksicht auf die Notwendigkeit einer Augenscheinseinnahme anerkannt worden. Es kann daher hier auf die daselbst gemachten Ausführungen um so mehr verwiesen werden, als in der ersteren auch die vom Beschwerdeführer aus § 98 GVG. entnommenen Bedenken ihre Widerlegung gefunden haben. Urt. d. IV. Sen. v. 5. Nov. 1907 (645/07).

2. § 175 GVG.] Nachdem die Angeklagten „gehört" waren, wurde der Beschluß verkündet: „Für die Verhandlung wird die Öffentlichkeit ausgeschlossen". Daraus ergibt sich, daß das Gericht bei der Verkündung des Beschlusses nicht angegeben hat, weswegen die Öffentlichkeit ausgeschlossen werde. Das Gericht hat demgemäß gegen § 175 GVG. verstoßen. Das angegriffene Urteil unterlag der Aufhebung. Nach § 377 Nr. 6 StPO. ist ein Urteil stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn es auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind. Das Revisionsgericht darf demnach in Fällen dieser Art nicht prüfen, ob, das angegriffene Urteil auf der gerügten Verletzung beruht. Urt. d. V. Sen. v. 8. Okt. 1907 (649/07).

3. §§ 7, 16 StPO.] Der zu Hamburg wohnende Angeklagte hat von Hamburg aus an eine größere Anzahl von Personen, deren Namen er den in Zeitungen erschienenen Geburtsanzeigen und Veröffentlichungen der Standesämter entnahm, Prospekte in unverschlossenen Kuverts — Druckschriften — versandt, in denen er ein die Empfängnis verhütendes Mittel ankündigte. So ist der Prospekt auch nach Aachen gelangt, dort ist die Anklage erhoben worden (§ 168 StPO.). Nach der Erlassung des Beschlusses auf Eröffnung des Hauptverfahrens ist der Angeklagte auf seinen Antrag nach § 232 StPO. von der Verpflichtung zum Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden und seine richterliche Vernehmung angeordnet worden. Bei dieser Vernehmung hat der Angeklagte auf ein von ihm zu Protokoll übergebenes Schriftstück Bezug genommen, indem er ausführte, daß „das LG. in Aachen absolut nicht zuständig sei", da er dorthin Prospekte nicht gesandt habe. In der Hauptverhandlung ist dieses Protokoll und — wie geboten (RG. 27, 273/275) — das obenerwähnte Schriftstück nach der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens verlesen worden. Der vom Angeklagten erhobene Einwand der örtlichen Unzuständigkeit ist sohin zur Kenntnis des erkennenden Gerichts gelangt. Wie er begründet war, ist für die Frage der rechtswirksamen Erhebung ohne Belang. Wohl aber kommt dafür in Betracht, ob nicht die Rechtswirksamkeit der Erhebung dadurch als ausgeschlossen zu erachten ist, daß nach § 16 StPO. der Angeschuldigte diesen Einwand, falls — wie hier — eine Voruntersuchung nicht stattgefunden hat, in der Hauptverhandlung bis zur Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens geltend machen muß. Diese Frage ist zu verneinen. Der erhobene Einwand ist aber vorliegenden Falles auch begründet. Wenn der Tatbestand der strafbaren Handlung durch den Inhalt einer im Inland erschienenen Druckschrift begründet wird, so ist als das nach § 7 Abs. 1 StPO. zuständige Gericht nur dasjenige Gericht anzusehen, in dessen Bezirk die Druckschrift erschienen ist. Urt. d. V. Sen. v. 29. Okt. 1907 (569/07).

4. §§ 27, 28 StPO.] Die Behauptung des Angeklagten, es sei zur Entscheidung über sein Ablehnungsgesuch nicht das LG., sondern gemäß § 27 Abs. 1 StPO. das OLG. als das zunächst obere Gericht zuständig gewesen, entbehrt der Begründung. Mag nämlich der Angeklagte — was nicht völlig klar ist — nur die an der Sitzung vom 1. Juni 1907 teilnehmenden fünf, oder, falls es außer ihnen noch solche gab, sämtliche Mitglieder der zweiten Strafkammer haben ablehnen wollen, so hat er doch die regelmäßigen Vertreter (§ 62 Abs. 1 GVG.) dieser ständigen Mitglieder nicht abgelehnt; der Landgerichtsrat K. war daher an der Mitwirkung bei der Entscheidung über das Gesuch jedenfalls nicht behindert. Gab es aber — wie man nach den Akten annehmen muß — außer dem Landgerichtsrat K. keinen regelmäßigen Vertreter der Mitglieder der zweiten Strafkammer, so war damit doch die Herbeiführung einer Beschlußfähigkeit der Kammer so lange noch nicht ausgeschlossen, als der Präsident des LG. aus dessen Mitgliedern in Anwendung des § 66 GVG. zeitweilige Vertreter des einzigen regelmäßigen Vertreters, der an der Vertretung der übrigen vier Mitglieder der Strafkammer verhindert war, in ausreichender Anzahl bestimmen konnte, ohne nach § 69 GVG. verfahren zu müssen. Urt. d. V. Sen. v. 10. Dez. 1907 (592/07).

5. § 46 StPO.] Es unterliegt keinem Zweifel, daß der weder vom Angeklagten noch von der Staatsanwaltschaft angefochtene Beschluß vom 12. August 1907, der dem Gesuch des Angeklagten um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattgibt, von einem unzuständigen Gericht erlassen ist; denn gemäß § 46 Abs. 1 StPO. war zur Entscheidung über das Gesuch nicht die Ferienstrafkammer des LG. zu Graudenz, sondern ausschließlich das RG. berufen. Nach § 46 Abs. 2 a. a. O. ist indes der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährende Beschluß der Anfechtung entzogen und diese Vorschrift beansprucht Gültigkeit ohne Unterschied, ob die Wiedereinsetzung sachlich zu Unrecht gewährt oder ob das Verfahren, in dem der Beschluß erlassen wurde, mit Mängeln behaftet sein mag. Daher ist der Beschluß auch namentlich ungeachtet dessen, daß er von einem unzuständigen Gericht erlassen ist, der Rechtskraft fähig. Beschl. d. IV. Sen. v. 24. Sept. 1907 (O. R. A. T. B. 1678/07).

6. § 51 Ziff. 1 StPO.] Das Ehehindernis des § 1312 BGB. steht mit Rücksicht auf die Zulässigkeit der Befreiung der Annahme eines Verlöbnisses nicht entgegen. Urt. d. IV. Sen. v. 6/7. Dez. 1907 (862/07).

7. §§ 58, 60 StPO.] Die Zuziehung von Zeugen zu einem Augenschein, ihre an Ort und Stelle erfolgende Belehrung über den Gegenstand der Verhandlung und ihrer demnächstigen Vernehmung, ebenso aber auch die durch die Zwecke des Augenscheins bedingte und darauf beschränkte Besragung und Auskunftserteilung, die die „Vernehmung" der Zeugen nur vorbereitet und dazu bestimmt ist, Mißverständnissen bei der künftigen Vernehmung vorzubeugen und die letztere überhaupt zuverlässiger zu gestalten, ist eine im Interesse der Wahrheitsermittlung gelegene, zweckmäßige und auch zulässige Maßregel, die im Hauptverfahren und insbesondere innerhalb der Haupt-

Digitized by Google

verhandlung ebenso angebracht sein kann, wie im Vorverfahren. Urt. d. I. Sen. v. 12. Jan. 1907 (746/06).

8. §§ 222, 223 StPO.] In der auf Verletzung der §§ 250, 222, 223 StPO. gestützten Beschwerde wird die Verlesung von Protokollen über die durch den Untersuchungsrichter in Brüssel erfolgte Vernehmung von Zeugen aus dem Grunde beanstandet, weil diese stattfand, ohne daß dem Angeklagten der Vernehmungstermin bekannt gegeben und ihm die Anwesenheit bei Abhör der Zeugen ermöglicht worden wäre. Die Beschwerde ist nicht begründet. Die Verlesung der Protokolle konnte, da im übrigen alle Voraussetzungen der §§ 250 Abs. 2 und 3, 222 StPO. vorlagen, dann erfolgen, wenn bei den Vernehmungen die für den ersuchten Richter maßgebenden Bestimmungen des ausländischen Rechts befolgt worden waren, namentlich also dann, wenn die Beobachtung der in § 223 StPO. enthaltenen Vorschrift nach ausländischem Recht nicht zulässig war, so daß der ersuchte Richter überhaupt nicht in der Lage war, dem Ersuchen um Bekanntgabe des Termins und Zulassung des Angeklagten zu diesem zu entsprechen. Das ist tatsächlich der Fall. In Ermanglung von abweichenden Bestimmungen der Staatsverträge des Deutschen Reichs mit Belgien richtete sich die Vernehmung der Zeugen nach art. 73 Code d'instr. crim., woselbst die Anwesenheit der Angeklagten und anderer Personen bei der Zeugenvernehmung untersagt ist. Diese Bestimmung ist ausschließlich maßgebend, denn die weiteren Bestimmungen der belgischen Strafprozeßordnung über die Hauptverhandlung sind auf die außerhalb einer solchen und zu ihrer Vorbereitung bestimmten Vernehmungen nicht anwendbar. (Entsch. des erk. Senats 1 D. 4033/02 vom 6. November 1902 g. W.; Entsch. 1 D. 934/06 g. D. zu der gleichlautenden Bestimmung der StPO. für Frankreich.) Urt. d. I. Sen. v. 25. Nov. 1907 (601/07).

9. § 223 StPO.] Die Benachrichtigung von dem zum Zwecke der kommissarischen Vernehmung des Zeugen B. anberaumten Termine ist dem Beschwerdeführer am vorletzten Tage vorher zugestellt worden, in dem Termine ist der Angeklagte weder persönlich erschienen noch durch einen Verteidiger vertreten worden. In der Hauptverhandlung hat derselbe die erneute Vernehmung des Zeugen beantragt und diesen Antrag darauf gestützt, daß er keine genügende Zeit gehabt, für seine Vertretung in dem Termine vom 29. April Sorge zu tragen. Dieser Antrag ist gerichtsseitig mit der Begründung abgelehnt worden, der Angeklagte habe Zeit genug gehabt, der Vernehmung des Zeugen B. beizuwohnen. Mit Recht findet die Verteidigung hierin einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 223 StPO., welcher die rechtzeitige Benachrichtigung des Angeklagten von der Anberaumung eines kommissarischen Termins zur Pflicht macht. Der ablehnende Beschluß kann nicht für ausreichend erachtet werden, er läßt nicht erkennen, ob das Gericht der konkreten Sachlage genügend gerecht geworden ist, ob es insbesondere die Entfernung des Wohnortes des Angeklagten — Berlin — von dem Sitze des AG. in Vilbel im Großherzogtum Hessen, desgleichen die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten ausreichend gewürdigt hat, wozu um so mehr Veranlassung vorlag, als nach dem Urteile die Vermögensverhältnisse desselben keineswegs günstiger zu nennen sind. Der Beschluß läßt aber weiter die Frage völlig unberührt, ob der Angeklagte auch in der Lage war, rechtzeitig für eine geeignete Vertretung zu sorgen, und gibt damit dem Verdachte Raum, daß die Strafkammer übersehen hat, daß der Angeklagte auch berechtigt war, in dem Termine sich vertreten zu lassen. Es hätte nach dieser Richtung aber geprüft werden müssen, ob die recht kurz bemessene Zeit es dem Angeklagten ermöglichte, sich rechtzeitig einen Vertreter zu bestellen, wobei insbesondere zu berücksichtigen war, daß die Benachrichtigung dem Angeklagten erst im Laufe des 27. April zugegangen ist und der 28. April ein Sonntag war. Der Umstand, daß der Angeklagte der Verlesung der B.schen Aussage in der Hauptverhandlung nicht alsbald widersprochen hat, läßt den Revisionsangriff nicht unberechtigt erscheinen. Der Angeklagte hat die wiederholte Vernehmung des Zeugen beantragt und damit zu erkennen gegeben, daß er gegen die Benutzung der Aussage als Beweismittel protestiere. Urt. d. III. Sen. v. 30. Sept. 1907 (528/07).

10. § 243 StPO.] Das Gericht hat den Beweisantrag abgelehnt, weil es sich um Vorgänge im Seelenleben des Angeklagten handle, die nicht Gegenstand der Wahrnehmung der Zeuginnen gewesen seien, von ihnen also gar nicht bekundet werden könnten. Soweit damit etwa rechtsgrundsätzlich hat ausgesprochen werden sollen: Vorgänge des Seelenlebens seien dem Zeugenbeweise verschlossen, würden sich hiergegen allerdings Bedenken ergeben. Daß solche Vorgänge nicht Gegenstand der unmittelbaren Wahrnehmung sein können, ist richtig; allein es besteht kein Hindernis, auch den Beweis über innere nicht sinnlich wahrnehmbare Tatsachen zuzulassen, sofern nur zugleich äußere Momente mit geltend gemacht werden, aus denen im Wege der Schlußfolgerung auf die Wahrheit jener (inneren) Tatsache zu schließen ist. Gerade hieran aber hat es der Beschwerdeführer bei Stellung seines Beweisantrages fehlen lassen. Urt. d. II. Sen. v. 27. Sept. 1907 (517/07).

11. § 244 StPO.] Dadurch, daß Urkunden in der Anklageschrift als Beweismittel benannt sind, werden sie noch nicht zu herbeigeschafften Beweismitteln im Sinne des § 244 StPO. Sie werden dies jedoch, wenn ihre Verlesung in der Hauptverhandlung beantragt wird. Bezüglich des obenerwähnten reichsgerichtlichen Urteils vom 29. Juni 1906, durch das, wie in der Anklageschrift bemerkt wird, die Revision gegen eine denselben Sachverhalt wie im vorliegenden Falle betreffende verurteilende Entscheidung des LG. zu Güstrow verworfen wurde, ist in der Hauptverhandlung die Verlesung beantragt worden. Der Antrag durfte indes abgelehnt werden, ohne daß § 244 StPO. hierbei verletzt worden ist. Es folgt dies aus der Beschaffenheit der dem Revisionsgerichte durch StPO. zugewiesenen Aufgabe. Die Revision kann nach § 376 Abs. 1 a. a. O. nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. Das RG. hat demnach bei Bescheidung jenes Rechtsmittels keine Tatsachen festzustellen, sondern nur zu prüfen, ob eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 376 Abs. 2 StPO.). Wenn es sich nicht um die Feststellung der für die Schuldfrage in Betracht kommenden Tatsachen handelt, greifen die für die Beweisaufnahme maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen nicht Platz. Sie finden also z. B. keine Anwendung, wenn zu prüfen ist, ob die für die strafrechtliche Verfolgung erforderliche prozeß-

Digitized by Google

rechtliche Voraussetzung des Antrags gegeben erscheint (RGSt. 6, 161; 12, 34 u. a.). Ähnlich verhält es sich bei der rechtlichen Beurteilung. Ob auf einen Tatbestand das im Eröffnungsbeschlusse angeführte oder überhaupt ein Strafgesetz anwendbar erscheint, und wie eine strafrechtliche oder prozeßrechtliche Gesetzesvorschrift auszulegen ist, hat das Gericht nicht nach Maßgabe der ihm durch die Verhandlung etwa hierfür gebotenen Anhaltspunkte, sondern auf Grund seiner eigenen Kenntnis des Rechts zu entscheiden. Reichsgerichtliche Urteile, welche für solche Fragen von Belang sind, darf der Richter ebenso wie wissenschaftliche Werke in seiner Entscheidung berücksichtigen, wenngleich sie von den Prozeßbeteiligten nicht angezogen worden sind. Die von diesen in Bezug genommenen Urteile des RG. usw. kann er verwerten, ohne dieselben verlesen zu haben. Auch dürfen die Prozeßbeteiligten jene Rechtsbehelfe dem Gerichte vortragen, ohne an die Beobachtung der Form des § 248 StPO. (Verlesung durch das Gericht) gebunden zu sein. Die Urteile der reichsgerichtlichen Strafsenate sind nicht Beweismittel im Sinne der §§ 244 und 248 StPO. Urt. d. II. Sen. v. 15. Okt. 1907 (549/07).

12. § 253 StPO.] Die Verlesung eines polizeilichen Geständnisprotokolls ist zulässig, wenn darauf in einem richterlichen Protokoll Bezug genommen ist. Urt. d. II. Sen. v. 6. Dez. 1907 (766/07).

13. §§ 269, 257 StPO.] Zutreffend bezeichnet der Beschwerdeführer die §§ 259 und 267 StPO. als verletzt. Nach diesen Prozeßvorschriften schließt die Verhandlung mit der „Verkündung des Urteils". Diese war, wie das Sitzungsprotokoll erweist, bereits erfolgt, als der Staatsanwalt seine Anfrage an den Vorsitzenden richtete, ob nicht auf Unbrauchbarmachung der Bilder und der zur Herstellung bestimmten Platten erkannt werden sollte. Ein dahin gehender Antrag war früher nicht gestellt worden. In dem Protokoll heißt es wörtlich: „es wurde das Urteil nach Wiederherstellung der Öffentlichkeit durch Verlesung der Urteilsformel und durch mündliche Mitteilung des wesentlichen Inhalts der Urteilsgründe dahin verkündet" und nunmehr folgt der geschlossene Urteilstenor bis zu Ende der Nummer I, also ohne Nummer II. Nun können zwar offensichtliche Schreib- oder Fassungsfehler der verlesenen Urteilsformel noch nach ihrer Verkündung berichtigt werden, wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat, nicht aber kann das Gericht befugt erscheinen, nach vollständig verkündeter Entscheidung noch einmal die Verhandlung zu eröffnen, von neuem in eine Beratung zu treten und hierauf, wie dies vorliegend geschehen, einen Zusatz zu dem in der ursprünglichen Beratung beschlossenen und dem Beschluß entsprechend vollständig verkündeten Erkenntnis hinzuzufügen, der nicht einmal eine Bestimmung aus der der Verurteilung zugrunde liegenden, die Verhängung der Strafe selbst bedingenden Strafrechtsnorm betraf (vgl. RGSt. 5, 173). Die Unterlassung konnte vielmehr nur im Wege der Revision beseitigt werden, ein Rechtsmittel hat die Staatsanwaltschaft aber nicht eingelegt. Urt. d. III. Sen. v. 30. Sept. 1907 (460/07).

14. § 260 StPO.] Ob der Begriff der Gerichtskundigkeit auf die Tatsache angewendet werden darf, daß ein Käse sich unter einem bestimmten Namen in einer gewissen Gegend vorteilhaft eingeführt habe, und das dortige Publikum Gewicht darauf lege, unter diesem Namen Käse aus einer bestimmten Fabrik zu erhalten, mag bedenklich scheinen. Es braucht indes hierauf nicht eingegangen zu werden, da die Wahrheit jener Tatsache zugleich auf Grund des in der Hauptverhandlung erstatteten Gutachtens angenommen ist. Urt. d. III. Sen. v. 30. Sept. 1907 (384/07).

15. § 266 Abs. 4 StPO.] Die „Abbildungen" sind in ihrer natürlichen Erscheinung in je 1 Exemplar in einer dem Urteile beigefügten „Anlage I" eingeklebt. Darüber, was durch die Abbildungen dargestellt wird und welchen geistigen Inhalt diese Darstellungen für den Beschauer haben, ist im Urteil nichts gesagt. Die „Artikel" sind in einer „Anlage II" zum Urteile im Anschlusse an die zunächst aufgeführten „Inserate" im Wortlaute wiedergegeben. In zwei Fällen bildet offenbar je einer der sogenannten Artikel zugleich den Begleittext einer der eingeklebten Abbildungen. Ohne sich in tatsächlicher Hinsicht irgendwie weiter auszusprechen, erklärt die Strafkammer die „in Anlage I und Anlage II des Urteils zusammengestellten Abbildungen und Artikel" als nicht unzüchtig, weil „durch sie das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung nicht verletzt werde, sie auch weder geeignet noch dazu bestimmt seien, einen geschlechtlichen Reiz beim Leser oder Beschauer auszulösen". Die Revision des Staatsanwalts macht geltend, daß diese Begründung ein Urteil und nicht die Feststellung einer Tatsache sei und es erforderlich gewesen wäre, die Gründe, die zu diesem Urteile geführt haben, anzugeben. Weiter wird gesagt, daß die Beurteilung, die das Gericht den Abbildungen und Artikeln angedeihen lasse, dem Inhalte nicht gerecht werde und gegen § 184 Nr. 1 StGB. verstoße und zum Nachweis hierfür wird die Auffassung des Staatsanwalts von dem tatsächlichen Inhalt der Abbildungen und Artikel dargelegt und eine rechtliche Erörterung damit verbunden. In dem Vorbringen der Revision ist sowohl die Rüge einer Verletzung des § 184 Nr. 1 StGB. als die einer Verletzung des § 266 Abs. 4 StPO., der hier entsprechend zur Anwendung zu kommen hat, zu erblicken, obschon die letztere Gesetzesstelle nicht ausdrücklich als verletzt bezeichnet ist. Es wird der Mangel der erforderlichen Begründung in einer bestimmten Richtung gerügt und damit ist nach Lage der Sache die Rüge aus § 266 Abs. 4 StPO. gegeben. Wenn der Staatsanwalt zwecks rechtlicher Erörterungen den tatsächlichen Inhalt der Abbildungen, wenn auch nur in allgemeinen Umrissen, in einer seiner Auffassung entsprechenden Weise wiedergibt, so kann ihm zwar das Revisionsgericht, soweit es sich um die rechtliche Nachprüfung handelt, gemäß § 376 StPO. nicht folgen, aber jedenfalls lassen diese Ausführungen des Staatsanwalts deutlich erkennen, daß er eben in der von ihm selbst ergänzten Richtung einen Mangel der Urteilsgründe für gegeben hält. Der Revision ist zuzugeben, daß der gerügte prozeßrechtliche Mangel besteht und das Urteil außerdem auch Anlaß zu der Vermutung gibt, daß es auf Rechtsirrtum beruht. Daß der § 266 Abs. 4 StPO. auch in dem hier vorliegenden „Verfahren bei Einziehungen" (6 Buch, 5. Abschn. StPO.) zur Geltung kommen muß, ergibt sich deutlich aus den für dieses Verfahren gegebenen Vorschriften der §§ 478 und 479 StPO. In § 478 ist angeordnet, daß „die Verhandlung in einem Termine erfolgt, auf welchen die Bestimmungen über die Hauptverhandlung entsprechende Anwendung finden und

Digitized by Google

der § 479 StPO. spricht sich darüber aus, wem „die Rechtsmittel gegen das Urteil" zustehen sollen. Zu den im § 478 gedachten Bestimmungen über die Hauptverhandlung (2. Buch, 6. Abschn. StPO.) gehören insbesondere auch der § 259, der Anordnungen über den Abschluß der Hauptverhandlung durch Erlassung des Urteils und über die Fassung des entscheidenden Teiles des Urteils trifft, und der die Begründung des Urteils regelnde § 266. Durch § 479 ist außer Zweifel gestellt, daß er die entsprechende Anwendung des § 259 voraussetzt und der „Termin" des § 478 ebenso wie die „Hauptverhandlung" des § 259 mit Erlassung eines Urteils schließen soll, und es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß dieses Urteil beim Fehlen eines Angeklagten nicht auf Freisprechung oder Verurteilung lauten kann, sondern daß es statt dessen, entsprechend dem Gegenstande des Verfahrens, auf Ablehnung des staatsanwaltschaftlichen Antrags oder in dessen Stattgebung auf Einziehung (Vernichtung oder Unbrauchbarmachung) zu lauten hat. Wie aber solchermaßen für den entscheidenden Teil des Urteils im sogenannten objektiven Verfahren die entsprechende Anwendung des § 259 StPO. klar zutage liegt, so muß notwendig für die Begründung des Urteils auch der § 266 StPO. entsprechend zur Geltung kommen. Durch die Vorschriften des § 266 StPO. wird für die in § 259 gedachte Erlassung von Urteilen die allgemeine Vorschrift des § 34 StPO. ergänzt und es ist kein irgendwie in das Gewicht fallender Grund erfindlich, wonach für Urteile, die im sogenannten objektiven Verfahren ergehen und gegen die dieselben Rechtsmittel zulässig sind, wie gegen die Urteile des § 259, etwa die allgemeine Vorschrift des § 34 genügen sollte. Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus, daß ein auf Ablehnung des staatsanwaltschaftlichen Antrags lautendes Urteil nach Maßgabe der für freisprechende Urteile gegebenen Vorschrift des § 266 Abs. 4 StPO. zu begründen ist. „Der § 266 Abs. 4 StPO. fordert von den Gründen des freisprechenden Urteils zum mindesten einerseits ein klares und bestimmtes Auseinanderhalten der tatsächlichen und der rechtlichen Gesichtspunkte anderseits in tatsächlicher Beziehung eine deutliche Bezeichnung derjenigen Tatumstände, welche das erkennende Gericht als nicht erwiesen erachtet und in rechtlicher Hinsicht eine bestimmte Hervorhebung des Rechtsgrundes, welcher für die Entscheidung bestimmend gewesen ist" (RGSt. 5, 227). Das Urteil hat also gegebenen Falles nicht nur die für die Entscheidung maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte anzuführen, sondern muß sich auch über die tatsächlichen Grundlagen seiner rechtlichen Ausführungen aussprechen und nach dem Wesen und Zwecke der Urteilsgründe muß dies in beiden Richtungen in einer Weise geschehen, die eine zuverlässige Nachprüfung der auf die festgestellten Tatsachen gegründeten rechtlichen Ausführungen ermöglicht (RGSt. 3, 147; 13 S. 30, 3 5). Diesen Anforderungen ist im vorliegenden Falle zunächst bezüglich der „Abbildungen" nicht dadurch entsprochen, daß die Abbildungen in ihrer natürlichen Erscheinung in das Urteil eingeklebt worden sind und im übrigen die Begründung sich auf eine allgemein gehaltene Verneinung der Begriffsbestimmung des Unzüchtigen beschränkt. In erster Linie wird die nach dem vorhin Ausgeführten erforderliche tatsächliche Grundlage der Urteilsbegründung durch ein derartiges Einkleben nicht geboten. Das Urteil ist eine Willenserklärung des Richters, die er nach Maßgabe seiner aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung (§ 260 StPO.) und der damit verbundenen rechtlichen Erwägungen abzugeben hat. Eine solche Willenserklärung kann sich, gleich der ihr zugrunde liegenden gedanklichen Prüfung der zu entscheidenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen, ihrer Natur nach nicht in der bloßen Vorstellung körperlicher Dinge, sondern muß sich in den abstrakten Begriffen der Sprache bewegen und auch nur durch das Mittel der Sprache ist es möglich, das Urteil nach Vorschrift des Gesetzes (§§ 267, 275 StPO.) zu verlesen oder mündlich zu verkünden und seine Gründe schriftlich so festzustellen, daß der Gedankengang und die Willensmeinung des Richters ohne weiteres deutlich und verständlich zum Ausdrucke gebracht wird. Bei der schriftlichen Abfassung des Urteils mag es zulässig und unter Umständen sogar wünschenswert erscheinen, zur Verdeutlichung des sprachlichen Textes Zeichnungen oder Abbildungen ein- oder beizufügen, namentlich wenn es sich um die Beschreibung und die Erweckung der Vorstellung von rein körperlichen Dingen und Vorgängen handelt, wie das bei Warenzeichen, Patentsachen und dergleichen der Fall zu sein pflegt; niemals aber darf durch Zeichnungen oder Abbildungen die sprachliche Darlegung der Urteilsgründe ersetzt werden und es ist dies insbesondere dann ausgeschlossen, wenn Geschehnisse des menschlichen Lebens in Frage kommen, bei denen neben äußeren Vorgängen die darin liegende Betätigung des menschlichen Willens für die Beurteilung von entscheidender Bedeutung ist. Abbildungen, wie solche im gegebenen Falle der richterlichen Würdigung unterstellt sind, stellen sich als die Verkörperung einer Gedanken- und Willensäußerung eines — wenn auch nur gedachten — Urhebers dar und es ist die Aufgabe des Tatrichters, auf dem Wege der Auslegung zu prüfen und festzustellen, welchen gedanklichen Inhalt die Darstellungen solcher Abbildungen für den Beschauer haben und insbesondere auch, welche Zwecke die den Abbildungen anhaftenden äußeren Umstände erkennen lassen (RGSt. 24 S. 365, 368). Über die Erfüllung dieser Aufgabe hat der Richter, soweit es zur Darlegung des tatsächlichen Teiles der Urteilsgründe erforderlich ist, im Urteile Aufschluß zu geben und daher kann es nicht genügen, die Abbildungen in das Urteil einzukleben und sie so anderen zur Besichtigung und Auslegung vorzuzeigen, sondern es muß der Richter selbst im Urteil über das Ergebnis seiner Erwägungen sich aussprechen. Dabei ist auf alle Einzelheiten, die für die Entscheidung von Bedeutung sein können, einzugehen und in Anknüpfung an diese tatsächlichen Einzelheiten hat der Richter dann auch seine Rechtsauffassung im besonderen und nicht nur durch eine einem bloßen Schuldig oder Nichtschuldig gleichkommende allgemeine Bejahung oder Verneinung eines Rechtsbegriffs, wie im vorliegenden Falle geschehen, darzulegen. Nur so kann für den Revisionsrichter eine zur rechtlichen Nachprüfung geeignete Urteilsbegründung geschaffen werden, nicht aber ist es angängig, ihm die tatsächliche Auslegung einer Abbildung anheim zu geben und ihn neben den tatsächlichen auch über die rechtlichen Gesichtspunkte, die im einzelnen für die Entscheidung maßgebend gewesen sind, im unklaren zu lassen. Die Begründung des angefochtenen Urteils ist daher sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht als ungenügend und den Anforderungen des § 266 Abs. 4 StPO. nicht

Digitized by Google

entsprechend zu erachten und zwar zunächst jedenfalls insoweit, als sie sich auf die „Abbildungen" bezieht. Aber auch bezüglich der sogenannten „Artikel" ergibt sich aus ähnlichen Gründen die gleiche Mangelhaftigkeit des Urteils, denn nach Lage der Sache hätte auch der Sinn dieser „Artikel" einer tatsächlichen Auslegung bedurft und in rechtlicher Hinsicht ist dasselbe zu sagen, wie bei den Abbildungen. Bezüglich der „Abbildungen" und „Artikel" hat sich übrigens, soweit auf den mangelhaften Grundlagen des Urteils eine Nachprüfung überhaupt möglich ist, noch ein weiteres Bedenken insofern ergeben, als die Strafkammer offensichtlich die Abbildungen (Anlage I) und die Artikel (Anlage II am Ende) jeweils einer völlig gesonderten Beurteilung unterzogen und die zwischen den „Abbildungen" und „Artikeln" in gewissen Fällen bestehenden Wechselbeziehungen gar nicht berücksichtigt hat, obschon dies nach Lage der Fälle augenscheinlich geboten gewesen wäre. Dies legt die Annahme nahe, daß die Strafkammer die Umstände, welche für die Frage der Unzüchtigkeit der Abbildungen und Artikel maßgebend gewesen wären, nicht nur nicht festgestellt, sondern sie rechtsirrtümlich nicht genügend berücksichtigt und den § 184 Nr. 1 StGB. verletzt hat (RGSt. 31 S. 260 Ziff. 2). Die „Inserate" erklärte die Strafkammer zum Teil für „harmlos", bezüglich des anderen Teiles meint sie, „daß, soweit der Inhalt einzelner der übrigen Inserate anstößig sein könnte, der unzüchtige Charakter dieser Inserate oder die Bestimmung der mit diesen Inseraten angepriesenen Gegenstände zu unzüchtigem Gebrauche auch einem scharfsinnigen Leser nicht erkennbar hervortrete." Was die Strafkammer unter „harmlos" versteht, ist nicht ohne weiteres klar; über den offenbar in den verschiedensten Richtungen verschleierten tatsächlichen Inhalt und Zweck der Inserate wird nichts Bestimmtes festgestellt und endlich hat die Strafkammer hier verkannt, daß es für das Verständnis des Inhalts derartiger Inserate nicht allein auf den Scharfsinn des Lesers anzukommen hat, sondern vor allem auf die in diesen Dingen gewonnene Erfahrung, vermöge deren Leute, die sie besitzen, die Inserate in dem ihnen in Wahrheit innewohnenden, wider § 184 Nr. 1 oder Nr. 3 verstoßenden Sinne verstehen können und müssen, gleichviel, ob sie mehr oder weniger scharfsinnig sind (RGSt. 34 S. 285, 287). Es besteht daher Grund zur Annahme, daß die gesamten Ausführungen der Strafkammer auch bezüglich der Inserate auf Rechtsirrtum beruhen. Urt. d. I. Sen. v. 12. Dez. 1907 (708/07).

16. § 274 StPO.] Das landgerichtliche Sitzungsprotokoll enthält zwischen den beiden Vermerken, die sich mit Verkündung des den Beweisantrag ablehnenden Gerichtsbeschlusses und des angefochtenen Urteils befassen, die augenscheinlich von der Hand des Vorsitzenden herrührende Einschaltung: „Dem Vertreter des Nebenklägers wurde nochmals das Wort erteilt, er verzichtet auf dasselbe"; sie befindet sich nicht etwa getrennt von der übrigen Schrift am Rande, sondern bildet eine ganz durchgehende Zeile und stellt sich insofern, rein äußerlich betrachtet, als eng eingegliederter, unlösbarer Bestandteil des Protokollkörpers dar. Deshalb und weil einerseits diese Anordnung auf ein zielbewußtes Vorgehen des Vorsitzenden hindeutet, andererseits aber dem letzteren mangels aller Anhaltspunkte eine absichtliche Umgehung des Gerichtsschreibers nicht zur Last gelegt werden darf, erscheint die Einschaltung durch die Unterschriften beider Urkundsbeamten nicht nur der räumlichen Stellung, sondern auch dem Inhalte nach gedeckt, sei es, daß der Gerichtsschreiber das Protokoll erst später als der Vorsitzende unterzeichnet, sei es, daß sich der Vorsitzende vor oder nach Vornahme der Einschaltung besonders der Zustimmung des Gerichtsschreibers versichert hat. Ist hiernach, entgegen dem Revisionsvorbringen, der Einschaltung die gleiche Beweiskraft, wie dem übrigen, ursprünglichen Sitzungsprotokoll, d. h. die des § 274 StPO., zuzubilligen, so fehlt eine tatsächliche Unterlage für die Rüge, daß nach Ablehnung des Beweisantrags dem Vertreter der Nebenklage nicht neuerdings das Wort und damit Gelegenheit zur Geltendmachung angemessener Rechtsbehelfe gewährt worden sei. Wenn auch dem Staatsanwalt nicht nochmals das Wort erteilt worden ist, so kann die darauf gerichtete Beschwerde doch keinen Erfolg haben, weil unzweifelhaft dem Staatsanwalte, wenn er eine Ergänzung seiner vorherigen Anträge und Ausführungen für nötig gehalten hätte, hierzu, auch ohne daß ihm das Wort ausdrücklich erteilt wurde, Gelegenheit geboten war. Ähnlich wie mit der eben behandelten Einschaltung verhält es sich mit der von dem Vorsitzenden vorgenommenen Verbesserung im Sitzungsprotokoll, nach der das Gericht die vom Vertreter des Nebenklägers unter Beweis gestellten Tatsachen „nicht als erheblich erachtet" hat, während das Sitzungsprotokoll in seiner ursprünglichen Fassung die an sich unverständlichen, zweifellos auf einem Schreibversehen beruhenden Worte „nicht als erwiesen" enthielt. Durch das in zulässiger Weise verbesserte Sitzungsprotokoll wird voller Beweis in der Richtung erbracht, daß der Beweisantrag wegen tatsächlicher Unerheblichkeit verworfen worden ist, und hiermit stimmen die Urteilsgründe in ausführlicherer Darlegung vollständig überein. Vergebens erklärt deshalb der Vertreter des Nebenklägers für „nicht sicher, ob der Antrag abgelehnt wurde, weil die Tatsachen nicht als bewiesen oder nicht als erheblich erachtet werden". Urt. d. I. Sen. v. 30. Sept. 1907 (547/07).

17. § 274 StPO.] Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung Beweisanträge gestellt, und zwar hat er abgesehen von anderen Zeugen auch die Ladung „eines gewissen F." beantragt, der gesehen haben sollte, daß er — der Beschwerdeführer — den Polizeibeamten L. nicht geschlagen habe. Über diesen Antrag hat das Gericht, wie aus dem Umstande entnommen werden muß, daß ein Beschluß nicht protokolliert ist, keine Entscheidung getroffen,. Dadurch ist die Vorschrift des § 243 Abs. 2 StPO. verletzt und die Verteidigung im Sinne des § 377 Nr. 8 StPO. unzulässig beschränkt worden. Für das Recht des Beschwerdeführers, diese Gesetzesverletzung zu rügen, können die von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber nachträglich, d. h. nach dem Abschluß des Protokolls, zu den Akten gebrachten Erklärungen, die darauf hinauslaufen, daß Angeklagter auf die Vernehmung des Zeugen F. verzichtet habe, nach Lage des Falles nicht in Betracht kommen. Zwar können nachträgliche berichtigende oder ergänzende Erklärungen der beiden Urkundsbeamten bei Prüfung eines eingelegten Rechtsmittels unter gewissen Voraussetzungen Berücksichtigung finden. Dieser Grundsatz unterliegt aber nach der Rechtsprechung des RG. insofern einer aus der Sache selbst sich ergebenden notwendigen Beschränkung, als

in dem Falle, wenn die Revisionsbegründung eingegangen und auf einen bestimmten Mangel des Verfahrens in der Hauptverhandlung gestützt ist, das hierdurch begründete prozessuale Recht des Beschwerdeführers nicht durch eine der Rüge die faktische Unterlage entziehende Berichtigung des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers verkümmert werden darf. Vgl. RGSt. 21, 323 und die dort befindlichen Zitate; RGSt. 24, 214; 28, 247 (250). Vorliegend sind nun zwar die Erklärungen der Urkundspersonen am 23. und 25. März zu den Akten gebracht, während die auf Verletzung des § 377 Nr. 8 StPO. gestützte Revisionsbegründung erst am 30. März dem Gericht eingereicht ist. Dies ist aber nach dem sonstigen aus den Akten ersichtlichen Verlaufe der Sache hier nicht entscheidend. Denn der Verteidiger hatte gleichzeitig mit der Revisionseinlegung vom 15. März eine am 18. März bei dem LG. eingegangene Eingabe überreicht, in der er wegen Nichtvernehmung des Zeugen F., welchen der Angeklagte nach der dem Verteidiger erteilten Information in der Hauptverhandlung gestellt haben wollte und dessen Vernehmung seitens des Gerichts abgelehnt sein sollte, die Aufnahme eines entsprechenden Vermerks in das Sitzungsprotokoll beantragt hatte. Aus Anlaß dieser Eingabe hatte der Vorsitzende den Protokollführer veranlaßt, eine Erklärung über den Vorgang abzugeben, und sich selbst darüber geäußert. Auf diese Weise sind die nachträglichen Erklärungen vom 23. und 25. März entstanden. Der Antrag auf Berichtigung des Protokolls ist sodann von der Strafkammer durch Beschluß vom 26. März wegen Unzuständigkeit abgelehnt worden, und in dem Beschlusse ist gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, daß für den Vorsitzenden, der den Beschluß mitunterzeichnet hat, zur Anordnung einer Protokollberichtigung kein Grund vorliege. Nach diesen Vorgängen hatte der Verteidiger durch seinen Berichtigungsantrag bereits genügend kundgegeben, daß aus der Nichtvernehmung des Zeugen F. eine Revisionsbeschwerde hergeleitet werden sollte, und dieser Umstand nötigt dazu, den mehrerwähnten ergänzenden Erklärungen der Urkundsbeamten die Berücksichtigung in der Revisionsinstanz zu versagen. Denn der Grundsatz, daß ein einmal begründetes prozessuales Recht dem Beschwerdeführer nicht durch spätere Erklärungen, welche den für die erhobene Rüge entscheidenden Punkt des Protokolls betreffen und ihr die bisherige Grundlage entziehen würden, verkümmert werden darf, muß nicht nur Platz greifen, wenn die Berichtigung nach Eingang der Revisionsanträge erfolgt, sondern auch dann, wenn sie zu einer Zeit erfolgt, als das Gericht aus einem für dasselbe bestimmten anderweiten Schriftsatze von der Richtung der Revisionsbeschwerde bereits Kenntnis erlangt hatte. Vgl. auch Urteil des RG. 4 D. 959/04 vom 21. Juni 1904, abgedruckt in GoltdArch. 51, 402. Urt. d. V. Sen. v. 20. Sept. 1907 (328/07).

18. § 339 StPO.] Die Revisionsschrift ist nicht von dem Verteidiger Dr. S., sondern von dem Rechtsanwalt G. unterzeichnet, und zwar mit dem Zusatz „ex substit. (substitutione) des Rechtsanwalts Dr. S.“. Eine schriftliche Untervollmacht ist weder gleichzeitig, noch nachträglich eingereicht. Der Nachweis des Vertretungsrechts war gleichwohl als geführt anzusehen. Zunächst war Rechtsanwalt Dr. S. nach Lage der Verhältnisse für ermächtigt zu erachten, einen anderen Anwalt mit der Revisionseinlegung zu betrauen. Diese Befugnis findet nur in dem vorauszusetzenden Willen des Angeklagten ihre Grenze. So würde es in der Regel dem Willen des Angeklagten widerstreiten, wollte der gewählte Verteidiger die Verteidigung im ganzen oder die Vertretung in der Hauptverhandlung einem anderen übertragen. Davon kann aber bei einer Prozeßhandlung, wie der hier in Frage kommenden, durch die eine sonst ablaufende Rechtsmittelfrist gewahrt werden soll, keine Rede sein. Es konnte sich daher nur fragen, ob hier eine solche Untervollmacht erwiesenermaßen wirklich erteilt worden ist. Auch das trifft zu. Die StPO. enthält keine allgemeine Vorschrift über die Form, in der der Verteidiger oder sein etwaiger Unterbevollmächtigter eintretendenfalls das Vollmachtsverhältnis nachzuweisen hätte, insbesondere nicht in dem Sinne, daß etwa die rechtliche Wirksamkeit einer Prozeßhandlung davon abhänge, daß der Verteidiger vor oder spätestens bei ihrer Vornahme dem Gericht die Ermächtigung dazu nachweise. Wie namentlich in RGSt. 21, 125 ausgeführt wird, muß, soweit es sich um die Einlegung der Revision handelt, die Tatsache genügen, daß zur Zeit der Revisionseinlegung die Ermächtigung dazu vorhanden war. Es ist alsdann ausreichend, wenn der Nachweis nach Ablauf der Revisionsfrist geführt wird. Für die Ermächtigung selbst ist in der StPO. ebenfalls eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben. Es kommt mithin nur darauf an, daß der jeweilige Auftraggeber — Angeklagter oder Verteidiger — in unzweideutiger Weise seinen Willen dahin kundgegeben hatte, daß der als bevollmächtigt Auftretende die Prozeßhandlung für ihn vornehme, sowie ferner darauf, daß dies dem Gericht als Tatsache überzeugend nachgewiesen wird. Auch das Urteil des I. StS. in RGSt. 29, 257 steht nicht auf einem grundsätzlich abweichenden Standpunkt. Im vorliegenden Falle hat der Verteidiger Dr. S. demnächst schriftlich zu den Akten angezeigt, daß er den Rechtsanwalt G. bevollmächtigt hatte, die Revisionseinlegung in dieser Strafsache für ihn zu unterzeichnen und hat — ebenfalls schriftlich — erklärt, daß ein Angestellter des Rechtsanwalts Dr. S. ihm das bis auf die Unterschrift fertig gestellte Schriftstück vom 21. Mai 1907, eben die Revisionseinlegung, mit dem Ersuchen des Rechtsanwalts Dr. S. überbracht habe, es für ihn zu unterzeichnen. Das Revisionsgericht hat um so weniger Bedenken getragen, diese Erklärungen, als den Tatsachen entsprechend, der Entscheidung zugrunde zu legen, als der Schriftsatz vom 21. Mai 1907 links oben den aufgedruckten Geschäftsstempel des Rechtsanwalts Dr. S. trägt. Urt. d. V. Sen. v. 20. Dez. 1907 (520/07).

19. § 344 StPO.] Die Revision ist zulässig. Der unter dem Abschluß des Sitzungsprotokolls befindliche Vermerk des in der Hauptverhandlung tätigen Gerichtsschreibers: „Das Urteil wurde allseits um 1^{15} als rechtskräftig anerkannt“, ist nicht geeignet, einen nach § 344 StPO. wirksamen Verzicht des Angeklagten auf das eingelegte Rechtsmittel zu beweisen. Urt. d. Ferienſenats vom 12. Aug. 1907 (632/07).

20. § 381 StPO.] Die Revisionsanträge sind zwar am 2. September 1907 dem Gerichtsdiener H. nach Schluß der Dienststunden übergeben, von ihm auch noch an diesem Tage mit dem Empfangsstempel des LG. Bochum versehen, jedoch, wie die amtliche Erklärung des Gerichtsschreibers vom 3. September 1907 ergibt, erst an diesem letzteren Tage in dessen

Digitized by Google

Hände gelangt. Die Empfangnahme durch den Gerichtsdiener ist für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Einreichung der Revisionsanträge bedeutungslos, da nicht dieser, sondern nur die richterlichen Beamten oder, bei offen eingehenden oder an die Gerichtsschreiberei gerichteten Sendungen der Gerichtsschreiber nach § 5 der GeschO. für die Gerichtsschreibereien der LG. vom 22. Oktober 1906 — JMBl. 393 — zur Empfangnahme zuständig sind, — vgl. RG. 10, 74; 31, 4. — Es ist hiernach, wie das LG. zutreffend angenommen hat, die zur Anbringung der Revisionsanträge angeordnete Frist nicht gewahrt. Beschl. d. V. Sen. v. 19. Nov. 1907 (783/07).

21. § 384 StPO.] Der Verteidiger, in dessen Anwesenheit der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens in der Hauptverhandlung verlesen worden ist, stellt in der Revisionsschrift über den Inhalt des Beschlusses keine bestimmte Behauptung auf. Er „nimmt" nur „an", daß im Eröffnungsbeschlusse die Tat des Angeklagten noch nicht aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der fahrlässigen Körperverletzung nach § 230 Abs. I und II StGB. behandelt worden sei und rügt für diesen — in Wirklichkeit gar nicht gegebenen — Fall „vorsorglich" Verletzung des § 264 StPO. Dieses Vorbringen entspricht nicht der Vorschrift des § 384 Abs. 2 Schlußsatz StPO., welcher nur durch bestimmte Behauptung einer Tatsache, nicht durch bloße Aufstellung einer „Annahme", die lediglich einer Vermutung gleichkommt, genügt wird. Im übrigen rügt die Revision zwar die Verletzung materieller Normen, ohne jedoch einen Rechtsirrtum in bestimmter Richtung geltend zu machen. Ihr Gesamtvorbringen in dieser Richtung im Zusammenhalte mit dem Umstande, daß das Urteil einen Rechtsirrtum nirgend erkennen läßt, stellt außer Zweifel, daß in Wahrheit eine Verletzung materieller Rechtsnormen nicht wegen rechtsirriger Anwendung solcher Normen, sondern deshalb geltend gemacht wird, weil die Strafkammer tatsächlich unzutreffende Schlußfolgerungen gezogen habe und die Verurteilung des Angeklagten auf Grund ungenügenden Beweises erfolgt sei. Derartige Angriffe sind nicht geeignet, die Revision zu begründen, vielmehr gemäß § 376 StPO. unzulässig. Danach sind die Bestimmungen über Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung nicht für beobachtet anzusehen und war die Unzulässigkeit des Rechtsmittels auszusprechen. Beschl. d. I. Sen. v. 23. Sept. 1907 (702/07).

22. § 384 StPO.] Einzelne Rügen, die lediglich oder zugleich die Anwendung des Strafgesetzes betreffen, machen eine Nachprüfung des ganzen Urteils auf die richtige Anwendung des Strafgesetzes nicht erforderlich, wenn sie eine in sich selbständige, von der im angefochtenen Urteil enthaltenen Beurteilung der Schuld- und Straffrage trennbare Prüfung und Entscheidung gestatten. Mit Beziehung auf den Einwand zu Unrecht unterlassener Bildung einer Gesamtstrafe ist dies vom RG. schon wiederholt entschieden; vgl. u. a. RGSt. 37, 284. Das Gleiche gilt von dem Einwande der rechtskräftig entschiedenen Sache. Urt. d. V. Sen. v. 27. Sept. 1907 (706/07).

23. § 385 StPO.] Ein Wiedereinsetzungsgesuch wird verworfen, weil die Revisionsanträge so spät abgesandt worden sind, daß sie erst nach Schluß der Dienststunden des letzten Tages der Frist ankommen und daher nur unter besonderen zufälligen Umständen, auf deren Eintreten der Angeklagte nicht rechnen konnte, noch an diesem Tage zu Händen des Gerichts gelangen konnten. Beschl. d. I. Sen. v. 13. Dez. 1906 (1431/06).

24. §§ 393, 394 StPO.] Die Verurteilung des Angeklagten war durch das frühere Revisionsurteil unter Aufrechterhaltung der Feststellungen aufgehoben; in den Entscheidungsgründen des Revisionsurteils ist auch anerkannt, daß die Unterstellung des für erwiesen erachteten Sachverhältnisses unter die gedachten Strafgesetze zutreffend sei. Demgegenüber macht der Beschwerdeführer in der gegenwärtigen Revision hinsichtlich der in der zweiten Hauptverhandlung gestellten, aber abgelehnten Beweisanträge geltend, daß der Strafkammer nach dem Revisionsurteile die Entscheidung über die Strafzumessung vollständig freigegeben sei. Ein gerechtes Strafmaß könne aber nicht anders gefunden werden, als durch entsprechende Beweiserhebung über die Sache, zumal wenn nicht dieselben Richter, wie bei der früheren Entscheidung mitwirkten. Seit dem ersten Urteile vom 22. März 1907 sei eine völlige Umwälzung in den Beweisergebnissen eingetreten. Die Erhebung der beantragten Beweise würde die Schuldlosigkeit des Angeklagten ergeben haben. Die Beweisführung hätte damit allerdings, über die bloße Straffrage hinaus, die Schuldfrage betroffen. Es könne dem Angeklagten aber nicht zum Nachteile gereichen, wenn er mehr beweisen wolle, als er zu beweisen brauche. Jedenfalls seien die Anträge von Erheblichkeit gewesen, um das für die Strafzumessung wesentliche Maß des dem Angeklagten zur Last zu legenden Verschuldens festzustellen. Wenn die Strafkammer gleichwohl aus formellen Gründen genötigt geblieben wäre, eine Verurteilung auszusprechen, so wäre doch die Verhängung einer über das gesetzliche Mindestmaß hinausgehenden Strafe ausgeschlossen gewesen. Diese Ausführungen sind rechtsgrundsätzlich verfehlt. Die Aufrechterhaltung der Feststellungen zur Schuldfrage bedeutet nicht lediglich, daß für das weitere Verfahren die Verneinung der Schuldfrage ausgeschlossen sei und daß es genüge, wenn überhaupt eine Verurteilung ergehe, die sich hinsichtlich der ihren Gegenstand bildenden Tat deren gesetzlicher Benennung nach mit der zuerst angefochtenen Entscheidung, insbesondere mit dem Inhalte der Urteilsformel dieser Entscheidung decke. Vielmehr ist damit ausgesprochen, daß es bei der gesamten in der ursprünglichen Entscheidung enthaltenen Tatbestandsfeststellung sein Bewenden behalte, daß es also nicht bloß bei der seitens der Strafkammer dem Sachverhalt zuteil gewordenen rechtlichen Beurteilung, sondern auch bei deren tatsächlicher Grundlage zu verbleiben habe. Aufrechterhalten ist hiernach insbesondere das ganze Beweisergebnis der der ursprünglichen Entscheidung vorausgegangenen Hauptverhandlung, soweit es nach dem Inhalte dieser Entscheidung als Grundlage der Tatbestandsfeststellung in Betracht kommt. In diesem Umfange bleibt die Entscheidung nach § 393 Abs. 1 StPO. von der Aufhebung unberührt; sie ist insoweit rechtskräftig und damit im Rahmen des weiteren Verfahrens jeder Anfechtung entzogen. Der Beurteilung der Strafkammer unterliegt hiernach zwar die Beurteilung der Straffrage. Dagegen ist es ihr grundsätzlich verwehrt, erneut in eine Prüfung und Erörterung der Frage einzutreten, ob sich der Angeklagte der in ihrem Urteil nachgewiesenen strafbaren Handlungen unter den dort festgestellten Umständen schuldig gemacht hat. Dem-

Digitized by Google

entsprechend ist auch auf seiten des Angeklagten jeder Angriff gegen die Beweisgrundlagen der über die Schuldfrage getroffenen Entscheidung unstatthaft. Der Angriff darf sich, wie namentlich in RGSt. 7, 176 (179) dargelegt ist — bei der notwendigen Einheit in der Beurteilung der Schuldfrage — auch nicht gegen die eine oder andere Einzeltatsache richten, sofern diese in dem vorerörterten Sinne für die Entscheidung der Schuldfrage verwertet worden ist. (Vgl. auch Entsch. das. 9, 98; 21, 388; Rechtspr. das. 3, 561.) Ein solcher Angriff ist auch nicht unter dem Gesichtspunkte zulässig, daß der Strafkammer die Strafzumessung freigegeben sei und Beweiserörterungen der von dem Beschwerdeführer gekennzeichneten Art für jede Strafzumessung von Erheblichkeit sein müßten. Allerdings wären derartige Beweiserörterungen für statthaft zu erachten, wenn die Strafkammer in der Beurteilung der Straffrage völlig frei und unbeschränkt wäre. Das letztere trifft aber nicht zu. Vielmehr wirkt auch insoweit die teilweise Rechtskraft des Urteils mitbestimmend ein. Die der Tatbestandsfeststellung zugrunde gelegten Tatsachen werden zumeist auch die hauptsächlichste Grundlage für die Bemessung der Strafe bilden. Denn sie bestimmen erst den jeweilig in Betracht kommenden Gegenstand der Tat, den Umfang des verbrecherischen Tuns und dessen rechtsverletzende Wirkung nach Art und Maß, wie sich in ihnen auch die Stärke des verbrecherischen Willens ausprägen kann, alles Umstände, die für die Strafbemessung von ausschlaggebender Bedeutung sein können. Soweit solchen Tatsachen im Einzelfall Einfluß auf die Strafbestimmung beizumessen ist, dürfen sie von der Strafkammer auch in der anderweiten Verhandlung und Entscheidung nicht mehr in Frage gestellt werden. Denn sie stehen als solche rechtskräftig fest. Sie müssen daher, wenn ihnen für die Strafzumessung Bedeutung beigelegt wird, auch so, wie sie in dem ursprünglichen Urteile für nachgewiesen erachtet sind, dem Strafmaße zugrunde gelegt werden. Sie sind mithin insoweit ebenfalls jedem Parteiangriffe, namentlich einem Angriffe durch den Antritt von Gegenbeweisen, entzogen. Es entsprach daher der Sach- und Rechtslage, wenn die Strafkammer ihrer Ablehnung die Begründung gab, daß die Beweisanträge ihrem Wesen nach und in Übereinstimmung mit den Einlassungen des Angeklagten in der Hauptverhandlung auf Freisprechung des Angeklagten zielen, mithin allein die Schuldfrage berühren und deshalb auf die Höhe der festgesetzten Strafen keinen Einfluß haben könnten (RGSt. 20, 411). Die Ausführung der Revision, die im Urteil hervorgehobenen Strafzumessungsgründe enthielten zum größten Teile Behauptungen, die durch die gestellten Beweisanträge widerlegt werden sollten, ist nach dem Gesagten teils unerheblich, teils unrichtig. Von den drei Strafzumessungsgründen des angefochtenen Urteils beruhen die beiden ersten — die Annahme, daß durch die Handlungsweise des Angeklagten eine große Menge kleiner Leute um ihre Ersparnisse gebracht worden ist, und daß der Angeklagte zur Erreichung seines verbrecherischen Zweckes, insbesondere zur Verheimlichung der großen Kredite in den Aufsichtsratssitzungen mit großer Energie vorgegangen ist — unmittelbar auf den der Bejahung der Schuldfrage zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen. Sie sind daher aus den angegebenen Gründen einem Angriffe durch Antritt von Gegenbeweisen entzogen. Es könnte sich höchstens fragen, ob dies auch von der Annahme zu gelten hätte, daß die durch das Verschulden des Angeklagten Geschädigten in der Tat „kleine Leute" waren. Das darf aber auf sich beruhen bleiben, da jedenfalls insoweit inhalts der Beweisanträge ein Beweis für das Gegenteil nicht angetreten war. Ebensowenig findet sich in den Beweisanträgen der Antritt eines Gegenbeweises hinsichtlich der der dritten Erwägung zugrunde gelegten Tatsache, daß der Angeklagte ein erhebliches Vermögen besitze und ein sehr reicher Mann sei. Urt. d. V. Sen. v. 13. Dez. 1907 (848/07).

25. § 398 Abs. 2 StPO.] Der Beschwerdeführer erblickt eine reformatio in pejus darin, daß gegen den Angeklagten, der in dem auf seine Revision aufgehobenen Urteile zu einer Gesamtstrafe von 5 Jahren Zuchthaus verurteilt worden war, im jetzt angefochtenen Urteile eine Gesamtstrafe von 6 Jahren 6 Monaten Gefängnis erkannt worden ist. Fraglich kann nur sein, ob gegenüber der früher erkannten Zuchthausstrafe eine Gefängnisstrafe dann als die härtere Strafe sich darstellt, wenn sie in einer Zeitdauer erkannt ist, die über die Zeitdauer der früher erkannten Zuchthausstrafe hinausgeht; mit anderen Worten, ob dem Angeklagten vermöge der relativen Rechtskraft des Urteils das Recht zuzugestehen ist, auch bei Anwendung der an sich milderen Strafart keine Strafe auferlegt zu erhalten, die über die Zeitdauer der früher verhängten, der Art nach härteren Strafe hinausgeht. Diese Frage ist nach dem geltenden Rechte zu verneinen. Urt. d. IV. Sen. v. 3. Dez. 1907 (715/07).

26. § 505 Abs. 1 Satz 1 StPO.] Im vorliegenden Falle hat die Nebenklägerin im Wege der Beschwerde die Eröffnung des Hauptverfahrens erreicht; und es ist daher, da es an der Voraussetzung der erfolglosen Einlegung eines Rechtsmittels fehlt, § 505 Abs. 1 Satz 1 StPO. zu Unrecht angewendet. Wäre aber auch die entgegengesetzte Annahme der Strafkammer begründet, so wäre die getroffene Entscheidung dennoch unhaltbar. Denn zu den Kosten des erfolglos eingelegten Rechtsmittels im Sinne jener Vorschrift gehören nur die durch das Rechtsmittel unmittelbar verursachten, innerhalb der Rechtsmittelinstanz entstandenen Kosten. Die Nebenklägerin würde deshalb, wenn ihr Rechtsmittel als erfolglos anzusehen wäre, nur die durch Einlegung der Beschwerde veranlaßten baren Auslagen treffen, während die Strafkammer ihr außerdem alle Kosten der ersten Instanz, soweit deren Entstehung zeitlich auf die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens folgt, auferlegt hat (vgl. RGSt. 30, 128). Nach dem Grundsatze der §§ 497, 499 StPO. treffen im Falle der Freisprechung des Angeklagten die Kosten des Verfahrens, soweit er sie nicht durch eine schuldbare Versäumnis verursacht hat, die Staatskasse. Zu den Kosten des Verfahrens gehören auch die Kosten des Rechtsmittels, dessen Einlegung von Erfolg begleitet war; auch sie fallen bei Freisprechung des Angeklagten der Staatskasse zur Last. Urt. d. III. Sen. v. 2. Dez. 1907 (618/07).

C. Andere Reichsgesetze.

1. § 137 GewO.] Mit Unrecht bekämpft der Beschwerdeführer die Auffassung des Vorderrichters, daß für die Prüfung der Frage, ob der Betrieb in der zur Weißwarenabteilung des Warenhauses A. W. gehörigen Werkstatt als ein fabrikmäßiger

im Sinne des § 137 GewO. zu gelten hat, diese einzelne Werkstatt nicht für sich allein und unabhängig von den übrigen, dem gleichen Zwecke für acht weitere Abteilungen dienenden gewerblichen Anlagen in Betracht kommen könne, sondern hierbei nur als unselbständiger Teil eines größeren, durch die sämtlichen Abteilungswerkstätten gebildeten Ganzen anzusehen sei. Die Annahme eines auf die Herstellung von Verkaufsgegenständen für das Warenhaus abzielenden einheitlichen Betriebes wird durch die festgestellten Tatsachen gerechtfertigt. Die Zerlegung der Gesamtproduktion in einer Reihe mehrerer selbständiger Betriebe ist, wie das angefochtene Urteil erkennen läßt, von den Inhabern nur aus dem äußeren Grunde der besseren Übersichtlichkeit und einer wirksameren Arbeitsteilung vorgenommen worden; die gleiche Trennnng auch auf das Gebiet der rechtlichen Beurteilung zu übertragen, erscheint jedoch nicht statthaft. Die Revision faßt den Begriff des trotz der Verteilung auf mehrere Werkstätten einheitlichen Betriebes zu eng, wenn sie hierzu erfordert, daß es dabei auf die Herstellung eines Gesamtarbeitsproduktes abgesehen sein müsse. Entscheidend ist vielmehr, daß die in Frage kommenden neun Werkstätten keine nach außen hin selbständig auftretende Unternehmungen sind, sondern lediglich als integrierende Bestandteile eines dem Interesse desselben Inhabers dienenden und durch eine einheitliche Zweckbestimmung zusammengehaltenen gewerblichen Ganzen sich darstellen. Der Umstand, daß die verschiedenen Betriebsstätten der Firma A. W. sämtlich für die Zwecke des Warenhauses, und zugleich ausschließlich für diese, eingerichtet sind, ist ein Band, das nicht nur, wie der Beschwerdeführer meint, jede einzelne dieser Anlagen mit dem Verkaufsgeschäft, sondern auch die sämtlichen Betriebe untereinander verknüpft und zu einer Einheit in gewerbepolizeilicher Hinsicht stempelt. Urt. d. II. Sen. v. 17. Dez. 1907 (899/07).

2. § 154 Abs. 3 GewO.] Nach dem Wortlaut des § 154 Abs. 3 GewO. sind die §§ 135 bis 139b nicht uneingeschränkt, sondern nur mit der Maßgabe für anwendbar erklärt, daß der Bundesrat nicht Ausnahmen davon nachgelassen hat. In dieser Beziehung ist die Bekanntmachung vom 13. Juli 1900 (RGBl. S. 565) ergangen. Dort ist für Werkstätten mit Motorbetrieb, in denen weniger als 10 Arbeiter beschäftigt werden, zwar auch bestimmt (Nr. 5), daß Arbeiterinnen . . . am Sonnabend . . . nicht nach fünf einhalb Uhr nachmittags beschäftigt werden dürfen. Nach Nr. 7 a. a. O. ist aber der Arbeitgeber bei der Beschäftigung von Arbeiterinnen über sechzehn Jahre an 40 Tagen im Jahre an die in Nr. 5 Abs. 1 und 2 festgesetzte Zeit nicht gebunden. Er macht sich also nicht strafbar, wenn er im Rahmen der Vorschrift der Nr. 7 bleibt, und handelt erst dann unbefugt, wenn die der Nr. 5 Abs. 1 und 2 zuwiderlaufende Beschäftigung von Arbeiterinnen nach Maßgabe der Nr. 7 in demselben Jahre bereits vorher an 40 Tagen stattfand. Ob der Angeklagte aus diesem Gesichtspunkt einen Einwand hergeleitet hat, ist dabei unerheblich. Denn da § 137, wie erwähnt, nur insoweit Anwendung finden soll, als nicht eine Ausnahme zugelassen ist, so bedarf es zum Nachweis einer Verfehlung dagegen der Feststellung, daß kein Ausnahmefall vorliegt. Die Auswahl der zugelassenen 40 Tage ist ferner dem freien Belieben eines jeden Arbeitgebers überlassen. Es muß deshalb, handelt es sich um eine verbotswidrige Beschäftigung an einem einzelnen bestimmten Tage, von der Anklage der Nachweis geführt werden, daß der Beschuldigte bereits an 40 Tagen vorher der Nr. 5 Abs. 1 und 2 zuwider Arbeiterinnen beschäftigt hat, und er ist, da, abgesehen von etwaigen hier in Betracht kommenden Vorschriften des materiellen Rechts, den Angeklagten niemals eine Beweislast trifft, seinerseits nicht zu dem Nachweis verpflichtet, daß der in Betracht kommende Tag innerhalb der vierzig freien fällt. Zur Kontrolle in dieser Beziehung hat der Gewerbetreibende, der Arbeiterinnen über 16 Jahre auf Grund des Abs. 1 der Nr. 7 über die in Nr. 5 Abs. 1 und 2 festgesetzte Zeit hinaus beschäftigt, gemäß Nr. 7 Abs. 2 daselbst ein Verzeichnis anzulegen, in welches jeder Tag, an dem Überarbeit stattgefunden hat, . . . einzutragen ist. Ob und inwieweit aus der Nichtanlegung dieses Verzeichnisses oder dessen unrichtiger Führung auf eine Überschreitung der erwähnten 40 Tage geschlossen werden kann, ist eine Frage auf dem Gebiete der Tatsachenwürdigung. Zur Bedingung für die Straflosigkeit der Beschäftigung von Arbeiterinnen über die in Nr. 5 angegebene Zeit hinaus ist aber die Führung oder die richtige Führung des Verzeichnisses nicht gemacht. Urt. d. V. Sen. v. 12. Nov. 1907 (588/07).

3. § 134 Vereinszollgesetz.] Die in § 134 Vereinszollgesetzes bedrohte Straftat ist ein „Unternehmen", dessen Tatbestand sich nicht etwa in der Überführung der Gegenstände der Konterbande über die Grenze erschöpft, sondern vielmehr alle Handlungen umfaßt, die in ihrer Gesamtheit auf die Begehung der Konterbande abzielen; dazu gehören auch solche, die für sich allein die Grenzüberschreitung nur vorbereiten oder erleichtern, und namentlich auch diejenigen Handlungen, die zeitlich nach Überschreitung der Grenze vorgenommen werden, aber dazu dienen sollen, die verbotswidrig über die Grenze gebrachten Gegenstände sicher zu stellen und gegen solche behördliche Maßnahmen zu schützen, die vor völligem Abschluß der Einfuhr den Erfolg des Unternehmens vereiteln könnten. Derartige Handlungen sind den Angeklagten nachgewiesen. Nach den Urteilsgründen haben beide das in Frankreich angekaufte Vieh durch die Verkäufer an die mit Abholung und Einschmuggeln beauftragten Personen übergeben lassen. Der Angeklagte L. hat sodann unternommen, die Grenzüberführung, die dem Mitangeklagten R. oblag, zu sichern; daß er hierbei betroffen wurde und die geplante Tätigkeit nicht vollenden konnte, schließt auch für diesen Teil des Unternehmens eine strafbare Beteiligung an der Ausführung nicht aus. M. hat demnächst einen Teil des eingeschmuggelten Viehs in seinem Hause verborgen und der drohenden Beschlagnahme zu entziehen versucht, ein anderer Teil ist auf seine und Ls. Anordnung unmittelbar von der Grenze in die Ställe des Angeklagten D. verbracht worden. Das gesamte Unternehmen beruhte aber überdies, wie den Urteilsgründen zu entnehmen ist, auf einem verabredeten Plan, wonach jedem der Teilnehmer seine Tätigkeit zugewiesen war. Es handelt sich sonach um ein gemeinschaftliches Unternehmen, bei dem die Angeklagten M. und L. teils durch vorbereitende Maßnahmen, teils durch die unternommene Überwachung und Förderung der Grenzüberschreitung, teils durch Sicherstellung der eingeführten Gegenstände vor Abschluß der Einfuhrtätigkeit ebenso als Täter mitwirkten wie der Angeklagte R. und gegenseitig ihre eigenen Handlungen, aber auch diejenigen des Angeklagten R., der die

Einfuhr unmittelbar bewerkstelligte, zu vertreten haben. Grade die von der Revision beanstandete Feststellung, daß beide „die Geschäftsherren des Unternehmens" waren, bringt zum Ausdruck, daß sie als Käufer und Eigentümer des Viehs vermöge ihres eigenen Interesses den Schmuggel als eigene Tat gewollt und sich an der Ausführung als Täter beteiligt, nicht etwa nur die Tat des Mitangeklagten R. vorbereitet und unterstützt haben (RGRspr. 9, 35; 6, 377; RGSt. 2, 260; 13, 228 u. a.). Wie danach die Angeklagten als Mittäter bezüglich der Konterbande angesehen werden konnten, so waren sie es auch hinsichtlich des Vergehens gegen § 328 StGB., das durch das erfolgreich durchgeführte Unternehmen verübt ist. Urt. d. I. Sen. v. 19. Sept. 1907 (468/07).

4. § 136 Vereinszollgesetz.] Für den Tatbestand der Konterbande ist das Einführen der verbotenen Gegenstände, d. h. das Hineinbringen ins Inland entscheidend. Sind die Tiere, deren Einfuhr verboten war, ohne jedes menschliche Zutun von selbst über die Grenze gelaufen, so können die Angeklagten nicht unternommen haben, sie einzuführen. (Vgl. RGSt. 21 S. 59, 60.) Anders liegen die Dinge beim Unternehmen der Defraudation, zu welchem begrifflich sowohl die Tätigkeit gehört, die die zollpflichtige Ware bis an die Grenze des Zollinlandes heranbefördert, wie diejenige, die nach Überschreitung dieser Linie in unmittelbarer Fortsetzung dieses Aktes darauf abzielt, die Abgabenhinterziehung endgültig zu verwirklichen. (Vgl. RGSt. 35, S. 15, 16.) Urt. d. II. Sen. v. 22. Okt. 1907 (511/07).

5. § 13 Salzabgabengesetz vom 12. Oktober 1867.] Nur wer sich bewußt ist, daß eine Salzabgabe nach dem Gesetze zu entrichten ist, kann eine Salzabgabendefraudation wollen, kann seinen unbedingten oder bedingten Vorsatz auf eine Salzsteuerhinterziehung richten. Das Bewußtsein von der Abgabepflichtigkeit des Salzes kann nicht nur durch Irrtum über Tatsachen ausgeschlossen werden, sondern auch durch Rechtsirrtum. Es besteht kein durchschlagender Grund, von dem Rechtsirrtum den Irrtum über den Sinn des Salzabgabengesetzes auszunehmen. Zwar ist dies Gesetz auch ein Strafgesetz, allein der Abs. 2 § 13 enthält für die Materie der Salzabgabendefraudation eine Sonderbestimmung, die lediglich aus dem Salzabgabengesetz auszulegen ist. Bestrafung wegen Beihilfe ist ausgeschlossen, sobald der Tätervorsatz wegen Rechtsirrtums verneint ist. Urt. d. II. Sen. v. 8. Nov. 1907 (717/07).

6. § 17 PreßG.] Die Annahme, daß die Anklage durch die Vorhaltungen, welche der Vorsitzende „an ihrer Hand" bei der Vernehmung der beiden Angeklagten gemacht, im Sinne des § 17 PreßG. bereits kundgegeben worden sei, ist rechtsirrig. Wenn das Gesetz a. a. O. die Veröffentlichung der Anklageschrift erst für den Fall als zulässig erachtet, daß die Anklage in öffentlicher Verhandlung kundgegeben worden oder das Verfahren sein Ende erreicht hat, eine vorzeitige Veröffentlichung im übrigen unter Strafe stellt, so will es unter dem Ausdrucke Kundgebung offenbar etwas anderes und etwas mehreres verstanden wissen, als ein bloßes Verhandeln auf Grund oder „an der Hand" der Anklageschrift. Bei Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, daß es der Zweck der Bestimmung ist, die Unbefangenheit der bei den Strafverhandlungen beteiligten Personen zu schützen, und vor allem der Gefahr vorzubeugen, daß nach vorzeitiger Veröffentlichung der Anklage Zeugen „Einflüsterungen, Vexationen und Insinuationen" ausgesetzt würden. Mit Energie machte der Reichstagsabgeordnete Schwarze gerade diesen Gesichtspunkt geltend. (Verhandlungen des Deutschen Reichstags über den Entwurf des Reichspreßgesetzes, 21. Sitzung vom 21. März 1874, Materialien zu dem Preßgesetze vom 7. Mai 1874 S. 455 ff.) Der Zweck des Gesetzes würde nun nicht erreicht werden, falls die Veröffentlichung der Anklageschrift schon dann gestattet wäre, wenn „an ihrer Hand" mit den Angeklagten mehr oder weniger eingehend verhandelt worden; jedenfalls läge das nicht im Sinne des Gesetzes. Allerdings wird auch bereits eine solche Verhandlung den Berichterstatter in die Lage setzen, ein Bild der Sachlage zu geben; aber jedenfalls wird ein solches Referat nach außen hin nicht die gleiche Wirkung erzielen können wie die Veröffentlichung der Anklageschrift selbst, schon deswegen nicht, weil es keine Garantie dafür zu bieten vermöchte, daß es die stattgehabten Ermittlungen so vollkommen und so zutreffend wiedergibt, wie das bei der Anklageschrift der Fall. Seiner Tendenz nach will das Gesetz die Bedingungen, unter denen es die Veröffentlichung der Anklageschriften zulassen mag, sichtlich derart gesetzt haben, daß den Gefahren, die überhaupt bekämpft werden sollen, auch wirklich möglichst vorgebeugt wird. Daher ist im letzten Ende die Veröffentlichung nach beendeten Verfahren als statthaft erachtet worden, und daher ist auch unter dem Merkmale „Kundgebung der Anklageschrift" ohne Zweifel ein Vorgang gedacht worden, der die Preisgabe des ganzen Inhaltes in unveränderter Form bewirkt, und so die Veröffentlichung der Anklage schon in der Verhandlung selbst zur Folge hat. Es darf nicht außer acht gelassen werden, daß das Preßgesetz zu einer Zeit gegeben wurde, als die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 noch nicht vorhanden war, vielmehr noch die Partikulargesetze in Geltung waren, von denen insbesondere die Preußische Verordnung vom 2. Januar 1849 die Verlesung der Anklage in der Verhandlung ausdrücklich vorsah. So darf es auch nicht befremden, daß der § 17 a. a. O. unter der Kundgebung der Anklageschrift einen Akt im Auge hat, der im Verfahren, wie es die Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877 regelt, überhaupt keine Stelle hat, und man darf also auch nicht zurückschließen, daß, weil letzteres nicht der Fall ist, auch der Ausdruck Kundgebung in § 17 nicht die ihm vorliegend beigelegte Bedeutung haben kann. Urt. d. III. Sen. v. 4. Nov. 1907 (552/07).

7. § 18 PreßG.] Die Strafe aus § 18 Nr. 1 PreßG. trifft auch denjenigen, der die vorzeitige Veröffentlichung einer Anklageschrift vorsätzlich dadurch ermöglicht und herbeigeführt hat, daß er diese (— ganz, teilweise oder im Auszuge —) mit dem Willen, daß sie als Schriftstück Aufnahme und öffentliche Verbreitung in einem Preßerzeugnis finde, an die mit dessen Herstellung befaßten Personen überlassen hat. Urt. d. I. Sen. v. 30. Okt. 1907 (623/07).

8. § 8 Abs. 2 Gesetz vom 20. 4. 92 / 20. 5. 98 betr. die Gesellschaften m. b. H.] Die Wahrheit der Anmeldung ist nach der Auslegung, die sie vom Standpunkte des Publikums aus erfahren muß, zu beurteilen. Urt. d. II. Sen. v. 24. Sept. 1907 (412/07).

9. § 7 WarenZG.] Der Beschwerde, daß das Vorliegen eines wirksamen Strafantrages nicht nachgewiesen sei, war der Erfolg nicht zu versagen. Die Eintragung des Zeichenschutzrechtes kann nur für eine rechtsfähige — physische oder juristische — Person bewirkt werden, nicht dagegen für ein Geschäft oder ein Unternehmen. Es ist daher nicht von ausschlaggebender Bedeutung für die Berechtigung zur Stellung des Strafantrages durch H., daß er alleiniger Inhaber des „Unternehmens" oder „der Administration" ist, sofern er nicht von vornherein Inhaber des Geschäfts war und für ihn das Zeichen eingetragen worden ist. Eine solche Feststellung ist im Urteil nicht getroffen. Ebensowenig ist dargelegt, daß er durch Rechtsnachfolge die Befugnis zur Geltendmachung des Rechts aus der Eintragung des Warenzeichens erlangt hat (§ 7 Abs. 2 WarenZG.). Bei dem Mangel des Nachweises in der einen oder der anderen Richtung kann H. persönlich lediglich um deswillen, weil er Inhaber des Unternehmens ist, nicht zur Geltendmachung des eingetragenen Zeichenschutzrechtes für legitimiert erachtet werden, da letzteres zwar Zubehör des Geschäftes ist, dergestalt, daß es ohne dieses nicht übertragen werden kann, andrerseits aber das Geschäft ohne das Zeichenrecht, welches alsdann seine rechtliche Existenz verliert, auf einen andern übergehen kann (§§ 7, 9 des angeführten Gesetzes). Urt. d. IV. Sen. v. 29. Okt. 1907 (604/07).

10. § 14 WarenZG.] Der Begriff der Ware im Sinne des Gesetzes umfaßt diejenigen körperlichen Sachen, welche aus einem auf Gewinn abzielenden Unternehmen im Bereiche der Gütererzeugung oder des Handels in den wirtschaftlichen Verkehr gebracht werden (RGSt. 39, 93). Die Probenummer einer Zeitung kann hiernach eine Ware sein, und der Vorderrichter faßt den Begriff der Ware zu eng auf. Auch nimmt er zu Unrecht an, daß die Anwendbarkeit des § 14 des angeführten Gesetzes eine gegen den Käufer der Ware gerichtete Täuschung voraussetze. (Vgl. das von der Revision angeführte Urteil des RG. Bd. 29 S. 313 der Entsch.) Gleichwohl mußte die Revision der Staatsanwaltschaft entgegen dem Antrage des Oberreichsanwalts verworfen werden. Nach den Feststellungen der Strafkammer war einem nach Rußland abgesendeten Schreiben des Angeklagten F. eine Nummer der Zeitung „Der Revolutionär", sei es als Belagsblatt, sei es als Probenummer beigefügt. Ob diese Zeitungsnummer als Ware in Betracht kam oder nicht, jedenfalls war sie nach den Feststellungen der Strafkammer durch Aufdruck: „Sekretariat. Verein zur Förderung der Kunst" auf dem zur Versendung benutzten Briefumschlage nicht als Ware gekennzeichnet. Die Umhüllung einer Ware wird im Sinne des § 14 a. a. O. mit dem Namen eines anderen nur dann versehen, wenn dieser Name seine Aufgabe, als Träger der Bezeichnung der Ware im Sinne des Gesetzes zu dienen, ohne weiteres erkennbar erscheinen läßt. (Vgl. RGSt. 21, S. 214, 216, 217; RGZ. 36, S. 13, 14.) Wie die Strafkammer feststellt, sollte durch den auf dem Briefumschlage befindlichen Aufdruck der Sendung das Aussehen der Unverfänglichkeit gegeben, also dem Verdacht entgegengewirkt werden, daß die Sendung den wirklichen, nicht unverfänglichen Inhalt habe. Der Zweck des Mißbrauchs des Namens war daher nicht darauf gerichtet, den Namen als Träger der Bezeichnung einer Ware erscheinen zu lassen. Der Vorderrichter geht ersichtlich von der Annahme aus, daß auch objektiv ein solcher Anschein durch den Namensaufdruck nicht bewirkt wurde. Nach seiner Annahme fehlte jeder Zusammenhang zwischen dem Namen und der Ware, und dieses würde der Adressat beim Eröffnen der Sendung sofort haben sehen müssen. Daß der Aufdruck auf dem verschlossenen Briefe zwar einen falschen Hinweis auf den Absender eines Briefes, nicht aber auf den Ursprung einer von dem Briefumschlag umhüllten Ware enthielt, ergibt sich aus den Feststellungen ohne weiteres. Eine Verwechselungsgefahr im Warenverkehr, wie sie die Vorschrift des § 14 a. a. O. zu verhindern bestimmt ist, kam bei dem festgestellten Sachverhalt als Folge des Namensmißbrauchs nicht in Frage. Urt. d. II. Sen. v. 8. Nov. 1907 (666/07).

11. § 15 WarenZG.] Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um die Verletzung eines Warenzeichenrechts im Sinne des § 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1894, sondern um eine Zuwiderhandlung gegen § 15 des genannten Gesetzes: unerlaubtes Versehen einer Ware zum Zwecke der Täuschung mit einer Ausstattung, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines anderen gilt. Gegenstand dieser Zuwiderhandlung kann auch die Ausstattung einer Zeitung oder Druckschrift sein, vorausgesetzt nur, daß letztere als „Ware" im Sinne des Warenzeichengesetzes zu erachten ist; dies trifft jedenfalls insoweit zu, als es sich um das Verhältnis einer Zeitung oder Druckschrift nicht zum Redakteur oder Verfasser, sondern zum Buchdrucker, Verleger, Buchhändler usw. handelt. Urt. d. III. Sen. v. 21. Okt. 1907 (540/07).

12. § 16 Abs. 2 WarenZG.] Ob die ungarische Gesetzgebung rechtliche Gewähr dafür bietet, daß ein von dem ungarischen Weinerzeuger als Tokajer bezeichneter Wein auch wirklich aus dem Tokajer Weingebiete stammt, d. h. daß er aus Trauben gekeltert ist, die in diesem Gebiete gewachsen sind, kann unerörtert bleiben. Auch soweit die Frage zu verneinen wäre, würde daraus nicht mit Rechtsnotwendigkeit folgen, daß der Bezeichnung „Tokajer Wein" nur die Bedeutung einer Beschaffenheitsangabe zukomme. Wie Weinbezeichnungen, die im Ursprungslande Herkunftsangaben sind, im Reich als bloße Beschaffenheitsangaben, d. h. als Gattungsnamen gelten können, so ist es rechtlich nicht ausgeschlossen, daß Angaben, die im Ursprungslande auch bloße Beschaffenheitsbezeichnungen sein können, im Reiche demnach als Herkunftsangaben in Betracht kommen. Trifft dies zu — was lediglich Tatfrage ist —, so bleibt dem redlichen inländischen Weinhandel nichts übrig, als sich in geeigneter Weise tatsächlich Gewißheit darüber zu verschaffen, daß der mit der Herkunftsbezeichnung versehene Wein auch wirklich die angegebene Herkunft hat, für Fälle der vorliegenden Art also, daß der als Tokajer eingeführte Ungarwein auch wirklich aus dem Tokajer Weingebiete stammt, anderenfalls aber sich bezüglich des eingeführten Weins der Bezeichnung als „Tokajer" zu enthalten. Urt. d. V. Sen. v. 1. Okt. 1907 (414/07).

13. § 20 WarenZG.] Im Sinne des § 14 WarenZG. mag unter „Firma eines anderen" allerdings die Firma in der rechtlich anerkannten, ein für allemal festgelegten Form zu verstehen sein. Allein § 20 das. schreibt ganz allgemein auch bezüglich des Gebrauchs von Firmen vor, daß die Anwendung der Bestimmungen des Gesetzes, also einschließlich derjenigen

Digitized by Google

des § 14 das., durch Abweichungen nicht ausgeschlossen werde, mit denen fremde ... Firmen ... und sonstige Kennzeichnungen von Waren wiedergegeben werden, sofern ungeachtet dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr vorliegt. Das Gesetz steht also auf dem Standpunkt, daß eine wörtliche Kennzeichnung von Waren, die nur zum Teile mit der Firma eines andern übereinstimmt, sich mit ihr aber keineswegs vollständig deckt, dennoch als der Gebrauch dieser Firma in Betracht kommen kann. Über die zulässige Art und den statthaften Umfang der Abweichung, d. h. darüber, wie weit die Abweichung gehen darf, ohne die Tatsache in Frage zu stellen, daß es sich überhaupt noch um den Gebrauch einer Firma handelt, ist im Gesetz eine allgemeine — abstrakte — Rechtsregel nicht gegeben, vielmehr soll nach ihm in jedem Einzelfalle die Frage entscheiden, ob die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr vorliegt. Hiernach allein sind also die Grenzen der rechtlich möglichen Abweichungen zu bemessen. Es kommt mithin darauf an, ob die gebrauchte Kennzeichnung der Ware bei Berücksichtigung der Anschauungen des jeweils in Betracht kommenden Verkehrskreises die Gefahr in sich schließt, daß sie als Hinweis auf die betreffende Firma betrachtet und mit ihr verwechselt wird. Andererseits genügt das Vorhandensein dieser Gefahr. Es ist nicht erforderlich, daß sich die Gefahr auch verwirklicht hat, d. h. daß Verwechselungen im Verkehr tatsächlich stattgefunden haben. Deshalb bedarf es auch nicht des Nachweises, daß und in welchem Umfange dies etwa der Fall war. Rechtlich steht hiernach nichts entgegen, daß einzelne einer Firma entnommene Worte, die zur Kennzeichnung von Waren benutzt sind, als Gebrauch der Firma selbst angesehen werden. Ob hierzu der Gebrauch eines einzelnen Namens ausreicht, hängt ebenfalls ganz von den Umständen ab. Wesentlich wird dabei insbesondere sein, ob der gewählte Name kennzeichnend für die Firma ist, gewissermaßen ein ihr entnommenes Schlagwort bildet und ob dessen Nennung im Verkehre die Vorstellung von der Firma und den Gedanken an sie hervorruft, damit also auf sie hinweist. Urt. d. V. Sen. v. 26. Nov. 1907 (696/07). [.]

14. §§ 1, 4 UnlWG.] Unter „Mitteilungen, welche für einen größern Kreis von Personen bestimmt sind," versteht das Gesetz (§§ 1 und 4 UnlWG.) nicht lediglich die einzelnen Exemplare einer Kundgebung, durch welche Angaben über den Besitz von Auszeichnungen usw. gemacht werden, sondern auch den identischen Gedankeninhalt der Exemplare. Die Strafbarkeit soll im Falle der Unwahrheit der tatsächlichen Angaben auch eintreten, wenn die Mitteilung als Ganzes gedacht für die Kenntnisnahme durch einen größern Kreis von Personen bestimmt ist. Diese Bestimmung, die Absicht der Verbreitung der Kenntnis, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter nicht darauf rechnet, daß die einzelnen Exemplare, in denen die Mitteilung sich verkörpert, durch den von ihm gewählten einzelnen Empfänger an andere Personen behufs Kenntnisnahme von dem Inhalte weitergegeben werden. Nicht erforderlich ist es, daß die einzelnen Handlungen, durch welche die Vermittlung der Kenntnis von den Auszeichnungen usw. an den größern Personenkreis erfolgt, in der Öffentlichkeit vor sich gehen. Der Umstand, daß die Versendung eines Mitteilungsstücks nur anläßlich einer an den Täter gerichteten Anfrage erfolgt, schließt nicht notwendig aus, daß die einzelne Versendung die Betätigung einer Bestimmung der obengedachten Art ist (RGSt. 40, 131). Für diese Ansicht ist auch darauf zu verweisen, daß ein Ankündigen oder Anpreisen zu unzüchtigem Gebrauche bestimmter Gegenstände sogar dem Publikum gegenüber auch in dem Falle vorliegen kann, daß die Übersendung eines solche Ankündigung oder Anpreisung enthaltenden Prospektes auf vorherige Bestellung erfolgt ist (vgl. RGSt. 38, 202 ff.). Urt. d. II. Sen. v. 8. Nov. 1907 (768/07).

15. § 4 UnlWG.] Die Vorinstanz findet den Tatbestand des § 4 darin als gegeben, daß der Angeklagte in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in für einen größeren Personenkreis bestimmten Mitteilungen über den Besitz von Auszeichnungen wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben tatsächlicher Art gemacht habe, indem er den von ihm zwecks Verbreitung seiner Fabrikate versendeten Prospekten Anerkennungsschreiben aufdrucken ließ, welche von Kunden seines Vaters lediglich diesem für die von ihm hergestellte Möbelpolitur erteilt waren. Dieser Annahme ist nicht beizutreten. Als „Auszeichnungen" im Sinne des hier in Frage kommenden Gesetzes können dergleichen Anerkennungsschreiben von privater Seite jedoch nicht gelten. Urt. d. IV. Sen. v. 5. Nov. 1907 (637/07).

16. § 4 UnlWG.] Die Strafkammer führt aus: Dem Publikum ist der Unterschied zwischen „reinseiden" und „seiden" nicht bekannt. Einen solchen kennen nur mit der Branche voll vertraute Personen, wie Schneiderinnen. Reinseidene Damenartikel kommen auch nur sehr selten in den Handel. Die Bezeichnung „reinseiden" ist daher nur als eine belobende Beurteilung der Ware, nicht als eine unrichtige Angabe tatsächlicher Art anzusehen. Die hierin zum Ausdruck kommende Rechtsauffassung ist verfehlt. Wenn in der den Gegenstand der Anklage bildenden Zeitungsanzeige „reinseidener Velour-Houffre vorzügliche Qualität" angekündigt wird, so ist von dem angekündigten Sammet dem Wortlaute nach ausgesagt, daß er reinseiden sei. Es wird also hinsichtlich seiner stofflichen Zusammensetzung behauptet, daß er aus reiner Seide hergestellt sei oder bestehe. Damit ist dem Wortsinne entsprechend eine Tatsache behauptet. Da der begriffliche Gegensatz von reinseiden nicht-reinseiden ist, würde hiernach die Behauptung unrichtig sein, sofern der angekündigte Stoff die vorbezeichnete Zusammensetzung nicht aufwiese. Wenn die Strafkammer für die Verneinung der hier entscheidenden Frage den Umstand verwertet, daß reinseidene Damenartikel nur sehr selten in den Handel kämen, so würde dieser Umstand auf der vorbezeichneten tatsächlichen Grundlage Bedeutung gerade nach der entgegengesetzten Richtung gewinnen können. Er wäre, zumal wenn das Publikum von der Seltenheit solcher Stoffe Kenntnis hat, geeignet, die Vorstellung zu erwecken, daß es sich hier um eine besonders schätzbare Ware handle, und daß das Angebot ein ganz besonders günstiges sei. Auch könnte er einen wesentlichen Beweisgrund dafür abgeben, daß auf seiten des Angeklagten eine dahingehende Täuschungsabsicht bestand. Bei dieser Sachlage war im vorliegenden Fall um so mehr ein klarer Nachweis in der Richtnng geboten, daß dem Ausdrucke „reinseiden" in der Anschauung des Publikums, an das sich die Ankündigung richtete, eine andere Bedeutung zukam, als nach seinem Wortsinne. Hierüber gibt das Urteil keinen genügenden Aufschluß. Urt. d. V. Sen. v. 17. Dez. 1907 (841/07).

Digitized by Google

17. § 9 UnlWG.] Ob die Angeklagten im Falle der Besprechung in Fachschriften oder der Patentierung „auf diese Weise" von der Maschine und deren Einrichtung Kenntnis erhalten haben oder nicht, ist zwar für die Frage von Bedeutung, ob sie auf eine unzulässige Weise Kenntnis erhielten, für den Begriff des Betriebsgeheimnisses im Sinne des § 9 Abs. 2 UnlWG. aber gleichgültig: denn für diesen Begriff kommt es nicht darauf an, ob die Maschine für die Angeklagten, sondern ob sie für die Öffentlichkeit oder eine Mehrzahl von Personen im obigen Sinne ein Betriebsgeheimnis war oder nicht (vgl. RGSt. 31, 90; 39, 83/86); war sie dies infolge der Besprechung in Fachschriften oder der Patentierung nicht mehr, dann ist es ohne Belang, ob auch die Angeklagten die Besprechung oder Patentierung gekannt haben oder nicht. Urt. d. V. Sen. v. 29. Nov. 1907 (709/07).

18. § 13 UnlWG.] Der Revision ist stattzugeben, insoweit sie sich dagegen wendet, daß der Vereinigung der Detaillisten der Manufakturwaren und verwandter Branchen die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung des Angeklagten zugesprochen ist. Diese Befugnis kann nach § 13 UnlWG. im Strafverfahren nur im Falle der Verurteilung aus § 7 des Gesetzes zuerkannt werden. In dem hier vorliegenden Falle der Verurteilung aus § 4 des Gesetzes kann dagegen das Gericht anordnen, daß die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen von Amts wegen öffentlich bekannt zu machen sei. Die öffentliche Bekanntmachung hat in beiden Fällen, der Verurteilung aus § 7 wie des § 4 des Gesetzes, den Charakter einer Strafe, wenn sie auch im Falle des § 7 zugleich eine Genugtuung für den Verletzten bildet. Es gilt für die Bekanntmachung der Verurteilung gemäß §§ 7, 13 Abs. 2 UnlWG. das Gleiche, wie für die Bekanntmachung aus § 200 StGB. und aus §§ 14, 15, 19 Abs. 2 WarenZG., hinsichtlich welcher das RG. in RGSt. 6, 180; 13, 319 (320); 14, 153 (158); 29, 44 (47), bezw. 35, 18 den Strafcharakter der dem Verletzten zugesprochenen Veröffentlichungsbefugnis anerkannt und in der erstangeführten Entscheidung eingehend begründet hat. Die öffentliche Bekanntmachung erscheint auch nicht deshalb, weil sie von Amts wegen, übrigens nach dem Ermessen des erkennenden Gerichts, angeordnet wird, als eine härtere Strafe, wie die dem Verletzten zugesprochene Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung. Die gemäß § 13 Abs. 2 des Gesetzes auf Veranlassung des Verletzten erfolgende Bekanntmachung kann sogar, weil sie nur im Falle des § 7 des Gesetzes zulässig ist, dessen Strafbestimmungen schwerer sind als die des § 4, den Anschein einer schwereren Verfehlung des Verurteilten erwecken, als sie in der Tat vorliegt und somit härter wirken, als die von Amts wegen gemäß § 13 Abs. 1 bewirkte Bekanntmachung des Urteils. Hiernach würde die gemäß §§ 4, 13 Abs. 1 UnlWG. erfolgende Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung keinen Verstoß gegen die Bestimmung des § 398 Abs. 2 StPO. (das Verbot der reformatio in pejus) begründen. Es ist daher nicht schlechthin die der Vereinigung der Detaillisten zugesprochene Veröffentlichungsbefugnis in Wegfall zu stellen, sondern die Sache zur Verhandlung und Entscheidung darüber in die Vorinstanz zurückzuverweisen, ob von der in das richterliche Ermessen gestellten Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung gemäß § 13 Abs. 1 des Gesetzes Gebrauch zu machen ist. Urt. d. V. Sen. v. 15. Nov. 1907 (792/07).

19. § 23a Auswanderungsgesetz vom 9. Juni 1897.] Inhalt und Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergeben, daß sich das Verbot nur auf solche Wehrpflichtige bezieht, die im Sinne des Gesetzes Auswanderer sind. Wer sich ins Ausland begeben will, wird durch den Umstand allein, daß er sich zum Zwecke seiner Beförderung an einen auch die Auswanderung betreibenden Reeder oder an einen Auswanderungsagenten wendet, weder an sich, noch im Verhältnis zu diesen Personen Auswanderer. Ebensowenig entscheidet über die Eigenschaft eines Auswanderers die Art des zu wählenden oder gewählten Beförderungsmittels, vollends nicht die Art der Benutzung dieses Mittels. Auswanderer ist, wer seinen inländischen Wohnsitz aufgibt, um seine örtliche Zugehörigkeit zur bisherigen Heimat dauernd aufzugeben und sich in einem anderen Staatsgebiete des Festlandes niederzulassen und wer in derselben Absicht über See geht, ist und bleibt es ebenfalls, gleichviel, ob er zu seiner Fahrt das Auswanderungs- bzw. Zwischendeck oder einen Kajütenplatz des Schiffes benutzt, wie umgekehrt derjenige, dem die gedachte Absicht fehlt, nicht dadurch Auswanderer wird, daß er die Fahrt im Auswandererdeck mitmacht. Urt. d. V. Sen. v. 1. Okt. 1907 (535/07).

20. Art. 3 Postgesetznovelle vom 20. Dezember 1899.] Nach dem Inhalte des Vorderurteils steht es fest, daß die vom Angeklagten innerhalb des Betriebes seiner Verkehrsanstalt durch seine Boten beförderten Vereinsnachrichten, Warenproben, Preislisten, Reklamen usw. unverschlossen abgeliefert worden sind und „die Angabe des Empfängers nicht getragen haben". Bei Anwendung des Art. 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 1899 (betreffend einige Abänderungen von Bestimmungen über das Postwesen) hat das Gericht gleichwohl die Voraussetzung, daß die Sendungen mit der Aufschrift bestimmter Empfänger versehen gewesen seien, insoweit als erfüllt erachtet, als der Angeklagte mit den beförderten und verteilten Sendungen durch seine Boten zugleich die an den Empfänger adressierten „Kontrollkarten" hat abliefern lassen. Es hält für entscheidend, daß zwischen der jedesmaligen Sendung und der „Kontrollkarte", welche nichts anderes als eine beigefügte Adresse dargestellt habe, durch die gemeinschaftliche Verwahrung beider Stücke seitens des Beförderungsboten, spätestens aber durch deren gemeinschaftliche Ablieferung eine „körperliche Verbindung" hergestellt worden sei. Daß die Aufschrift des Adressaten sich auf der Sendung selbst befinde, fordere das Gesetz nicht. — Diese mit der Fassung des Gesetzes unvereinbaren Auffassungen sind allerdings zu beanstanden. Der Art. 3 a. a. O. setzt nach seinem klaren Wortlaute ausdrücklich voraus, daß „Briefe, Karten usw. eingesammelt und befördert oder verteilt werden, die mit der Aufschrift bestimmter Empfänger versehen sind". Als Träger der Aufschrift sind mithin allein die bezeichneten Beförderungsgegenstände selbst gedacht; denn der zu ihrer Charakterisierung dienende Relativsatz „die ... versehen sind" kann allein auf eben sie bezogen werden. Für die Annahme dagegen, daß es genüge, wenn die Person des Empfängers aus der Aufschrift eines andern Stückes, welches als Adresse beigefügt sei, ersehen werden könne, bietet die Wortfassung keinen Raum. Zwischen der beigefügten Adresse und

der Sendung selbst muß jedenfalls eine derartige Verbindung hergestellt sein, daß ihre Ablieferung an die für sie bestimmte Person schon zufolge jener Veranstaltung gesichert ist, und es nicht von der Entschließung des bestellenden Boten abhängt, welches Stück er dem Adressaten abliefert. Eine solche Sicherheit der Bestellung wäre nun nicht schon dadurch gewährleistet, daß, wie vorliegend, die zu befördernden Stücke einerseits und die Adressen andererseits, wenn auch geordnet, in den Taschen einer Mappe aufbewahrt werden. Als Aufschrift im Sinne des Gesetzes kann es freilich genügen (RGSt. 34, 176), wenn die Sendung selbst nur mit irgendeinem Merkzeichen versehen ist — (einem Buchstaben, einer Zahl) —, welches in Verbindung mit dem Inhalt einer Begleitkarte den Adressaten für die Verkehrsanstalt selbst erkennbar macht; Karte und Sendung sind in solchem Falle auch als wesentlich und untrennbar zusammengehörig erachtet worden. Aber als die vom Gesetze erforderte Aufschrift wird dort nur das auf der Versendungssache selbst befindliche Merkzeichen angesehen, und der Zusammenhang zwischen dem einen Stücke und dem andern ist lediglich als ein „innerer", nicht aber als „körperlicher" aufgefaßt worden. Geht man von den diesseitigen Anschauungen aus, so kann es insoweit auch auf die Erwägung des Vorderrichters, ob die vom Angeklagten beigefügte Karte, wie er es behauptet, allein zur Kontrolle über die Ablieferung der Sendung dient, oder, wie der Vorderrichter annimmt, lediglich die Funktion einer Adresse verrichten soll, gar nicht ankommen. Denn wäre auch das letztere der Fall, so würde der Voraussetzung, daß die Sendung selbst mit einer Aufschrift versehen sei, immer noch nicht entsprochen sein. Zuzugeben ist es, daß auf solche Weise der Zweck des Gesetzes zum Teil vereitelt werden kann. Wie im Kommissionsberichte vom Referenten bei der zweiten Lesung des Gesetzentwurfes ausgeführt worden, so wurde es für zweckmäßig erachtet, „ganze Arbeit zu machen und ... jede Lücke, in die sich die Konkurrenz eindrängen könne, sofort zu verschließen", „nicht nur die geschlossenen Briefe den Privatanstalten zu entziehen" (Sammlung der Drucksachen des Reichstags, 10. Legislaturperiode, I. Session 1899 bis 1900, S. 31). Entsprechend der von der Kommission gewählten Fassung ist Art. 3 des Entwurfs alsdann auch Gesetz geworden. Indessen für den Richter bestimmt sich der Inhalt und die Tragweite des Gesetzes nicht nach dessen Zweck oder nach dem Gedanken des Gesetzgebers, sondern ausschließlich nach dem von letzterem im Gesetze selbst erklärten Willen (RGSt. 13, 171). Die Ausdehnung des Art. 3 a. a. O. über die vom Gesetze gezogenen Grenzen hinaus, geht deshalb ebenfalls nicht an, mag auch der Gesetzgeber gemeint haben, auf dem in Rede stehenden Gebiete nun jedwede private Konkurrenz unmöglich gemacht zu haben. Übrigens aber ist bei der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs vom Berichterstatter „zu etwaiger Aufklärung" noch hinzugefügt worden: daß die Annahme des Entwurfs nicht die Wirkung haben würde, Privatbeförderungsanstalten überhaupt zu unterdrücken. Privatbeförderungsanstalten könnten sich auch in Zukunft noch mit der Beförderung von ... und allen denjenigen Dingen befassen, die nicht in dem ersten Satze des Art. 3 ausdrücklich genannt seien. — Stenographische Berichte des Reichstags, 10. Legislaturperiode, I. Session 1898 bis 1900, S. 2836. — Zu den „vom ersten Satze" a. a. O. nicht getroffenen Dingen müssen nun auch die ebendort ausdrücklich aufgeführten gerechnet werden, sofern sie einer Aufschrift entbehren, wenngleich der Gesetzgeber an das Vorhandensein einer derartigen Lücke in seiner Bestimmung nicht gedacht haben mag. Das Vorderurteil läßt sich somit auf Grund seiner Feststellungen nicht halten. Zu erwägen freilich wäre noch, ob der Angeklagte nicht durch die Beförderung oder Verteilung der mit der Aufschrift eines bestimmten Empfängers auftraglich versehenen sog. Kontrollkarten gegen Art. 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 1899 gefehlt hat. Die aufgestellte Frage wäre zu verneinen, wenn die Versendung der Kontrollkarten eine eigene Angelegenheit des Angeklagten dargestellt hätte. Denn durch Art. 3 Abs. 7 des Gesetzes ist nur die Einsammlung und Beförderung oder Verteilung der Briefe, Karten usw. verboten, mithin nur ein Betrieb, wie er dem postalischen entspricht, und charakteristisch für diesen ist es, daß er zwischen Absender und Empfänger auftragsmäßig vermittelt, indem er die Sendung des ersteren dem letzteren übermittelt. — Nach den Ausführungen des Vorderrichters schrint es indessen zum mindesten nicht ausgeschlossen, daß er der wahren Sachlage nach auch die Kontrollkarten als dem Angeklagten von seinen Kunden zur Übermittlung an die Empfänger anvertraute Stücke hat ansehen wollen, und träfe das zu, so wäre das Tun des Angeklagten noch von jenem Gesichtspunkte aus zu prüfen gewesen. Urt. d. III. Sen. v. 8. Juli 1907 (350/07).

21. Art. 3 Postgesetznovelle vom 20. Dezember 1899.] Würden der Privatpostanstalt Drucksachen zur Verbreitung an einen bestimmten Personenkreis übergeben, jedoch so, daß die Adressen der Empfänger hierbei der Postanstalt nur mündlich bekannt gegeben würden, so könnte von einer Zuwiderhandlung keine Rede sein, da trotz der namentlichen Bezeichnung des Empfängers die Sendung als solche nicht adressiert, nicht mit der Aufschrift eines bestimmten Empfängers „versehen" wäre. Das Gleiche muß gelten, wenn der Absender die Adressen derer, denen er seine Drucksachen zugehen lassen will, in einer Liste zusammenstellt und die Sachen von dem Boten der Anstalt nunmehr an der Hand der Liste an die dort aufgeführten Personen ausgeteilt werden. Das Versehen mit einer Adresse erfordert notwendig eine körperliche Verbindung der Adresse mit dem dazu gehörigen Versandobjekte. Zu eng wäre es dagegen, wollte man den Begriff der „Anfschrift" streng wörtlich nehmen und ihn etwa auf den Fall beschränken, wo die Adresse unmittelbar auf der Sendung selbst oder der sie umschließenden Hülle aufgeschrieben ist. Denkbar sind auch andere Fälle der Verbindung. Wenn der Angeklagte seinen postalischen Betrieb beispielsweise darauf eingerichtet hätte, daß er die Adreßkarten in denselben offenen Briefumschlag mit hineinlegte, der die zu befördernde Drucksache enthielt, und daß er dann beides zusammen austragen ließe, so würde nichts im Wege stehen, die in dieser Weise mit der Adresse äußerlich zu einem Ganzen vereinigte Sendung als „adressiert", d. h. als eine solche anzusprechen, die mit der Aufschrift eines bestimmten Empfängers versehen ist. So auch in dem in RGSt. 34, 176 flg. behandelten Falle, wo die Streifbänder der durch die Privatpostanstalt versandten Zeitungsblätter mit je einer bestimmten Nummer bezeichnet und dnrch die hiermit bewirkte Verweisung auf die den Namen eines bestimmten Empfängers tragende gleiche Nummer einer Bestell-

Digitized by Google

karte individualisiert worden war. Urt. d. II. Sen. v. 11. Okt. 1907 (535/07).

22. Art. 3 Postgesetznovelle vom 20. Dezember 1899.] Die Strafkammer hat für erwiesen erachtet, daß die Angeklagten, welche ein jeder in P. seit längerer Zeit als Frachter das Frachtgeschäft zwischen P. und dem etwa 5 Meilen entfernten B. betreiben, indem sich an Auftraggeber in P. Waren aus B., an Kaufleute in B. solche aus P. mit ihren regelmäßig Sonntags und Mittwochs abgehenden Frachtfuhrwerken befördern, verschlossene und unverschlossene Briefe und Karten, die die Adresse der Kaufleute, an die sie gerichtet waren, trugen und Bestellungen von Waren betrafen, in P. eingesammelt, nach B. befördert und teils persönlich, teils durch Boten an die betreffenden Firmen verteilt haben. Sie erklärt aber die Vorschrift des Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes betr. einige Änderungen von Bestimmungen über das Postwesen, vom 20. Dezember 1899 (RGBl. S. 715) nicht für anwendbar, weil einmal ein gewerbsmäßiges Einsammeln, Befördern oder Verteilen der Briefe und Karten nicht nachgewiesen sei, und sodann die Unternehmen der Angeklagten sich als „Anstalten" zur Einsammlung usw. von Briefen im Sinne des angeführten Gesetzes nicht darstellen. Es kann unerörtert bleiben, ob den Ausführungen der Strafkammer, auf Grund deren das Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit des Einsammelns, Beförderns und Verteilens der Briefe und Karten verneint wird, beizutreten ist, und ob nicht in Anwendung der in RGSt. 37, 280 zu Bestimmung dieses Begriffs dargelegten Gesichtspunkte die Gewerbmäßigkeit für gegeben zu erachten gewesen wäre, da die Einsammlung und Beförderung der Briefe, auch wenn für sie eine besondere Vergütung nicht gefordert oder gewährt wurde, doch innerhalb einer mit dem Willen fortdauernden Weiterführung vorgenommen, auf Erzielung von Gewinn gerichteten Erwerbstätigkeit geschah, sich in den Gewerbebetrieb des Frachtgeschäfts eingliederte und ihn zur Wurzel oder Veranlassung hatte. Die Freisprechung der Angeklagten wird bedenkenfrei durch den Ausspruch getragen, daß es sich bei den in Frage stehenden Fällen um den Betrieb einer Anstalt im Sinne des erwähnten Gesetzes nicht gehandelt habe. Ob jeder einzelnen in dieser Beziehung angeführten Erwägung der Strafkammer beizutreten wäre, bedarf nicht der Erörterung. Daß der Vorderrichter hierbei im wesentlichen rechtlich geirrt habe, wird nicht ersichtlich. Wie vom RG. in dem in RGSt. 35, 193 flg. veröffentlichten Urteile ausgeführt ist, hat Art. 3 des erwähnten Gesetzes Anstalten zum Gegenstande, die zum gewerbsmäßigen Einsammeln, Befördern oder Verteilen von Briefen, Karten usw., die mit der Aufschrift bestimmter Personen versehen sind, betrieben werden. Vorausgesetzt wird also nicht bloß die gewerbsmäßige Einsammlung, Beförderung oder Verteilung der bezeichneten Gegenstände, sondern der Betrieb einer Anstalt zu diesem Zwecke, d. i. ein organisierter gewerbsmäßiger, dem Betriebe einer Postanstalt gleichkommender Betrieb. Nur gegen organisierte Privatpostanstalten richtet sich das Verbot des Gesetzes und von einer solchen kann nur die Rede sein, wenn Einrichtungen geschaffen sind, welche den gewerbsmäßigen Betrieb als solchen, wie er in einer Postanstalt herrscht, erscheinen lassen. Ob dies im einzelnen Falle zutrifft, ist Sache der tatsächlichen Beurteilung. Urt. d. IV. Sen. v. 19. Nov. 1907 (653/07).

23. § 45 Reichsstempelgesetz vom 14. Juli 1900.] Ursprung und Entwicklung der Vorschrift lassen hiernach die Absicht des Gesetzgebers klar erkennen: wie der Stempel von einer Handelsgesellschaft usw. oder sonst von mehreren auf einer Seite Beteiligten für ein und dasselbe Geschäft nur einmal zu erheben ist, so soll auch die Strafe für eine etwaige Hinterziehung dieses Stempels nur einmal eingezogen werden, möge auch, rein strafrechtlich betrachtet, ein jeder der Handelsgesellschafter oder der mehreren Kontrahenten schuldig und strafbar, als Mittäter anzusehen sein. Die kriminalistische Folgerichtigkeit wird hier aus Billigkeitsrücksichten durchbrochen. Urt. d. V. Sen. v. 1. Okt. 1907 (315/07).

24. § 1 Gesetz vom 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen.] Die von den Beschwerdeführern unter Berufung auf Rehm, Kommentar Anm. 2 B zu § 1 S. 3, geltend gemachte Anschauung, das Versicherungsunternehmen der Schlachterinnung zu N. sei mit Rücksicht auf die öffentlichrechtliche Natur der das Unternehmen betreibenden Innung eine öffentliche Versicherungsunternehmung, die nicht unter die Bestimmungen des Gesetzes vom 12. Mai 1901 falle, geht fehl. Das Gesetz selbst erläutert zwar die Begriffe der „privaten" und „öffentlichen" Versicherungsunteenehmung nicht; die Begründung des Gesetzentwurfes läßt jedoch keinen Zweifel, welche Versicherungsunternehmungen als „öffentliche" und demnach nicht unter das Gesetz fallend zu erachten sind und gibt hiermit zugleich die erforderlichen Anhaltspunkte für Beurteilung der Frage, welche Unternehmungen „private" im Sinne des Gesetzes sind. Schon bei Besprechung der Grundzüge des Entwurfes wird in der Begründung S. 17 hervorgehoben, daß dem Gesetze nicht unterliegen alle diejenigen Anstalten, denen vermöge der Arbeiterversicherungsgesetze des Reichs als öffentlich-rechtliche Pflicht die Durchführung der Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung obliegt, sowie die auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften bestehenden Knappschaftskassen und ähnlichen landesrechtlichen Einrichtungen, desgleichen auch alle sonstigen auf Landesrecht beruhenden öffentlichen Versicherungsanstalten, welche unter der Verwaltung oder Leitung staatlicher oder kommunaler Behörden stehen und zwar ohne Unterschied, ob diese Anstalten freiwilliger Versicherung oder der Durchführung eines Versicherungszwanges dienen und ob sie für einen bestimmten Versicherungszweig das Privileg der ausschließlichen Versicherung besitzen oder im Wettbewerbe mit Privatunternehmungen stehen. Bei Begründung der §§ 1—3 des Gesetzes wird sodann der Begriff des öffentlichen Versicherungsunternehmens noch dahin präzisiert (S. 24), daß als öffentliche zu erachten sind alle diejenigen Unternehmungen, welche entweder der Durchführung eines gesetzlichen, öffentlich-rechtlichen Versicherungszwanges dienen, oder welche, wenn auch nur zu freiwilliger Versicherung Gelegenheit bietend, als staatliche, gemeindliche, ständische Anstalten eingerichtet und behördlich verwaltet sind (Begründung S. 24), also unter der Verwaltung und Leitung einer staatlichen, kommunalen oder kirchlichen Behörde oder eines anderen einer Behörde gleichzustellenden Organs stehen. (Vgl. auch die Bekanntmachung des Präsidenten des Kaiserlichen Aufsichtsamtes für Privatversicherung vom 10. Juli 1901 RAnz. vom 13. Juli 1901 Nr. 164 und die Kommentare von Alexander-Katz S. 8, 9 Anm. 3, Könige S. 2, 3 Anm. 1a,

Digitized by Google

Manes S. 50 und Entsch. des PrOVG. 45, 354.) Diesen öffentlichen Versicherungsunternehmungen sind sodann in § 122 des Gesetzes noch gleichgestellt und ausdrücklich als nicht unter das Gesetz fallend bezeichnet die eingeschriebenen Hilfskassen, die in § 75 Abs. 4 KrankVersG. bezeichneten Hilfskassen, die auf Grund der Gewerbeordnung von Innungen oder Innungsverbänden errichteten Unterstützungskassen sowie die auf Grund berggesetzlicher Vorschriften errichteten Knappschaftskassen, weil „diese Kassen bereits anderweit eine eigene gesetzliche Ordnung erfahren haben und zweckmäßig unter dieser Sondergesetzgebung verbleiben". (S. 24 der Begründung.) Wenn Rehm a. a. O. sagt, nicht die rechtliche Natur des Versicherungsgeschäftes, ob privat- oder öffentlich-rechtlicher Natur, entscheide, sondern die Art des betreibenden Rechtssubjektes, so will auch er hiermit den Begriff der öffentlichen Versicherungsunternehmung nicht weiter ausdehnen, als dies in der Begründung zum Gesetzentwurfe geschehen ist. Dies ergibt sich schon aus der Bezugnahme auf die Entscheidung des PrOVG. (Bd. 45 S. 354), die sich vollständig auf den Boden der Entwurfsbegründung stellt und aus seinen weiteren Ausführungen über den Begriff der öffentlichen Versicherungsunternehmung auf S. 3. Urt. d. III. Sen. v. 7. Okt. 1907 (432/07).

25. §§ 3, 13 Weingesetz vom 24. Mai 1907.] In § 3 Abs. 1, § 13 Nr. 1 Weingesetzes ist zwar unter „Herstellung" nicht die zur Bereitung von Kunstwein bestimmte Tätigkeit als solche unter Strafe gestellt, sondern es wird erfordert, daß die Herstellungstätigkeit zu erfolgreichem Abschluß gekommen ist; das Vergehen gilt erst dann als vollendet, wenn ein Erzeugnis zum Zwecke der gewinnbringenden Verwertung bereitet ist, das als „Wein" im Verkehr nach seiner äußeren Erscheinung angesehen werden kann, ohne es zu sein. Daher muß das Erzeugnis ein „Getränk" sein (§ 1 Weingesetzes). Diese Voraussetzung ist aber in dem angefochtenen Urteil in bezug auf die sämtlichen beschlagnahmten Flüssigkeiten nachgewiesen. Wenn diese noch nicht „verkaufsfertig" waren, sondeen nur „das Grundmaterial zur Bereitung von analysenfestem Kunstwein" bilden sollten, den der Angeklagte durch Verschnitt mit Tresterwein demnächst herstellen wollte, so vermag dieser Umstand allein jenen Flüssigkeiten, die der Angeklagte selbst als Getränk für seinen Haushalt in Anspruch nahm, die Eigenschaft eines fertigen Getränkes nicht zu nehmen. Urt. d. I. Sen. v. 30. Sept. 1907 (533/07).

D. Andere Landesgesetze.

1. § 20. Preußisches Gesetz vom 8. Mai 1837.] In dem Urteile des erkennenden Senats vom 7. Februar 1889 (RGSt. 19, 13) ist bereits eingehend nachgewiesen, daß der § 20 des genannten preußischen Gesetzes vom 8. Mai 1837 durch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, insbesondere der § 2 seines Einführungsgesetzes nicht beseitigt worden ist und geben die Ausführungen der Rechtfertigungsscheift keine Veranlassung, von dieser Entscheidung abzugehen. Es genügt, hier auf dieselbe, in der die Gründe, die Beschwerdeführer vortragen, bereits eingehend erörtert und widerlegt worden sind, zu verweisen. An diesem Rechtszustande hat auch das Reichsgesetz vom 12. Mai 1901 eine Änderung nicht herbeigeführt. Urt. d. III. Sen. v. 24. Okt. 1907 (485/07).

2. § 21 Preußisches Fürsorgeerziehungsgesetz.] Ist durch eine dem Gesetz entsprechende behördliche Verfügung dem Kind ein Aufenthalt außerhalb des elterlichen Hauses angewiesen, verläßt das Kind denselben aber eigenmächtig, so erwächst wie dem Vater, so auch der Mutter die Pflicht, ihm die Aufnahme im Elternhause zu verweigern. Daß auch durch Unterlassen des pflichtmäßigen Gebrauchs rechtmäßiger Befugnisse die Strafbarkeit aus § 21 des Fürsorgeerziehungsgesetzes begründet werden kann, hat das RG. bereits anerkannt (RGSt. 37, 162, besonders 166; vgl. auch Bd. 38 S. 123; 126). Allerdings ist in § 1634 a. a. O. ferner bestimmt, daß bei einer Meinungsverschiedenheit der Eltern die Meinung des Vaters vorgeht. Es kann indessen unerörtert bleiben, wie das Verhalten der Ehefrau zu beurteilen wäre, wenn der Ehemann im Widerspruch zu ihr die Aufnahme des Kindes bewirkt hätte, da nach den getroffenen Feststellungen ein derartiger Sachverhalt nicht vorliegt. Demgemäß ist keinenfalls rechtsgrundsätzlich, wie der Vorderrichter annimmt, ausgeschlossen, daß sich die Ehefrau neben dem Ehemann eines Vergehens gegen das Fürsorgeerziehungsgesetz habe schuldig machen können, vielmehr ist dieses insbesondere aus dem Gesichtspunkt sowohl der Mittäterschaft als auch der Beihilfe rechtlich durchaus möglich. Urt. d. IV. Sen. v. 20. Dez. 1907 (928/07).

3. § 66 Preußisches Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891.] Die Annahme, daß Angeklagter für seine tatsächlich unrichtige Erklärung über die Höhe seines Einkommens aus Gewerbebetrieb deswegen strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden könne, weil sie auf reiner Schätzung beruhe und er geeignete Unterlagen dafür nicht gehabt habe, ist rechtsirrtümlich. Für die Anwendbarkeit des § 66 ist nach Wortlaut und Bedeutung des Gesetzes allein entscheidend, ob der Steuerpflichtige seine Angaben wider besseres Wissen gemacht hat; auch wissentlich falsche Schätzungsangaben können zur Bestrafung führen, sei es, daß nach Lage des Falles eine Schätzung nur vorgespiegelt, sei es, daß bewußt falsch geschätzt wurde. Urt. d. V. Sen. v. 11. Okt. 1907 (313/07).

4. § 69 Abs. 2. Sächsisches Einkommensteuergesetz vom 24. Juli 1900.] Sowohl der Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung, wie ihr enger Zusammenhang mit dem Abs. 1 des § 69 des Gesetzes, welcher die Strafbestimmung für die im unmittelbar vorhergehenden Paragraphen behandelte Einkommensteuerhinterziehung enthält, stellen außer Zweifel, daß der Strafausschließungsgrund aus dem Gesichtspunkte der sogenannten „tätigen Reue" hergeleitet ist. Im Begriffe der tätigen Reue liegt es aber, daß, wo es sich um schriftliche Berichtigung oder Vervollständigung früherer schriftlicher Angaben handelt, in dem späteren Schriftstücke mit genügender Klarheit zum Ausdruck kommen muß, daß die früher gemachten Angaben unrichtig oder unvollständig seien. Urt. d. IV. Sen. v. 8. Okt. 1907 (509/07).

5. Preußisches Vereinsgesetz §§ 4 bis 6.] Das BGB. regelt das bürgerliche Recht, läßt dagegen das öffentliche Recht der Bundesstaaten also auch das Preußische Vereinsgesetz unberührt. Soweit dieses Gesetz mit Privatrechten, d. h. mit Rechten, die dem Gebiete des bürgerlichen Rechts angehören, in Widerstreit tritt, schränkt er daher diese, jedenfalls der Ausübung nach, ein, und zwar auch dann, wenn sie sich auf das BGB., als ein Reichsgesetz, gründen. Für den Eigentümer

Digitized by Google

des Versammlungslokals ergibt sich danach aus §§ 4 bis 6 des Gesetzes eine Einschränkung seines im Eigentum an sich begründeten Rechts der freien und ausschließlichen Verfügung über den Versammlungsraum dahin, daß, wenn er den Raum zu Zwecken einer Versammlung im Sinne der §§ 1 ff. das. hergibt, er auch die Anwesenheit des Abgeordneten der Ortspolizeibehörde in dem Versammlungsraume (§ 4) und dessen amtliche Bestätigung daselbst (§§ 5, 6, 8) dulden muß, insoweit also irgendwelche aus seinem Eigentume fließende Rechte nicht geltend machen kann. Zu der amtlichen Betätigung zählt gegebenenfalls insbesondere auch die Auflösung der Versammlung. Die Auflösung besteht darin, daß die Versammlung zum Auseinandergehen veranlaßt wird. Zur Erreichung dieses Zieles hat der Gesetzgeber das Mittel gewählt, daß er nach Abgabe der Auflösungserklärung „alle Anwesenden verpflichtete", sich sofort zu entfernen. Diese Pflicht ist allen Anwesenden ohne Unterschied auferlegt. Sie ruht deshalb auch auf dem Eigentümer selbst, wenn er zu den Anwesenden gehört und schränkt demnach als eine öffentlich-rechtliche seine im Eigentum begründete Befugnis, in seinen Räumen nach Belieben zu verweilen, für den Zweck, die Auflösung der Versammlung durchzuführen, und in den Grenzen dieses Zweckes ein. Urt. d. V. Sen. v. 1. Nov. 1907 (394/07).

6. §§ 6, 15 Preußisches Vereinsgesetz vom 11. März 1850.] Der Ausspruch eines Abgeordneten der Polizeibehörde, durch welchen er die Versammlung für aufgelöst erklärt, enthält kraft Gesetzes die Aufforderung an alle Anwesenden, sich zu entfernen. (§ 6 a. a. O.). Die Aufforderung ist sofort zu befolgen; eine Verkündung des Auflösungsgrundes ist nicht vorgeschrieben. Das Gesetz verbietet hiernach den Anwesenden jedes Verhandeln darüber, ob die Aufforderung zu Recht ergangen sei. Die Wirksamkeit der Aufforderung ist also eine unbedingte; sie tritt auch dann ein, wenn etwa die Aufforderung nicht mit Recht ergangen sein sollte. Urt. d. II. Sen. v. 8. Okt. 1907 (559/07).

7. Sächsisches Vereinsgesetz § 8, Hamburgisches Vereinsgesetz § 5, Braunschweigisches Vereinsgesetz § 20.] Nach § 8 darf der Leiter einer Versammlung nicht gestatten, daß Anträge oder Vorschläge erörtert oder Äußerungen getan werden, welche den Strafgesetzen widersprechen, oder eine Aufforderung oder Anreizung zu Gesetzesübertretungen oder unsittlichen Handlungen enthalten. Kommen dergleichen vor, so hat er dem Urheber sofort das Wort zu entziehen, eventuell die Versammlung aufzuheben. Unterläßt er dies zu tun, so ist er „für alles Vorgefallene, ebenso verantwortlich, als wenn der Antrag, der Vorschlag oder die Äußerung von ihm selbst ausgegangen wäre". Der Wortlaut dieses Schlußsatzes gibt verschiedenen Zweifeln darüber Raum, welcher Inhalt und welche Tragweite der Bestimmung zukommt. Es wird dem Leiter der Versammlung „die Verantwortlichkeit für alles Vorgefallene" aufgebürdet, und diese Verantwortlichkeit der Verantwortlichkeit desjenigen gleichgestellt, von dem „der Antrag, der Vorschlag oder die Äußerung ausgegangen ist". Fraglich bleibt aber, 1. ob diese Verantwortlichkeit eine zivilrechtliche oder auch eine strafrechtliche sein soll, und, falls letzteres zu bejahen ist, 2. ob der Bestimmung die Bedeutung einer sonderstrafrechtlichen Norm — sei es in dem Sinne, den die Vorinstanz für gegeben achtet, sei es in einem anderen — oder 3. — wie in der Hauptverhandlung vorm RG. geltend gemacht ist — die Bedeutung einer strafprozessualen Beweisvermutung oder Täterschaftsfiktion beizulegen ist. Die Entstehungsgeschichte des Vereinsgesetzes vom 22. November 1850 wie seines Vorläufers (der Verordnung vom 3. Juni 1850) und die Materialien zu beiden geben für die Auslegung keinen Anhalt. Ebensowenig kann dafür etwas aus den Materialien zur Publikationsverordnung für das Strafgesetzbuch vom 13. August 1855 §§ 3, 4 entnommen werden, nach denen „die zur Regulierung . . . des Vereins- und Versammlungsrechts bestehenden Strafbestimmungen" sowie die „in früher erlassenen Strafgesetzen enthaltenen Bestimmungen über die zivilrechtlichen Folgen gewisser Verbrechen" neben dem Strafgesetzbuch aufrechterhalten wurden. Von Interesse erscheint indessen die Regelung der gleichartigen Verhältnisse in der annähernd gleichzeitigen Gesetzgebung anderer deutscher Bundesstaaten. Die revidierte Verordnung vom 30. Juni 1851 für die freie und Hansestadt Hamburg — Liseo, Deutsche Vereinsgesetze S. 99 ff. — verpflichtete in § 5 Abs. 1 die . . . Leiter jeder Versammlung, in welcher öffentliche Angelegenheiten erörtert . . . werden, „alle daselbst etwa vorkommenden Aufforderungen oder Anreizungen zu strafbaren Handlungen oder sonstigen Exzessen zu verhindern eventuell die Versammlung aufzulösen", und bestimmte im Abs. 2: „Kommen sie dieser Verpflichtung nicht nach, so sind sie . . . abgesehen von ihrer Strafbarkeit nach § 15" (Übertretung der Vorschriften dieser Verordnung werden — soweit nicht strafbare Handlungen konkurrieren, durch die Kriminalstrafe verwirkt ist — mit Geldstrafe geahndet) für alle aus dieser Unterlassung etwa entspringenden Exzesse, und direkt oder indirekt daraus hervorgehende schädliche Folgen im weitesten Umfange dem Staate und jedem Dritten etwa dadurch betroffenen persönlich und solidarisch verantwortlich." Das Gesetz vom 4. Juli 1853 für das Herzogtum Braunschweig — Liseo a. a. O. S. 81 ff. — verordnete in § 20: „Die . . . Leiter öffentlicher Versammlungen sind zunächst dafür verantwortlich, daß die Bestimmungen dieses Gesetzes befolgt und gesetzwidrige Zwecke nicht verfolgt werden, so daß sie als Mitschuldige in betreff aller in . . . der Versammlung durch Worte oder Handlungen begangenen Vergehen der polizeilichen oder kriminalrechtlichen Bestrafung unterworfen sind, sofern sie nicht die erforderlichen Schritte getan haben, die Vergehen zu verhindern, namentlich in der Versammlung durch Entziehung des Worts . . . eventuell durch Schließung der Versammlung." Wenngleich nicht nachweisbar ist, daß diese beiden Bundesstaaten durch das Vorbild der Sächsischen Gesetzgebung beeinflußt worden sind, ergibt sich doch aus den angeführten Bestimmungen die charakteristische Tendenz des gesetzgeberischen Vorgehens damaliger Zeit innerhalb der deutschen Bundesstaaten. In Rücksicht hierauf schon erscheint angesichts der uneingeschränkten Allgemeinheit des Ausdrucks „verantwortlich" im § 8 eine einschränkende Auslegung dahin nicht am Platze, daß vom Gesetzgeber nur die zivilrechtliche Verantwortlichkeit ins Auge gefaßt sei. Dagegen spricht aber auch die Betrachtung des bisherigen gesetzlichen Zustandes im Königreich Sachsen, der durch die Gesetzgebung Änderung finden sollte. Das Gesetz, das Vereins- und Versammlungsrecht betreffend vom 14. November 1848 — aufgehoben durch

Digitized by Google

die dem Gesetze vom 22. November 1850 im wesentlichen gleichlautende Verordnung vom 3. Juni 1850; dir Aufhebung wurde im Gesetz vom 22. November 1850 § 35 sanktioniert — hatte in seinem § 4 bestimmt: „für Äußerungen oder Handlungen einzelner in einem Verein oder einer Versammlung können nur diese einzelnen selbst verantwortlich gemacht werden," und diese Bestimmung läßt nach Wortlaut und Tendenz keinen begründeten Zweifel darüber offen, daß besonders eine strafrechtliche Verantwortlichkeit ausgeschlossen werden sollte. Kann hiernach der Schlußsatz des § 8 in der Tat nicht anders aufgefaßt werden, als daß er auch eine gewisse strafrechtliche „Verantwortlichkeit" des Versammlungsleiters einführt oder gutheißt, so fragt sich nur, ob bzw. in welcher Weise diese Verantwortlichkeit sich als geregelt darstellt. Die Strafkammer behandelt das Gesetz so, als ob darin zum Ausspruch gelangt wäre: der Leiter einer Versammlung, in der eine den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllende Äußerung fällt, ist — sofern er die Äußerung als strafbar erkennt und ihrem Urheber nicht sofort das Wort entzieht, als Täter der Äußerung nach dem Gesetze, das für diesen Strafe droht, zu bestrafen. Nach dieser Auffassung enthielte der strittige Schlußsatz also die Normierung einer neuen selbständigen Straftat, in Form einer Ergänzung der Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzes für das Gebiet des Vereins- und Versammlungsrechts. So lautet aber das Gesetz nicht. Dieses gibt weder den Tatbestand einer selbständigen Strafnorm, noch droht es für einen Tatbestand eine Strafe an. Beides aber, und namentlich das letztere müßte klar ausgedrückt sein, ehe man diese Auslegung als zutreffend anerkennen könnte. Denn so aufgefaßt, bedeutete das Gesetz die Einführung einer schrankenlosen Haftung für fremde Schuld. Für eine derartige gesetzliche Regelung wäre eine gesetzgeberische Notwendigkeit selbst bei Rücksichtnahme auf die damaligen Zeitverhältnisse kaum einzusehen. Und berücksichtigt man, daß die Verhütung der fremden Tat nicht ganz allgemein und unter allen Umständen innerhalb der im Sächsischen Gesetz normierten Aufgaben des Versammlungsleiters liegt, noch daß regelmäßig oder doch auch nur in der Mehrzahl der Fälle diesem die tatsächliche Möglichkeit dazu gegeben sein wird, so müßte diese Auslegung zu praktischen Ergebnissen führen, die im Interesse einer gesunden Strafrechtspflege abgelehnt werden müßten. Gegen diese Auslegung spricht auch der Zusammenhalt mit den §§ 33, 34 des Gesetzes. Nach § 33 sind Unterlassungen, welche den Bestimmungen des § 8 zuwiderlaufen, mit Geldstrafe (1 bis 50 Taler) oder Gefängnisstrafe (3 Tage bis 3 Monate) zu ahnden. § 34 aber schreibt vor, daß die in § 33 grordneten Strafen einzutreten haben, abgesehen von den etwa, infolge kriminalrechtlich zu ahndenden Handlungen, von der Kriminalbehörde zu erkennenden Strafen, und noch neben denselben. Daraus ist die Tendenz des Gesetzes zu entnehmen, in bezug auf die „kriminelle Ahndung" auf das bestehende Recht zu verweisen und es bei diesem zu belassen. Mehr als eine derartige Verweisung braucht auch aus dem Schlußsatze des § 8 nicht herausgelesen zu werden. Dieser gibt einen verständlichen, zu vernünftigen Ergebnissen führenden, und mit dem weiteren Gesetzesinhalt im Einklang stehenden Sinn nur dann, wenn man in ihm den Ausspruch des allgemeinen Grundsatzes — angewandt auf die besonderen Verhältnisse des Vereins- und Versammlungsrechts — findet, daß derjenige, dem eine Rechtspflicht obliegt, einen dem Recht zuwiderlaufenden Erfolg zu verhindern, für die Folgen seines unterlassenen Eingreifens sich nicht nur zivilrechtlich, sondern auch strafrechtlich verantwortlich macht, wobei jedoch die Art und die Form seiner Verantwortlichkeit weder für das Zivilrechts- noch für das Strafrechtsgebiet eine besondere Regelung erfahren; diesr Frage vielmehr nach der Besonderheit des Einzelfalls an der Hand der bestehenden allgemeinen zivil- und strafrechtlichen Grundsätze ihre Beurteilung finden sollte. Es gilt danach auch für diese Gesetzesbestimmung das, was in der Begründung zum Entwurf des Art. 38 SächsStGB. vom 11. August 1855 (als Erfolg ist jede Wirkung anzusehen, welche durch Handlung oder Unterlassung des Verbrechers verursacht worden ist [Art. 36 des Entwurfs]) ausgesprochen wurde — Landt.-Akt. 1854 1. Abt. Mitteilg. Bd. 2 S. 134 —: „Auch Unterlassungen können zum Erfolg beitragen. Inwieweit sie dem Unterlassenden zuzurechnen seien, ob er dadurch Urheber, Miturheber oder Gehilfe der Tat wurde, muß nach den allgemeinen Grundsätzen über dolus und culpa, Urheberschaft und Beihilfe beurteilt werden. Nur die Möglichkeit solcher Zurechnung war durch die Fassung des gegenwärtigen Artikels anzudeuten." Und die gleiche Auslegung liegt offensichtlich auch im Sinne der angeführten gleichartigen Bestimmungen der Hamburger Verordnung und des Braunschweiger Gesetzes. Was das letztere anlangt, so wird sie auch von der Rechtslehre als für deren Handhabung zutreffend anerkannt — Ude, die Strafgesetze des Herzogtums Braunschweig 1894, S. 92, Anm. 29 Abs. 2 —. Das Gesetz weist also nur auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Unterlassung und deren Folgen im allgemeinen hin, ohne daß für die Beurteilung der Schuld des Unterlassenden ein anderer Maßstab als der seines eigenen Verschuldens aufgestellt wird. Es bringt nur zum Ausdruck, daß das eigene Verschulden dessen, der seiner Rechtspflicht zuwider durch Nichttun den rechtswidrigen Erfolg mit verursacht, dem Verschulden desjenigen gleichsteht, der ihn neben dem Unterlassenden durch sein Tun herbeiführt. So verstanden enthält der strittige Satz keine Täterschaftspräsumtion, überhaupt keine strafrechtliche oder gar strafprozessuale Fiktion, sondern den Ausdruck eines strafrechtlichen Grundsatzes, der auch mit den Anschauungen des gegenwärtig geltenden deutschen Strafrechts im Einklange steht, so daß eine Erörterung darüber, ob und bzw. wie weit eine „besondere Vorschrift" des Landesstrafrechts im Sinne des § 2 Abs. 2 EG. z. DStGB. vorliege, sich völlig erübrigt. Urt. d. IV. Sen. v. 19. Nov. 1907 (680/07).

Entscheidungen aus dem I. Quartal 1908.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 2, 97 StGB.] Die Verurteilung des Angeklagten ist erfolgt auf Grund des § 97 StGB. in der früheren Fassung. Durch das Gesetz vom 17. Februar 1908 hat § 97 eine Abänderung erfahren und es könnte, da das neue Gesetz in dem am 26. Februar 1908 in Berlin ausgegebenen Reichsgesetzblatte veröffentlicht wurde, sonach gemäß Art. 2 der

Digitized by Google

Reichsverfassung am 11. März 1908 in Kraft trat, die Frage aufgeworfen werden, ob nunmehr gegenüber dem Angeklagten die Bestimmungen des neuen Gesetzes anzuwenden seien. Diese Frage ist zu verneinen. Die Worte in § 2 Abs. 2 StGB., „bis zur Aburteilung der Handlung" sind in dem Sinne zu verstehen: bis dahin, wo der Strafrichter ein Urteil über die Handlung abzugeben hat; das tut aber nur der erste und der Berufungsrichter, nicht der Revisionsrichter, der lediglich über die erhobenen Revisionsangriffe zu entscheiden und zu prüfen hat, ob das ergangene Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruht, also auf einer Verletzung gesetzlicher Bestimmungen, die zur Zeit der Aburteilung bereits galten. Urt. d. III. Sen. v. 14. März 1908 (64/08).

2. § 51 StGB.] Bei der Erörterung des Strafausschließungsgrundes aus § 51 StGB. ist die Beweislast nicht verkannt. Daß der Angeklagte sich zur Zeit der Begehung der Tat in einem Zustande krankhafter Störung seiner Geistestätigkeit befunden habe, hält die Strafkammer für ausgeschlossen und prüft im Anschluß hieran die Frage, ob seine freie Willensbestimmung damals durch Trunkenheit aufgehoben war. Das Urteil erwähnt, daß der vernommene Sachverständige sehr zur Bejahung dieser Frage neige, daß es jedoch dieser Meinung nicht beizutreten vermöge. Hierauf folgen Erwägungen, die sich gegen die tatsächlichen Grundlagen der Annahme des Sachverständigen richten und in dem Satze gipfeln: „nach alledem nimmt das Gericht nicht an, daß er (der Angeklagte) sich zur Zeit der Tat in einem Zustande sinnloser Betrunkenheit befunden hat". Dieser Satz kann nach seinem Zusammenhange mit den vorangehenden Ausführungen nur so verstanden werden, daß das Gericht das Gegenteil für erwiesen erachte, daß es also auch das Bestehen eines durch Trunkenheit verursachten Zustandes der Sinnlosigkeit für widerlegt halte. Mit dieser Auffassung ist es durchaus vereinbar, wenn an einer früheren Stelle das Urteil entgegen der abweichenden Annahme des Sachverständigen die Erinnerung des Angeklagten an die Vorgänge bei Begehung der Tat nicht für gänzlich aufgehoben, sondern nur für getrübt ansieht und hieran die Bemerkung anschließt, daß diese Einschränkung des Erinnerungsvermögens den Schluß einer sinnlosen Betrunkenheit zur Zeit der Tat nicht rechtfertige. Unter sinnloser Betrunkenheit versteht das Urteil ersichtlich eine Trunkenheit, die den im § 51 StGB. erforderten Grad einer die freie Willensbestimmung ausschließenden Bewußtlosigkeit erreicht hat. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind daher ohne Rechtsirrtum verneint. Urt. d. III. Sen. v. 20. Jan. 1908 (1016/07).

3. § 51 StGB.] Dem Rechtsmittel war Erfolg nicht zu versagen. Der Vorderrichter hat die Schutzbehauptungen des Beschwerdeführers, betrunken gewesen zu sein, und sich zur Zeit der Begehung der Tat in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden zu haben, durch den seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen gewesen, mit der Begründung zurückgewiesen, daß der Angeklagte nicht sinnlos betrunken gewesen, und nicht habe angenommen werden können, daß er sich zur Zeit der Begehung der Tat in dem behaupteten Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung seiner Geistestätigkeit befunden habe. Diese Motivierung konnte für genügend nicht erachtet werden. Einmal übersieht die Strafkammer, daß sehr wohl Unfähigkeit zu freier Selbstbestimmung vorliegen kann, ohne daß ein Rausch bis zur Bewußtlosigkeit fortgeschritten zu sein braucht, und andererseits beachtet sie nicht, daß der Angeklagte nur verurteilt werden konnte, wenn nicht bloß kein Beweis für das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 51 StGB. vorhanden war, sondern, wenn das Nichtbestehen dieses Schuldausschließungsgrundes direkt nachgewiesen war. Die Feststellung des Vorderrichters konnte deshalb nur dann für die Sache von Bedeutung sein, wenn er bestimmt aussprechen konnte, daß der Angeklagte sich zur Zeit der Begehung der Tat nicht in einem der beregten Zustände befunden hat. Urt. d. III. Sen. v. 30. Jan. 1908 (11/08).

4. § 110 StGB.] Einer Erörterung bedarf nur die Ansicht des Beschwerdeführers, der Vorderrichter habe rechtlich geirrt, wenn er annähme, die Schulbehörde sei befugt, auch das Verhalten der Kinder außerhalb der Schule vorzuschreiben. Ein Ausspruch in dieser Allgemeinheit ist im vorinstanzlichen Urteile nicht enthalten, die Strafkammer hat sich vielmehr darauf beschränkt, auszusprechen, daß die Schulbehörden befugt seien, für die häusliche Vorbereitung der Schulkinder zu einem bestimmten Unterrichtsgegenstande anzuordnen, daß diese der angeordneten Art der Unterrichtserteilung selbst entsprechend, also bei Benutzung deutscher Unterrichtsbücher während des Schulunterrichtes auch durch Zuhilfenahme solcher bei der Vorbereitung für den Religionsunterricht, zu erfolgen habe. Diese Annahme der Vorinstanz und die zu ihrer Begründung gemachten Ausführungen begegnen keinem rechtlichen Bedenken. Es erscheint namentlich bedenkenfrei, daß mit der obrigkeitlichen Anordnung der Verwendung der deutschen Sprache als Unterrichtssprache füe den Religionsunterricht erkennbar zum Ausdruck gebracht sei, daß auch die häusliche Vorbereitung der Schulkinder für den Religionsunterricht unter Benutzung der für den Unterricht selbst eingeführten deutschen Unterrichtsmittel als obrigkeitlich angeordnet anzusehen sei. Urt. d. IV. Sen. v. 7. Febr. 1908 (1165/07).

5. § 163 StGB.] Die Strafkammer hat den Begriff der Fahrlässigkeit nicht verkannt. Der Urteilsinhalt ist in seinem Zusammenhange dahin zu verstehen, daß der Angeklagte gegenüber dem Vorwurfe, sich durch Nichtangabe der im Urteil aufgezählten Gegenstände bei der Leistung des Offenbarungseides einer fahrlässigen Verletzung dieses Eides schuldig gemacht zu haben, hinsichtlich aller in Betracht gezogenen Gegenstände geltend gemacht habe, er habe sie — aus den im Urteile wiedergegebenen Gründen — füe das Eigentum des B. gehalten, und daß er nur hinsichtlich eines dieser Gegenstände, des Schraubstocks, außerdem eingewendet habe, er hätte ihn übersehen das heißt überhaupt nicht an ihn gedacht. Da der Angeklagte hiernach ersichtlich gar nicht behauptet hat, die übrigen Gegenstände übersehen zu haben, war die Strafkammer prozessual auch nicht veranlaßt, das Gegenteil einer solchen Behauptung, das heißt die Tatsache ausdrücklich festzustellen, daß der Angeklagte bei der Eidesleistung an diese Gegenstände gedacht habe. Es genügte vielmehr, wenn sie, wie es im Urteile geschehen ist, gleich dem Angeklagten stillschweigend von dieser Tatsache ausging. Die Strafkammer nimmt zunächst ohne Rechtsirrtum an, daß der Angeklagte verpflichtet gewesen

wäre, sich schon vor seinem Erscheinen in dem Termin zur Leistung des Offenbarungseides durch geeignete Nachforschungen über den Stand und Umfang seines Vermögens zu unterrichten, sowie daß er hierzu auch die Möglichkeit gehabt habe, da er, wie festgestellt ist, — nach der Ladung zum Termin — gewußt hätte, was von ihm verlangt wurde, nämlich die genaue Aufführung seiner sämtlichen Vermögensstücke. Soweit es sich um die Nichtangabe des Schraubstocks handelt, wird sodann die ihm zur Last fallende Fahrlässigkeit darin gefunden, daß er verabsäumt habe, sein Arbeitsgerät, ehe er sich zum Eidesleistungstermine begab, in seiner Werkstatt noch einmal nachzuzählen und sich dabei entsprechende Notizen zu machen. Zugleich wird festgestellt, daß darin die Ursache der Nichtangabe bei der Eidesleistung liege und daß er sich bei gehöriger Aufmerksamkeit sagen mußte, er könne ohne Anwendung solcher äußerlicher Hilfsmittel, das heißt ohne Aufstellung eines darauf bezüglichen Verzeichnisses möglicherweise etwas Unrichtiges beschwören. Auch diese Erwägungen lassen keinerlei Rechtsirrtum erkennen. Danach hat die Strafkammer die Ursache der Eidesverletzung in den vorstehend gekennzeichneten Säumnissen, die der auf der Gerichtsschreiberei aus dem Stegreif unternommenen Aufstellung des Vermögensverzeichnisses vorhergegangen waren, erblickt, nicht in der richterlichen Anordnung an den Angeklagten, ein solches Verzeichnis daselbst aufzustellen. Da der Angeklagte die Eidesleistung nicht abgelehnt hat, vielmehr zu ihr auch nach dieser Anordnung bereit blieb, ist er allein für seine Säumnisse und für die teilweise Unrichtigkeit des geleisteten Eides verantwortlich zu machen. Soweit dem Angeklagten vorgeworfen wird, daß er die hier fraglichen nicht in das Verzeichnis aufgenommenen Gegenstände aus Fahrlässigkeit nicht für sein Eigentum erachtet habe, hat die Strafkammer die einzelnen Tatsachen angeführt, die es ihm nach Lage der gegebenen Verhältnisse auch als Laien außerordentlich zweifelhaft hätten erscheinen lassen müssen, ob die Gegenstände wirklich Eigentum des B. geworden waren und ferner festgestellt, daß er insoweit auch tatsächlich Zweifel gehabt habe und daß ihn schon eine bloße Unterredung mit B. selbst über seinen Irrtum aufgeklärt haben würde. Andererseits hat die Strafkammer ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Angeklagte der ihm hiernach obliegenden Erkundigungspflicht durch die von ihm behauptete Anfrage bei dem Gerichtsschreiber schon aus dem Grunde nicht genügt habe, weil es sich dabei nach seiner eigenen Darstellung gar nicht um die allein wesentliche Frage gehandelt hätte, *ob* die in Betracht kommenden Gegenstände für „verschrieben" zu erachten seien. Es ist auch nicht rechtsirrtümlich, wenn die Strafkammer annimmt, daß der Angeklagte dieserhalb den den Eid abnehmenden Richter hätte befragen können und müssen. Ob die von ihr festgestellten Tatsachen geeignet waren, in dem Angeklagten Zweifel an der Richtigkeit seiner Rechtsauffassung zu erwecken und welche Art von Erkundigungen danach geboten erschien, ist eine von der Gestaltung des Einzelfalls abhängige tatsächliche Frage, die vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden kann. Urt. d. V. Sen. v. 11. Febr. 1908 (35/08).

6. § 164 StGB. (Siehe auch § 193.)] Indem § 56 StGB. vorschreibt, daß ein jugendlicher Verbrecher beim Mangel der verlangten Einsicht freizusprechen sei, stellt es insoweit einen *Straf*befreiungsgrund auf, was insbesondere daraus zu entnehmen ist, daß er das den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllende Verhalten des bedingt Strafunmündigen als „*straf*bare Handlung" bezeichnet ohne Rücksicht darauf, ob die notwendige geistige Reife vorhanden war oder nicht. Nun kann allerdings von der Beschuldigung einer strafbaren Handlung nach § 164 StGB. nicht die Rede sein, wenn sich aus der Anzeige selbst ein *Schuld*ausschließungsgrund, wie beispielsweise der der Notwehr, entnehmen läßt. Anders dagegen verhält es sich mit den *Straf*ausschließungsgründen und insbesondere dem Strafbefreiungsgrund des § 56 StGB. § 164 StGB. erheischt nur, daß die Anzeige, so wie sie die Tat des Angezeigten darstellt, geeignet ist, eine strafrechtliche Untersuchung zu veranlassen — RGSt. 21, 101, zu vgl. 1, 229 —. Dies trifft bei Anzeigen gegen Personen im Alter zwischen 12 und 18 Jahren jedesmal zu, sobald der Anzeige der volle Tatbestand einer strafbaren Handlung zugrunde liegt, auch wenn die Erkenntnis der Strafbarkeit auf seiten des Angezeigten nicht berührt ist. Regelmäßig werden derartige Umstände sich nur im Laufe des Strafverfahrens mit Sicherheit feststellen lassen und bei verdächtigen jugendlichen Personen insbesondere wird meistens erst die *mit ihnen* vorgenommene Hauptverhandlung volle Klarheit über die Frage der erforderlichen Einsicht schaffen können — RGSt. 24, 411 (414) —. Urt. d. I. Sen. v. 13. Jan. 1908 (1074/07).

7. § 184 Nr. 1 StGB.] Die Strafkammer hat übersehen, daß „der nackte menschliche Körper als solcher" etwas anderes ist, als die Abbildung eines solchen Körpers. Soll eine Abbildung darauf geprüft werden, ob sie unzüchtig im Sinne des § 184 Nr. 1 StGB. ist, so darf nicht der bildlich dargestellte Gegenstand „als solcher" für sich allein in Betracht gezogen werden, vielmehr ist die bildliche Darstellung des Gegenstands, wie sie in der Abbildung sich zeigt, zu würdigen. Der Inhalt einer Abbildung ist nicht nur körperlicher, sondern auch geistiger Natur. Es sind daher auch Sinn und Zweck der Abbildung von Bedeutung und in dieser Hinsicht ist alles zu berücksichtigen, was hierfür aus der bildlichen Darstellung und den ihr anhaftenden, unmittelbar mit ihr verknüpften äußeren Umständen zu entnehmen ist (RGSt. 24, 365 [367]). Der nackte menschliche Körper als solcher kann allerdings niemals als unzüchtig bezeichnet werden; denn seine Erscheinung an *sich* kann nicht gegen Scham und Sitte verstoßen. Scham und Sitte verlangen aber, daß der menschliche Körper im allgemeinen Verkehr nur mit einer den jeweiligen Anforderungen entsprechenden Bekleidung sich zeige. Wird der an sich nicht schamverletzende und nicht unzüchtige nackte Körper der Allgemeinheit zur Schau gestellt, so verstößt das jedenfalls dann, wenn es sich um Personen von vorgeschrittener geschlechtlicher Entwicklung handelt, gegen die allgemein anerkannten Gesetze von Scham und Sitte; die Erscheinung in der Öffentlichkeit ist geeignet, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen, und erlangt daher die Eigenschaft des Unzüchtigen. Wenn auch in solchem Falle die geschlechtliche Beziehung nicht durch besondere sinnfällige Vorkehrungen hergestellt ist, was nach der im Urteil niedergelegten Auffassung der Strafkammer offenbar von ihr für das allein Entscheidende gehalten würde, so ergibt sie sich doch ohne weiteres

Digitized by Google

daraus, daß beim öffentlichen Zurschaustellen des unverhüllten menschlichen Körpers durch die damit verbundene Enthüllung der geschlechtlichen Teile und Körperformen deshalb, weil Zucht und Sitte deren Verhüllung im allgemeinen Verkehr vorzugsweise erheischen, der Eindruck erweckt wird, daß gerade sie, die als geschlechtliche Unterscheidungsmerkmale am nackten Körper ohnehin besonders auffallen müssen, in erster Linie den Blicken beliebiger Beschauer, namentlich auch solchen des anderen Geschlechts, preisgegeben werden sollen. Die Photographie bildet das Mittel, die Erscheinung des natürlichen unverhüllten menschlichen Körpers in möglichst naturgetreuer Wiedergabe im Bilde festzuhalten. Das Darbieten des unverhüllten Körpers zur photographischen Aufnahme wird meistens einer Preisgabe zur Besichtigung durch beliebig viele und beliebig welche Beschauer gleichkommen. Wie die Erscheinung des in der Öffentlichkeit sich zeigenden natürlichen Körpers einer geschlechtlich mehr oder weniger entwickelten Person in der Regel als etwas Unzüchtiges zu erklären sein wird, so muß solches gleichmäßig auch für eine photographische Abbildung gelten, durch welche die Preisgabe zur allgemeinen Besichtigung verkörpert wird. Eine Ausnahme ist in solchen Fällen nur dann zuzugeben, wenn die Abbildung nach den aus ihr erkennbaren und mit ihr gegenständlich verknüpften äußeren Umständen eine ausschließliche Zweckbestimmung erkennen läßt, durch deren Vorhandensein die sinnliche Empfindung beim Anblicke des geschlechtlich Nackten zurückgedrängt wird (RGSt. 24, 365). Ob und unter welchen Voraussetzungen etwa danach bei sogenannten Aktphotographien, als welche der Urheber der vorliegenden Bilder dieser beurteilt wissen möchte, die Eigenschaft des Unzüchtigen verneint werden könnte, darf im vorliegenden Falle unerörtert bleiben, da nach den Feststellungen der Strafkammer keines der Bilder ein höheres künstlerisches Interesse erkennen läßt, also offenbar in Wahrheit von Aktphotographien überhaupt nicht gesprochen werden kann. Urt. d. I. Sen. v. 4. Jan. 1908 (906/07).

8. § 184 Nr. 1 StGB.] Der Begriff der Unzüchtigkeit ist in dem angefochtenen Urteile nicht verkannt. Auf den Ringen, welche der Beschwerdeführer bei dem Mitangeklagten R. käuflich bestellte, sind nackte männliche und weibliche Figuren dargestellt, welche gegenseitig die Geschlechtsteile mit dem Munde berühren. Der erste Richter bezeichnet diese Darstellungen als unzüchtige deshalb, weil sie in geschlechtlicher Beziehung das Scham- und Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit verletzen. Die Strafkammer nimmt auch an, daß die Ringe, deren Ausführung roh und ohne jede künstlerische Bearbeitung ist, irgend welchen künstlerischen Wert nicht haben, und hat den Einwand des R., das Modell, nach welchem die Ringe gearbeitet seien, sei im städtischen historischen Museum in Frankfurt a. M. ausgestellt, unter Hinweis darauf verworfen, daß zwischen dem Ausstellen in einem Museum und der Verbreitung eines solchen Gegenstandes durch Verkauf ein großer Unterschied sei und R. durch den Verkauf nur den Zweck verfolgt habe, durch Darbietung des grob Sinnlichen auf den Beschauer einen Sinnenkitzel auszuüben. Die Revision kommt auf diesen Einwand des R. mit der Bemerkung zurück, daß Nachahmungen von Kunstgegenständen nicht als unzüchtig angesehen werden könnten. Allein die rechtlichen Ausführungen der Strafkammer geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Eine Feststellung zunächst, der im Museum in Frankfurt a. M. ausgestellte Ring sei ein Kunstwerk und entbehre des unzüchtigen Charakters, ist in dem Urteile überhaupt nicht zu finden. Es sagt nur, daß die Ausstellung in dem historischen Museum den Beschauer über die geschichtliche Entwicklung des Kunstgewerbes und über die Anschauungen des Volkes in früheren Zeiten belehren, auch sein Verständnis für Kunstformen fördern soll. Aber auch, wenn auf ein in einem Museum ausgestelltes Kunstwerk der Begriff des Unzüchtigen aus bestimmten Gründen nicht anwendbar erscheint, können die Nachahmungen dieses Werkes unter den Umständen, die zu ihrer Anfertigung führen, die Eigenschaft des Unzüchtigen haben (vgl. RGSt. 37, 315). Für die hier in Betracht kommenden Vervielfältigungen verneint das Urteil jede künstlerische Bedeutung und läßt ersehen, daß die Entscheidung der Frage, ob eine unzüchtige Darstellung vorliegt oder nicht, im bejahenden Sinne, nach den tatsächlichen Umständen des Falles mit Rücksicht auf die handelnden Personen, die Verhältnisse, die Zweckbestimmung der Sachen usw. erfolgt ist. Diese Entscheidung ist auch für die Revisionsinstanz maßgebend (vgl. RGSt. 21, 306; 30, 378). Daß durch die Bestellung von Waren der Lieferende zur Lieferung vorsätzlich bestimmt, also im Sinne des § 48 StGB. zur Lieferung unzüchtiger Darstellungen angestiftet werden kann, unterliegt keinem gegründeten Zweifel. Die Anstiftung muß sich auf eine ganz bestimmte strafbare Handlung beziehen. R. hat sich dadurch strafbar gemacht, daß er die zwölf Ringe an den Beschwerdeführer verkaufte und teilweise zum Zwecke der Verbreitung herstellte. Zu dieser Tat hat ihn der Angeklagte vorsätzlich bestimmt. Die allgemeine Bereitschaft zur Begehung strafbarer Handlungen steht der Annahme der Anstiftung durch einen anderen nicht entgegen (vgl. RGSt. 1, 110; 37, 171). Urt. d. I. Sen. v. 1./3. Febr. 1908 (644/07).

9. § 184 Nr. 3 StGB.] In subjektiver Beziehung bedurfte es der Prüfung und Feststellung, ob die Angeklagte nach den Verhältnissen des gegebenen Falls sich bewußt war, daß der angepriesene Gegenstand bestimmt sei, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, welches Bewußtsein entfallen müßte, wenn die Angeklagte überzeugt war, der Apparat würde im konkreten Falle mit Rücksicht auf die Art der Anpreisung nur im ehrlichen Verkehr Verwendung finden, auch nicht einmal mit der Möglichkeit anderweitiger Verwendung rechnete. Der Vorderrichter stellt aber fest, daß die Angeklagte sich sagen mußte und gesagt hat, daß ihr Vortrag auch von unverheirateten Personen und von solchen Frauen, die außerehelichen Geschlechtsverkehr treiben, besucht werde und daß diese geneigt sein würden, sich einen derartigen Schutzapparat anzuschaffen, durch dessen Benutzung ihnen ein außerehelicher Geschlechtsverkehr bedeutend erleichtert werde, und daß die Angeklagte auf eine aus dem Zuhörerraume an sie gerichtete Anfrage ausdrücklich erklärt hat, der Apparat diene auch zur Verhütung des Eintritts einer Schwangerschaft. Diese Feststellungen lassen die aus der Urteilsbegründung zu entnehmende erstrichterliche Überzeugung, daß die Angeklagte zum mindesten mit der Möglichkeit gerechnet hat, der von ihr angepriesene Apparat werde auch im außerehelichen Geschlechtsverkehre Verwendung finden, zutreffend erscheinen. Wenn in der Beschwerdeschrift darzulegen versucht wird, die von

der Angeklagten auf Anfrage erteilte Antwort müsse außer Betracht bleiben, weil der eigentliche Vortrag derzeit beendet gewesen sei, so bedarf es einer eingehenden Widerlegung dieser völlig abwegigen Behauptung nicht, da die Erklärung der Angeklagten, wenn dieselbe auch nur eine Antwort auf eine aus dem Zuhörerraume an sie gerichtete Frage war, einen Teil des Vortrags und der in demselben erfolgten Anpreisung des Apparates bildete. Urt. d. III. Sen. v. 11. Jan. 1908 (881/07).

10. § 184 Nr. 3 StGB.] Vom RG. ist wiederholt ausgesprochen worden, daß jene Bestimmung solche Gegenstände im Auge gehabt hat, welche sich zu einem unzüchtigen Gebrauche einerseits vermöge ihrer besonderen Beschaffenheit eignen und andererseits erfahrungsgemäß Verwendung zu finden pflegen, sowie daß sich schlechterdings kein Gegenstand denken lasse, der seiner Beschaffenheit und einer bekannten Übung nach gerade nur zu den Zwecken des ehelichen, nicht auch zugleich des außerehelichen Geschlechtsverkehrs dienen würde; denn in der äußeren Erscheinungsform, in den sinnlich erkennbaren Vorgängen bestehe zwischen den beiden Arten geschlechtlicher Vereinigung keinerlei Abweichung oder Unterscheidungsmerkmal, und ob ein Mittel bei der einen oder bei der anderen Art benutzt werde, entscheide sich nicht nach seiner vom ursprünglichen Verfertiger oder vom späteren Verkäufer beabsichtigten oder behaupteten Zweckbestimmung, sondern bloß nach einer persönlichen Eigenschaft der beim Gebrauch beteiligten Personen. Aus dieser Darlegung, wonach ein Gegenstand immer nur zur Benutzung beim Geschlechtsverkehr überhaupt, niemals aber zur Benutzung bei der ehelichen Beiwohnung allein geeignet und — im richtig verstandenen Sinne — „bestimmt" sein kann, hat das RG. weiter gefolgert, daß eine Feststellung, derzufolge die angekündigten „Schutzmittel" zur Vorbeugung der Empfängnis im ehelichen Geschlechtsverkehr bestimmt waren, *ganz von selbst den Nachweis der Bestimmung auch zu gleichem Gebrauche im außerehelichen Verkehre in sich schließe* (vgl. RGSt. 34, 365 flg.; 35, 277; ferner GoltdA. 50, 100, sowie das Urteil des gegenwärtig erkennenden Senats vom 7. Mai 1907 [5 D. 143/07]). Die Ausführung des LG., das vom Angeklagten vertriebene Mittel könne, weil und soweit es von Eheleuten angewendet werde, nicht als seiner Zweckwidmung nach zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt bezeichnet werden, ist mithin rechtlich unhaltbar. Dieser Rechtsirrtum, in dem der Vorderrichter sich befunden hat, beherrscht aber erkennbar die ganze Entscheidung; dies zeigt sich besonders darin, daß selbst in der Zusendung des das Schutzmittel unzweideutig ankündigenden und anpreisenden Prospektes um deswillen kein Vergehen gegen § 184 Nr. 3 StGB. erblickt worden ist, weil — abgesehen davon, daß die unzüchtige Zweckbestimmung des Gegenstandes als solchen zu verneinen sei — der Angeklagte den Prospekt nur an solche Personen verschickt habe, die sich ihm gegenüber *als verheiratet bezeichnet hätten*, denn auch hier leuchtet die nach dem oben Erörterten irrige Anschauung durch, daß das Schutzmittel zum mindesten, wenn es von Eheleuten benutzt werde, nicht zu einem unzüchtigen Zwecke bestimmt sei. Mit Unrecht ist deshalb ferner von der 1. Instanz verneint worden, daß das Schutzmittel „*dem Publikum*" angekündigt oder angepriesen worden sei. Unter „Publikum" im Sinne des § 184 Nr. 3 StGB. ist eine Mehrzahl unbestimmt welcher und wievieler Personen zu verstehen, im Gegensatze zu einem individuell bestimmten, abgeschlossenen Personenkreise (vgl. RGSt. 34 S. 81, 84 und die dort angezogenen früheren Urteile des RG.; ferner 38, 16; 40, 159). Als solchen kann man aber diejenigen Personen, die den Prospekt des Angeklagten bestellt und sich dabei *als verheiratet bezeichnet haben*, nicht ansehen, weil sie nicht durch ein erkennbares Band zusammengehalten oder durch eigentümliche Merkmale von anderen unterschieden werden, sondern nach Zahl, Stand, Wohnsitz usw. lediglich vom Zufalle abhängen (vgl. RGSt. 38, 202) und keinen nach außen abgeschlossenen Kreis von Menschen darstellen. Kann aber hiernach die vom Gesetz mit Strafe bedrohte Ankündigung oder Anpreisung an das Publikum sehr wohl in der Versendung der Prospekte gefunden werden, so ist es einflußlos, daß die Vorinstanz die Frage, ob schon aus der *Annonce* wenigstens Leute von einer gewissen Lebenserfahrung hätten erkennen können, daß der Prospekt sich auf unzüchtige Mittel beziehe (vgl. RGSt. 34, 285), verneint hat. Denn ist diese, im wesentlichen allerdings auf tatsächlichem Gebiete liegende Feststellung deshalb in der gegenwärtigen Instanz auch nicht nachzuprüfen, so würde doch jene Annahme des LG. für sich allein die getroffene Entscheidung nicht zu stützen vermögen. Urt. d. V. Sen. v. 21. Jan. 1908 (806/07).

11. §§ 185, 186 StGB.] Im Verhältnisse zu dem Beleidiger ist bei Beleidigungen das geschützte Rechtsgut die Ehre eines anderen. Da die Ehre mit der Persönlichkeit untrennbar verbunden ist, kann mithin als Gegenstand des Schutzes auch die Person des anderen bezeichnet werden. Daraus folgt ohne weiteres, daß so wenig dieser andere zugleich Beleidiger, oder Verletzter und Täter in einer Person, sein kann, so wenig auf seiner Seite auch eine strafbare Teilnahme an einer gegen ihn selbst gerichteten Beleidigung — sei es als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe — rechtlich denkbar ist. Urt. d. V. Sen. v. 17. Jan. 1908 (984/07).

12. § 193 StGB.] Allerdings steht demjenigen, welcher in Ausübung staatsbürgerlicher Befugnisse Anzeige von einer nach seiner Ansicht verübten strafbaren Handlung erstattet, gegenüber der Anklage aus § 186 StGB. regelmäßig die Schutzvorschrift des § 193 StGB. zur Seite; denn bezweckt die Anzeige auch nur neben anderem oder als Mittel zur Erreichung eines anderen Ziels die Bestrafung des (vermeintlich) Schuldigen so bleibt die damit von selbst gegebene Wahrnehmung berechtigter Interessen unberührt von der Frage, durch welche Triebfeder die Ausübung des allgemeinen, jedem Staatsbürger zustehenden Anzeigerechts veranlaßt sein mag. Entscheidend für die Anwendbarkeit von § 193 StGB. zeigt sich die Zweckvorstellung des Täters, nicht die den Willensentschluß anbahnende und einleitende, gegenüber der Zweckvorstellung mehr oder weniger selbständige Reihe von Empfindungen und Überlegungen. (Urt. des 1. StS. vom 7. Januar 1907 gegen Buchert I. 765/06.) In diesem Sinne erklärt das vom Verteidiger angerufene reichsgerichtliche Erkenntnis (RGSt. 20, 164) für gänzlich bedeutungslos „das *Motiv*, aus welchem der Anzeigende sich entschlossen hat, von seinem Anzeigerecht Gebrauch zu machen." Allein gegebenenfalls sehen die Urteilsgründe aus Erwägungen tatsächlicher, nach § 376 StPO. im Revisionsweg nicht anfechtbarer Art für erwiesen an, daß es dem Angeklagten aus-

Digitized by Google

schließlich darum zu tun war, gegen den Zeugen eine kränkende Bezichtigung zu erheben, ihn verächtlich hinzustellen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen „nicht aber im Interesse der öffentlichen Ordnung und Rechtspflege als Staatsbürger eine Anzeige zu machen". Demgemäß fehlte bei dem Angeklagten die Zweckvorstellung der Ausübung eines bestehenden staatsbürgerlichen Rechtes vollständig, und den Urteilsgründen haftet kein gegen § 266 StPO. verstoßender innerer Widerspruch an, wenn sie zu dem Schlusse gelangen, der Angeklagte habe „keinerlei berechtigtes Interesse wahrnehmen wollen". (Urt. des I. StS. vom 12. Jan. 1907 gegen Haupt I. 1318/06, vom 28. Jan. 1907 gegen Metzger I. 1124/06, vom 31. Jan. 1907 gegen Hammer I. 1232/06, vom 7. Febr. 1907 gegen Oberzollner I. 1253/06, vom 29. April 1907 gegen Schmidt I. 57/07.) Urt. d. I. Sen. v. 30. Jan. 1908 (4/08).

13. § 222, 230 StGB.] 1. Die Aufgabe der Ehefrau, den Ehemann in seinen häuslichen Angelegenheiten, insbesondere bei der Kindererziehung, zu unterstützen, ist kein Beruf im Sinne des § 230 Abs. 2 StGB. 2. Das Züchtigungsrecht des Inhabers der elterlichen Gewalt geht nicht weiter, als mit der ihm auferlegten Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, vereinbar ist, jede Verletzung dieser Pflicht bei einer Züchtigungshandlung ist eine Überschreitung der rechtlichen Grenze des Züchtigungsrechts. Welche Behandlung eines Kindes pflichtmäßig und welche pflichtwidrig ist, wird im einzelnen durch das Gesetz nicht festgestellt, es wird dies aber durch die allgemeine sittliche Anschauung über das Wesen des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern hinlänglich bestimmt. Daß insbesondere eine Vernachlässigung des Kindes und ein unsittliches Verhalten ihm gegenüber die elterliche Pflicht verletzt, erkennt die Vorschrift des § 1666 BGB. an. Das Sittengesetz zieht die Grenze für die rechtliche Befugnis. 3. Der Irrtum eines zur Ausübung der elterlichen Zucht Berechtigten, der eine objektiv unzulässige Handlung als Züchtigung vornimmt, kann rechtlich verschiedener Art sein. Wer in richtiger Erkenntnis des Wesens der Züchtigung als einer Betätigung des Rechtes und der Pflicht der Sorge für die Person des Kindes an sich zulässige Züchtigungsmittel anwendet, aber ihre Wirkung irrigerweise falsch beurteilt — z. B. zu stark oder mit einem zu starken Stocke schlägt — und dadurch nicht gewollte Folgen herbeiführt, der hat über Tatumstände im Sinne des § 59 StGB. geirrt, und ohne den Vorsatz der Körperverletzung gehandelt. Wer aber eine durch das Sittengesetz verbotene, d. i. nach der allgemeinen sittlichen Anschauung unzulässige Handlung, die ihrem Wesen nach mit der Pflicht der Sorge für die Person des Kindes unvereinbar ist, als Züchtigung vornimmt, der irrt nicht über die tatsächlichen sondern über die rechtlichen Grenzen des Züchtigungsrechts, das die Vornahme unsittlicher Handlungen nicht gestattet. Ein Züchtigungsberechtigter, der zu Erziehungszwecken unsittliche Handlungen, z. B. rohe Quälereien, vornehmen zu dürfen glaubt, irrt nicht über Tatumstände sondern über den rechtlichen Inhalt seines Züchtigungsrechts. Das Züchtigungsrecht bildet dem Tatbestande der vorsätzlichen Körperverletzung gegenüber einen Schuldausschließungsgrund. Der Irrtum über die rechtlichen Voraussetzungen eines Schuldausschließungsgrundes ist aber ein solcher über den Inhalt des Strafgesetzes und deshalb nicht geeignet, die Annahme eines strafbaren Vorsatzes auszuschließen. Urt. d. II. Sen. v. 14. Febr. 1908 (895/07).

14. § 237 StGB.] Was die der Beihilfe zur Tat für schuldig befundene Angeklagte Berta K. betrifft, so war dem Urteile zufolge ihr bekannt, daß ihr Bruder Richard K. die minderjährige unverehelichte Margareta H. mit deren Willen, jedoch ohne Einwilligung ihrer Eltern entführe, um sie zur Ehe zu bringen. Auch war sie sich bewußt, daß sie die Tat ihres Bruders durch ihre Handlungen fördere, und sie wollte dieses tun. Die Tätigkeit, welche die Angeklagte in bezug auf die ihrem Bruder zur Last gelegte Handlung nach den Urteilsgründen entfaltet hat, ist von dem LG. rechtlich einwandfrei als Förderung derselben angesehen worden. Daß sie sie nicht lediglich für fördernd gehalten habe, ist in dem Ausspruche ausgedrückt, sie sei sich bewußt gewesen, daß sie diese Tat durch ihre Handlungen fördere. Das Urteil spricht nicht aus, die als Beihilfe erachtete Förderung sei darin gefunden, daß die Angeklagte von dem Vorhaben ihres Bruders dessen Ehefrau oder den Eltern der Margareta H. keine Mitteilung gemacht habe. Es nimmt auch nicht an, daß die Angeklagte zu einer solchen Mitteilung rechtlich verpflichtet gewesen sei, es schließt vielmehr nur aus dem Umstande, daß es der Angeklagten „ein Leichtes gewesen, ihrem Abraten von der Tat durch Mitteilung an andere Personen Nachdruck" zu verschaffen, auf den Willen und das Bewußtsein, von dem die Angeklagte bei ihrer positiven Tätigkeit geleitet war. Die Revision hebt hervor, daß die Hilfe der Beschwerdeführerin entbehrlich gewesen sei; daß u. a. die H. sich das Billet, den Koffer usw. ebensowohl allein hätte besorgen können. Erörtert ist dieser Gesichtspunkt im Urteile nicht; die Ausführung trifft aber nicht zu. Der Angeklagte K. wollte die Entführung in der Weise, wie es geschehen ist, nämlich unter Mitnahme seiner Schwester als Anstandsdame bewerkstelligen; zur Ausführung in dieser Form war die Mitwirkung seiner Schwester erforderlich; ob er, hätte diese ihre Mitwirkung verweigert, trotzdem die Entführung ausgeführt hätte, entzieht sich der Beurteilung. Der Beurteilung auf die Strafbarkeit hin unterliegt der wirkliche Sachverhalt. Urt. d. II. Sen. v. 14. Jan. 1908 (1098/07).

15. § 243 Nr. 2 StGB.] Für die Entscheidung der Frage, ob mittels Einbruchs aus einem Gebäude gestohlen worden ist, kann als wesentlich nur erachtet werden, daß der Täter durch den Einbruch d. i. durch die gewaltsame Aufhebung des Zusammenhangs der äußern Umschließung des Gebäudes sich die Möglichkeit verschafft hat, von außen in das Gebäude einzudringen oder durch Hindurchlangen durch die von ihm stehlenshalber hergestellte Öffnung Gegenstände aus dem Innern des Gebäudes wegzunehmen, daß also der Einbruch das Mittel zur Begehung des Diebstahls bildete und bereits als Anfang der Ausführung dieses Diebstahls sich darstellt. Dagegen kann darauf, ob die gewaltsame Aufhebung des Zusammenhangs der Umschließung des Gebäudes zur Vorbereitung der Ausführung des Diebstahls von innen oder von außen vorgenommen worden ist, ein ausschlaggebendes Gewicht nicht gelegt werden. Urt. d. IV. Sen. v. 21. Jan. 1908 (1088/07).

16. § 243 Ziff. 2a StGB.] Die Strafkammer hat nicht, wie die Beschwerdeführer unterstellen, allein aus dem Umstande, daß das Wohnhaus und der Kuhstall sich unter

Digitized by Google

einem Dache befanden, als rechtsnotwendig gefolgert, daß beide zusammen nur ein Gebäude darstellten; sie hat vielmehr angenommen, daß die gesamten Räume als ein Gebäude anzusehen seien, weil sie sich unter einem Dache befänden und nach ihrer äußeren Erscheinung ein einheitliches Ganzes bildeten. Diese tatsächliche Begründung läßt nicht erkennen, daß die Strafkammer unter Gebäude etwas anderes verstanden hätte, als was im gemeinen Leben — und einen hiervon abweichenden Begriff hat auch das StGB. nicht aufgestellt — unter Gebäude in der hier fraglichen Richtung verstanden wird, nämlich ein nach seiner äußeren Erscheinung und inneren Einrichtung als ein einheitliches Ganzes sich darstellendes Bauwerk. Der Umstand, daß ein Teil des Bauwerks, der Kuhstall, nach seiner wirtschaftlichen Bestimmung zu einer abgesonderten Benützung dienen soll, ist nicht entscheidend, da derartige Sonderräume in einem Gebäude vorkommen können, ohne damit den Charakter eines selbständigen Bauwerks anzunehmen. Auch die weitere Annahme der Strafkammer, daß das Wohnhaus einschließlich des darin befindlichen Rauchfangs und der Hausflur zusammengenommen ein in dem Gesamtgebäude befindliches Behältnis dargestellt hätten, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Rechtsgrundsätzlich steht der Annahme, daß ein Komplex zusammenhängender Räume ein Behältnis im Sinne des § 243 Ziff. 2 StGB. bilde, nichts entgegen. Erfordert wird, daß dieser Räumekomplex zur Aufnahme und Verwahrung von Sachen bestimmt und gegen den anderen Teil des Gebäudes verschließbar ist. Das war nach den Urteilsfeststellungen der Fall. Das Behältnis ist auch, wie festgestellt, in bezug auf den übrigen Teil des Gebäudes (den Kuhstall) durch ein im Innern des Behältnisses vorgenommenes Verriegeln der zum Kuhstall führenden Tür verschlossen gewesen und von den Angeklagten, um zu den gestohlenen Sachen zu gelangen, vom Kuhstall aus, also im Innern des Gebäudes, durch Zurückdrücken der verriegelten Tür unter Absprengung des Riegels erbrochen worden. Urt. d. IV. Sen. v. 7. Febr. 1908 (13/08).

17. § 263 StGB.] Es kann der Revision zugegeben werden, daß der Angeklagte, da ihm Fehlerfreiheit des Pferdes ausdrücklich zugesichert worden war, dann einen Anspruch auf Wandlung des Kaufs hatte, wenn das Pferd auch nur sich nicht gut anspannen ließ und im Stall lebensgefährlich war. Urt. d. I. Sen. v. 4. Jan./3. Febr. 1908 (981/07).

18. § 263 StGB.] Es trifft nicht zu, daß unter allen Umständen der Verzicht auf einen Teil der Forderung und die Stundung des Restes — ohne Sicherheitsleistung — eine Minderung des Vermögens des Gläubigers enthalte. Nur soviel ist richtig, daß dadurch eine Minderung der Gläubigerrechte eintritt; ob diese Minderung im Recht aber notwendig eine Minderung des wirtschaftlichen Wertes des Gesamtvermögens des Gläubigers zur Folge hat, das hängt wesentlich davon ab, ob die Forderung infolge der Beschränkung auf einen bestimmten Prozentsatz und infolge der Befristung an Tausch- und Verkehrswert eingebüßt hat. War die Kürzung der Forderung wirtschaftlich bedeutungslos, weil diese nach der Vermögenslage des Schuldners überhaupt keinen Wert mehr hatte, so wird von einer Vermögensbeschädigung nicht die Rede sein können; regelmäßig aber auch dann nicht, wenn die Kürzung einer gefährdeten Forderung im eigenen Interesse des Gläubigers erfolgt und die Minderung ihres Betrages ihren Ausgleich in der Erhöhung der Sicherheit und Einbringlichkeit der verbleibenden Restforderung findet; auch die Bewilligung der Verzinsung kann, sofern diese nicht ohnedies geschuldet wird, als Ausgleichswert in Betracht kommen. Grade die Schuldnachlaßverträge, die zur Verhütung von Konkursen abgeschlossen werden, beruhen darauf, daß die von den Gläubigern zugestandene Aufgabe eines Teils ihrer Forderungsrechte den wirtschaftlichen Wert der ihnen verbleibenden Rechte dadurch erhöht, daß der Zusammenbruch des Schuldners, der die Folge rücksichtsloser und gleichzeitiger Ausübung der Gläubigerrechte sein würde, vermieden und damit die mit der Konkurseröffnung vielfach verbundene Verschleuderung seines Vermögens verhütet wird; der Schuldnachlaß liegt in Fällen dieser Art somit im eigenen Interesse der Gläubiger. Die Wirkung des Schulderlasses für die Rechtsansprüche des Gläubigers ist denn auch jedem Gläubiger bekannt; dieser hat sie stets freiwillig gewollt, sofern er wußte, daß er zur Gewährung des Nachlasses nicht verpflichtet sei. Durch Täuschung an seinem Vermögen beschädigt ist der Gläubiger nur insoweit, als er über die wirtschaftlichen Folgen des Nachlasses in Irrtum versetzt ist. Urt. d. I. Sen. v. 3. Febr. 1908 (1002/07).

19. § 263 StGB.] Rechtlich ist die Annahme nicht zu beanstanden, daß die Eingehung eines Versicherungsvertrages auch zu den üblichen Bedingungen für den Versicherungsnehmer unter Umständen einen Vermögensschaden bedeuten kann. Das trifft dann zu, wenn für den Versicherungsnehmer die Übernahme der Verpflichtung zur jahrelangen pünktlichen Prämienzahlung nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen und bei der Eigenart der Schuld eine solche Belastung seines Vermögens bildet, daß sie in der Forderung aus dem Versicherungsvertrag nicht ihren vollen Ausgleich findet; es kommt dabei namentlich in Betracht, daß die Forderung bei unpünktlicher Prämienzahlung erlischt und deshalb für den unvermögenden Versicherten stets gefährdet ist, und daß die Versicherungssumme nur unter bestimmten Bedingungen oder erst nach dem Tode des Versicherten zu zahlen ist und der Prämienzahler nicht selten schon bald nach Einlösung der Police an der Aufrechterhaltung der Versicherung kein eigenes vermögensrechtliches Interesse haben wird. (Entsch. des erkennenden Senats [D. 6318/04 und D. 664/05 wider Lutz].) Urt. d. I. Sen. v. 10. Febr. 1908 (27/08).

20. § 263 StGB.] Ohne Grund bestreitet der Beschwerdeführer den ursächlichen Zusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensbeschädigung. Allerdings kommt durch die Ausstellung eines Wechselakzepts in blanco und dessen Übergabe an einen anderen noch nicht sofort die Wechselforderung zur Entstehung, weil es der Urkunde noch an den übrigen in Art. 4 WO. vorgeschriebenen wesentlichen Erfordernissen mangelt. Allein durch die Fortgabe des Wechselakzeptblanketts unter Übertragung der Befugnis, es in der verabredeten Weise auszufüllen, gelangt für den Akzeptanten die Verbindlichkeit zur Entstehung, sich die Ausfüllung des Wechselakzepts gefallen zu lassen, und diese Verbindlichkeit gefährdet das Vermögen insofern als die Möglichkeit besteht, daß das Wechselblankett mit einem höheren als dem gestatteten Betrage ausgefüllt werden kann. Besteht bei dem Empfänger des Akzepts bereits beim Empfange die Absicht, dies zu tun und hat er, wie hier festgestellt, sich nur

durch Täuschung über sein Vorhaben das Blankett verschafft, dann ist die Gefährdung des Vermögens des Akzeptanten bereits bei der Fortgabe des Akzepts eine derartige, daß sie sich als eine gegenwärtige Vermögensschädigung darstellt, da die übernommene Verbindlichkeit, sich die Ausfüllung des Wechselakzepts gefallen zu lassen, im Hinblick auf die bestehende Absicht des Empfängers, das Blankett auf einen höhern als den gestatteten Betrag auszufüllen, den gegenwärtigen Vermögensstand nachteilig beeinflußt und in seinem Werte verringert. Die demnächst erfolgende tatsächliche Ausfüllung des Wechselakzeptblanketts mit einem nicht gestatteten Betrage stellt sich bei einer solchen Sachlage als Fortsetzung der betrügerischen Verschaffung des Wechselakzepts dar, indem dadurch die bereits durch diese Betrugshandlung verursachte, in der Übernahme der nicht gewollten Verbindlichkeit bestehende Vermögensschädigung zur äußeren Erscheinung gebracht wird. Der vom Beschwerdeführer in Bezug genommenen Entscheidung des RG. vom 29. April 1895 (RGSt. 27, 184 ff.) liegt ein anders gestalteter Sachverhalt zugrunde. Es handelte sich dort um die widerrechtliche Ausfüllung eines in blanco unterschriebenen Kaufvertragformulars und es ist das Vorhandensein eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen Täuschung und Schädigung verneint, weil durch die Herstellung der Blankettursunde das Vermögen des Unterzeichnrrs in seinem Gesamtwerte nicht vermindert wurde. Diese Voraussetzung aber liegt hier nach dem festgestellten Sachverhalte vor. Urt. d. IV. Sen. v. 11. Febr. 1908 (5/08).

21. § 263 StGB.] Die Tatbestandsmerkmale des Betrugs sind einwandfrei nachgewiesen. Wenn das Urteil sich auf die Feststellung beschränkt, der Angeklagte sei als „blinder Passagier" mitgefahren, so kommt damit in Verbindung mit der Schlußfeststellung hinreichend zum Ausdruck, daß der Angeklagte sich der Kontrollr seiner Fahrberechtigung absichtlich entzogen und dadurch die Fahrtdienstbeamten getäuscht habe. Der Vorsatz des Angeklagten und seine Absicht, rechtswidrige Vermögensvorteilr durch Täuschung zu erlangen, sind dahin ohne Rechtsirrtum nachgewiesen, daß der Angeklagte wußte, er habe keinen Anspruch auf Benutzung der Züge ohne Zahlung des Fahrgeldes; damit steht fest, daß der Angeklagte wußte, der Eisenbahn werde die ihr zukommende Gegenleistung von ihm vorenthalten; er hat also Kenntnis von dem Erfolg seiner Handlung gehabt, der sich rechtlich als Vermögensbeschädigung erweist; ob er gewußt hat, daß als solche die unbefugte Benutzung der Züge angesehen werden könne, ist gleichgültig. Urt. d. I. Sen. v. 20. Febr. 1908 (83/08).

22. § 263 StGB.] Die Angeklagten haben den Zeugen durch falsche Vorspiegelungen zum Mitspielen und Setzen von Geldbeträgen bestimmt, und zwar haben sir ihm vorgespiegelt, daß es sich um ein Glücksspiel handle, daß er also Gewinnchancen habe und daß ein etwaiger Gewinn ihm auch ausgezahlt werden würde, während in Wirklichkeit eine Aussicht auf irgend einen Gewinn für ihn nicht bestand, weil die Angeklagten vermöge ihrer Geschicklichkeit in der Lage waren, einen für ihn günstigen Ausgang des Spiels zu verhindern und einen solchen Ausgang auch verhindern wollten. In diesem Tatbestande konnten ohne Rechtsirrtum die Merkmale des Betruges gefunden werden. Daß auch bei Spielverträgen eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, hat das RG. bereits ausgesprochen (RGSt. 36, 208; 40, 21). Die Bereicherungsabsicht ergibt sich ohne weiteres daraus, daß es den Angeklagten nur um die Erlangung der Einsätze zu tun war, auf welche sie keinen Anspruch hatten und die sie nur durch das Mittel der Täuschung erlangen wollten. Urt. d. III. Sen. v. 24. Febr. 1908 (80/08).

23. § 267 StGB.] Nach dem Urteile sind auf Grund der vom Angeklagten geführten Lohnlisten „im Bureau der Gesellschaft" vom Buchhalter Sp. die Lohntüten, d. h. Hüllen, die verschlossen und mit dem Namen des Arbeiters und der Summr des einliegenden Betrages versehen wurden, unter Verantwortung des Sp. für die Richtigkeit des Inhalts der Tüten hergestellt und dem Angeklagten zwecks Aushändigung an die Arbeiter übergrben worden. Der Erstrichter findet nun darin ein Verbrechen der Urkundenfälschung nach §§ 267, 268 Nr. 1 StGB., daß der Angeklagte vier solche Tüten neu und zwar jr mit einem geringeren Betrage, als auf der ursprünglichen Tüte vermerkt war, ausfertigte und den Arbeitern behändigte, die den ursprünglichen Tüten entnommenen Mehrbeträge aber — wie der Zusammenhang der Gründe ergibt — sich zueignete. Warum der Erstrichter die also beschaffenen Tüten als Privaturkunden ansah, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, hat er zwar nicht näher dargetan, seine Ansicht erscheint aber nicht rechtsirrig: die Tüten konnten im Zusammenhange mit anderen Umständen dafür Beweis liefern, welche Forderung dem Arbeiter auf Grund der Lohnliste gegen die Gesellschaft — mochte diese auch nicht ausdrücklich auf der Tüte angegeben sein — zustand (vgl. RGSt. 13, 71; 11, 184). Dagegen scheint der Erstrichter nach den bisherigen Feststellungen nicht beachtet zu haben, daß der Begriff der Urkundenfälschung ein unberechtigtes Handeln fordert. „Das Bureau der Gesellschaft", deren Buchhalter handelte bei der Ausstellung der Lohntüten nur als ein Werkzeug der offenen Handelsgesellschaft, deren vertretungsberechtigter Teilhaber der Angeklagte war. Demgemäß stand ihm auch, solange ein Widerspruch des anderen, gleichfalls geschäftsführenden Gesellschafters nicht vorlag, und beim Mangel einer anderweiten, von der Gesellschaft getroffenen Bestimmung (§ 115 HGB.) — für die aus dem Urteile nichts zu entnehmen ist — die Berechtigung zu, die von einem Angestellten der Gesellschaft hergestellten Lohntüten, solange sir in seiner, durch kein Recht eines Dritten beschränkten Verfügungsgewalt waren, zu ändern oder durch andere zu ersetzen. Die neuen Lohntüten waren in diesem Falle ebenso dem für sie allein maßgebenden Willen des Ausstellers — der offenen Handelsgesellschaft — entflossen und ebenso echt wie die ursprünglich ausgestellten. Dadurch, daß die darauf vermerkten Lohnbeträge nicht mit den Einträgen in den Lohnlisten übereinstimmten, wurden sir zu schriftlichen Lügen, nicht aber zu unechten Urkunden (vgl. RGRspr. 8 S. 504, 470/474; RGSt. 30, 43; 37, 83; 40, 253). Urt. d. V. Sen. v. 11. Febr. 1908 (32/08).

24. § 274 Nr. 2 StGB.] Den Schutz des § 274 Nr. 2 genießen Grenzzeichen nur dann, wenn sie mit Zustimmung beider Grenznachbarn gesetzt sind oder die fehlende Zustimmung des einen nach § 919 BGB. ersetzt ist. Urt. d. III. Sen. v. 13. Febr. 1908 (828/07).

Digitized by Google

25. § 288 StGB.] Die Strafkammer verneint das Vorliegen der Voraussetzungen des § 288 StGB. um deswillen, weil die Feststellung unmöglich sei, „ob und in welchen Fällen der Angeklagte sich bewußt über die ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse hinweggesetzt habe", und ferner, weil die gepfändeten Mieten bei ihrer Zahlung an den Angeklagten K. bereits fällig gewesen seien, ihrer Einziehung durch den Gemeindevollzieher nichts mehr im Wege gestanden habe und deshalb in ihrer Einziehung durch den Angeklagten kein Beiseiteschaffen erblickt werden könne. Diese Annahmen beruhen auf rechtsirrtümlichen Anschauungen. Zunächst ist nicht zutreffend, daß die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit des Pfändungsverfahrens nur an der Hand des für dieses Verfahren wesentlichen Urkundenmaterials erfolgen könne. Es besteht keine gesetzliche Vorschrift, nach welcher der Nachweis der Ordnungsmäßigkeit der Pfändung von Forderungen, namentlich der Zustellung des Pfändungsbeschlusses und der vorgeschriebenen Benachrichtigungen des Schuldners nicht auch in andrer Weise erbracht werden könnte, wenn die Urkunden nicht zu beschaffen sind. Es kommt aber außerdem darauf, ob die Zustellung der nach § 36 ff. der Verordnung vom 15. November 1899 betr. das Verwaltungszwangsverfahren zu erlassenden Anordnungen in formell gültiger Weise stattgefunden hat, für die Frage, ob eine Zwangsvollstreckung im Sinne des § 288 StGB. drohte und ob Angeklagter dies wußte, überhaupt nicht an. Ob wegen vorhandener Forderungen eine Zwangsvollstreckung als drohend erscheint, hängt hauptsächlich von den Umständen des Einzelfalls ab und ist daher wesentlich Sache tatsächlicher Prüfung und Würdigung. Vgl. RGSt. 31, 22 (24). Die von der Strafkammer festgestellte Tatsache, daß der Angeklagte von der Pfändung der Mieten Kenntnis gehabt hat, durfte deshalb nicht um deswillen für unwesentlich erachtet werden, weil die Zustellung der Pfändungsbeschlüsse an ihn nicht für nachweisbar gehalten wurde. Der zweite Grund für die Nichtanwendbarkeit des § 288 ist gleichfalls hinfällig. Die Einleitung einer Zwangsvollstreckung steht, solange sie nicht ihr Ende erreicht hat, nicht entgegen, die bevorstehende Fortsetzung als eine drohende Zwangsvollstreckung anzusehen. Vgl. RGSt. 35, 62; 17, 42. Die Überweisung gepfändeter Forderungen „zur Einziehung" aber stellt eine Befriedigung nicht dar, sondern gibt nur die Befugnis, sich durch Einziehung der Forderung Befriedigung zu verschaffen. Bis letzteres geschehen, ist sonach die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet. Vgl. RGZ. 40, 371. Der Eintritt der Fälligkeit der gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Mietforderungen und die Möglichkeit ihrer Einziehung durch den Vollziehungsbeamten durften deshalb nicht als Umstände angesehen werden, welche der Annahme, daß eine Zwangsvollstreckung drohte, rechtlich entgegenstanden. Urt. d. IV. Sen. v. 4. Febr. 1908 (1128/07).

26. § 297 StGB.] Die Strafkammer hat festgestellt, daß der Angeklagte W. gewußt hat, die von ihm dem Mitangeklagten R. kreditweise gelieferten Waren seien zur heimlichen Mitnahme und zur Einschmuggelung nach Brasilien bestimmt und es gefährde diese Mitnahme das Schiff durch die Möglichkeit der Beschlagnahme. Bei diesen Feststellungen begegnet die Annahme, daß W. dem R. durch kreditweise Lieferung der Waren zu dem von R. begangenen Vergehen nach § 297 StGB. wissentlich Hilfe geleistet hat, keinen Bedenken. Urt. d. III. Sen. v. 25. Jan. 1908 (995/07).

27. § 315 StGB.] Es enthält keine unzulässige Verallgemeinerung, wenn als die unabweisbare Pflicht eines jeden Wagenführers bezeichnet wird, vor dem Überschreiten eines mit einer Schranke nicht versehenen Bahnüberganges sich vollständige Gewißheit zu verschaffen, daß das Fuhrwerk dem Zusammentreffen mit einem herannahenden Zuge nicht ausgesetzt sei. Es soll hierdurch offenbar das Mindestmaß der von jedermann zu beobachtenden, durch die allgemein erkennbare Gefahr gebotenen Sorgfalt bezeichnet werden. Die sich anschließenden Ausführungen, die ein Außerachtlassen dieser Sorgfalt gegen den Angeklagten annehmen, werden den festgestellten örtlichen und persönlichen Verhältnissen gerecht. Er begnügte sich mit einem Überblick über das Gleise von der etwa 65 m vom Bahndamm entfernten Stelle der Fahrstraße aus, wo sie zu steigen beginnt. Daß er hierbei den herankommenden Zug nicht wahrnahm, ist ihm nicht als Verschulden angerechnet, da er, mit den örtlichen Verhältnissen nicht vertraut, die Krümmung des Gleises nicht erkannt und sein Augenmerk nur auf den nach Norden laufenden, etwa auf 200 bis 300 m übersehbaren Teil des Bahndammes richtete. Aber es ist erwogen, daß dieser beschränkte Überblick nicht ausreichte, um bei einer Entfernung von noch 65 m von dem Gleise einen Zusammenstoß für ausgeschlossen zu erachten, und hierbei ersichtlich angenommen, daß der Angeklagte diese Unzulänglichkeit und die sich daraus ergebende Notwendigkeit einer nochmaligen Umschau von einer mindestens um die Hälfte näheren Stelle aus erkennen konnte. Daß diese Maßnahme durch die Steigung des Geländes und die Notwendigkeit, sich kurze Zeit vom Gespann zu entfernen, erschwert worden wäre, ist nicht übersehen; aber diese Schwierigkeit ist nicht für gewichtig genug erachtet, um ihn der stärkeren, durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs und seines Gefährtes gebotenen Pflicht zu entheben. Wenn hierbei die Möglichkeit festgestellt wird, den Wagen durch einen hinter ein Rad gelegten Stein vor dem Zurückrollen zu schützen, so wird dadurch auch zum Ausdruck gebracht, daß es an einem geeigneten bereitliegenden Steine auf der Strecke nicht gefehlt hat. In dem Weiterfahren des Angeklagten ohne Wiederholung der Umschau an der Warnungstafel vorüber bis unmittelbar an das Gleise konnte hiernach ohne Rechtsirrtum eine Fahrlässigkeit erblickt werden. Das Merkmal der Vorhersehbarkeit findet seine ausreichende und bedenkenfreie Begründung in der ersichtlichen Annahme, daß bei der Unübersichtlichkeit der Strecke die Gefahr eines Zusammenstoßes ohne nochmalige Umschau von einer geeigneteren Stelle aus eine naheliegende, auch für den Angeklagten erkennbare war. Aus dem Urteilsinhalt ergibt sich endlich auch die Erwägung, daß diese Umschau die rechtzeitige Wahrnehmung des Zuges ermöglicht hätte, und hierin kommt die Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges zum genügenden Ausdruck. Die in der Revision wiederholte Behauptung, daß der Angeklagte infolge des Fehlens eines Wärters vor der Wärterbude das Herannahen eines Zuges für ausgeschlossen gehalten habe, ist im Urteil gewürdigt, aber für belanglos erachtet, weil auch dieser Irrtum auf eine Fahrlässigkeit des Angeklagten zurückgeführt ist. Urt. d. III. Sen. v. 3. Febr. 1908 (935/07).

Digitized by Google

28. § 353 StGB.] Die Vorinstanz befindet sich in Übereinstimmung mit den in RGSt. 3, 87; 22, 306 ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen, denen der erkennende Senat beitritt. Der Umstand, auf den der Beschwerdeführer für seine entgegenstehende Ansicht Gewicht legt, daß es sich bei der Platzkartengebühr um eine Gegenleistung für die Benutzung eines „gewerblichen Unternehmens" handelt, ist nicht geeignet, ihr die rechtliche Eigenschaft einer „Abgabe" abzusprechen. Entscheidend ist, daß der Zweck der Platzkartengebühr nicht ausschließlich der ist, eine Erhöhung des aus dem gewerblichen Betriebe der Eisenbahn zu erzielenden Gewinnes zu bewirken, vielmehr auch der, durch Fernhaltung des Lokalverkehrs von den für die Herstellung einer guten Verbindung zwischen weit voneinander entfernten Orten bestimmten Zügen letztere zu entlasten, dadurch eine größere Schnelligkeit und Sicherheit des Verkehrs mit diesen Zügen herbeizuführen und damit dem öffentlichen Verkehrsinteresse Rechnung zu tragen. Es handelt sich somit um eine Gebühr, deren Erhebung und Höhe nicht lediglich im Privatinteresse von gewerblichen Verkehrsanstalten sondern auch in der Rücksicht auf das allgemeine Wohl ihre Rechtfertigung findet. Urt. d. IV. Sen. v. 31. Jan. 1908 (1130/07).

29. § 353 (auch § 263) StGB.] Es ist festgestellt, daß der Angeklagte als Katasterkontrolleur bei Vornahme katasteramtlicher Geschäfte, für welche auf Grund des bestehenden Tarifs der Staatskasse Gebühren zufließen und ordnungsmäßig zugeflossen sind, von den Interessenten Vorschüsse gefordert und erhalten hat, ohne daß einer derjenigen Fälle vorlag, in welchen das Einfordern eines Vorschusses nach den geltenden Geschäftsanweisungen überhaupt, geschweige denn die Empfangnahme durch ihn persönlich zulässig war und ohne daß er diese Gelder, die er vielmehr für sich verwendete, an die Kreiskasse abgeliefert hat. Der Vorderrichter hält die Anwendung eines Strafgesetzes auf diesen Sachverhalt für ausgeschlossen, und zwar insbesondere des § 263 StGB., weil die Zahlenden nach ihrer Bekundung auch bei Kenntnis der wahren Sachlage dem Angeklagten die Beträge, wenn er sie als Darlehen begehrt hätte, als Darlehen gegeben haben würden und es mithin an der Vermögensbeschädigung und dem Kausalzusammenhang zwischen dieser und den Täuschungshandlungen fehle, der §§ 350 und 246 a. a. O., weil durch die Inbesitznahme, nicht erst durch die spätere Verwendung der Gelder die Zueignung erfolgt sei, des § 353, weil diese Gesetzesvorschrift unter Gebühren und Abgaben nur solche Prästationen begreife, deren Betrag ein feststehender, ein mittels Gesetz oder Verwaltungsvorschrift fixierter sei, und dies vorliegendenfalls nicht zutreffe, indem die Unterlagen für die Bemessung der Gebühr bei Einforderung der Vorschüsse teils noch gar nicht, teils nicht vollständig feststanden, die Höhe der letzteren auch dem Ermessen des Angeklagten überlassen war. Beide Erwägungen sind nicht stichhaltig. Wie das RG. bereits in den Urteilen vom 3./7. Dezember 1880 und 25. Januar 1892 — RGSt. 3, 87; 22, 306 — ausgeführt hat, fallen unter „Abgaben" im Sinne des § 353 cit. alle Leistungen an eine öffentliche Kasse, welche in irgend einer Beziehung einen publizistischen Charakter an sich tragen, wenn auch nur die Höhe der Leistung sich nach derartigen Grundsätzen bemißt, und es gehören zu letzterer Gattung von Abgaben insbesondere die daselbst erwähnten Gebühren, welche die Gegenleistungen für Handlungen und Leistungen des Staates oder einer öffentlichen Einrichtung enthalten, die ihrer Höhe nach durch im voraus mittels Gesetz oder Verwaltungsvorschrift festgesetzte Tarife geregelt werden. Es wird mithin nur erfordert, daß bei Erhebung solcher Gegenleistungen die deren Höhe regelnden Tarife bereits durch Gesetz oder Verwaltungsvorschrift gegeben sind, nicht aber daß auch schon der Betrag selbst seiner Höhe nach in jeder Beziehung endgültig feststeht. Das im Hinblick auf die später vorzunehmende abschließende Festsetzung Verlangte und Gezahlte verliert deshalb die Eigenschaft der „Gebühr" im dargelegten Sinne nicht dadurch, daß es vorschußweise oder als Abschlagszahlung entrichtet wird. Die Erwägung, daß der Angeklagte die erhobenen Beträge auch dann erhalten, wenn er sie als Darlehen verlangt hätte, erscheint unzutreffend, denn der hier als möglich unterstellte, aber nicht wirklich gewordene Sachhergang hat bei Beurteilung des ursächlichen Zusammenhangs außer Betracht zu bleiben. Urt. d. IV. Sen. v. 11. Febr. 1908 (1095/07).

B. Zur Strafprozeßordnung.

30. § 98 StPO.] Der Angeklagte, der längst im Verdacht der gewerbsmäßigen Wettvermittlung auf Rennplätzen stand, wurde am 15. Juli 1906 auf der Rennbahn zu H. während mehrerer Rennen vom Kriminalschutzmann S. beobachtet. Dieser gewann aus dem ganzen Gebahren des Angeklagten, insbesondere aus seinen Verhandlungen mit anderen Personen und den Notizen, die er auf dem Rennprogramm machte, den Eindruck, daß der Angeklagte Buchmacherei betrieb, und schritt zu seiner Festnahme. Er führte ihn in den Polizeiraum, wo ihm sein Notizbuch, verschiedene Zettel und 74 ℳ baren Geldes, darunter drei Zwanzigmarkstücke, abgenommen wurden. Das Geld wurde auf einem Tisch aufgezählt und der Schutzmann S. erklärte dasselbe für beschlagnahmt. Der Angeklagte protestierte dagegen, nahm in dem Augenblick, als es seiner Ehefrau gelang, in den Polizeiraum einzudringen, schnell vom Tische die drei dort liegenden Goldstücke fort, steckte sie seiner Ehefrau zu und diese entfernte sich damit. Er ist wegen Arrestbruchs verurteilt, weil für erwiesen angesehen ist, daß eine „Beschlagnahme" der fraglichen Goldstücke „durch einen zuständigen Beamten erfolgt war und der Angeklagte wußte, daß er nicht berechtigt war, sich des ihm weggenommenen und in den Herrschaftsbereich des beschlagnehmenden Beamten übergegangenen Geldes wieder zu bemächtigen". Die Feststellung, daß eine Beschlagnahme durch den zuständigen Beamten stattgefunden hat, muß beanstandet werden. Die Gelder, die der Angeklagte bei sich führte, konnten allerdings als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung werden und möglicherweise der Einziehung unterliegen: sie durften daher gemäß § 94 StPO. in Verwahrung genommen und, falls sie nicht freiwillig herausgegeben wurden, in Beschlag genommen werden. Die Anordnung einer Beschlagnahme stand aber, soweit die Polizeibehörden in Frage kamen, auch bei Gefahr im Verzuge nach § 98 StPO. nur denjenigen Polizei- und Sicherheitsbeamten zu, die zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellt waren. S. als Kriminalschutzmann gehörte zu diesen Beamten nicht. Daß der Gemeindevorsteher für H. ihn zur Vornahme von

Digitized by Google

Amtshandlungen ermächtigt hatte, änderte an der Sachlage nichts. Es beschränkt sich die Organisation der gerichtlichen Polizei auf die unmittelbare Unterordnung bestimmter Kategorien von einzelnen Hilfsbeamten unter die Staatsanwaltschaft, und hieraus folgt, daß der zuständige Hilfsbeamte nicht befugt ist, einen anderen Beamten mit der selbständigen Anordnung solcher Maßregeln zu betrauen, für die nur ihm persönlich die Zuständigkeit und Verantwortung übertragen ist. Hätte also auch die Ermächtigung des Gemeindevorstehers sich auf die Vornahme von Beschlagnahmen bezogen, so würde sie wirkungslos gewesen sein. Es liegt demnach eine rechtswirksame Beschlagnahme der Gelder aus dem Gesichtspunkte, daß diese zu Beweismitteln werden oder der Einziehung unterliegen konnten, nicht vor. Urt. des II. Sen. v. 21. Febr. 1908 (1105/07).

31. § 217 StPO.] Allerdings hat das RG. in ständiger Rechtsprechung anerkannt (RGSt. 2, 375; RGRspr. 3, 516; 9, 4; RGSt. 25, 152), daß die Vorschrift des § 217 StPO. in Ansehung des gewählten Verteidigers nur dann anzuwenden ist, wenn die Anzeige über die Wahl des Verteidigers — sei es auch durch eine schlüssige Handlung — vom Angeklagten selbst oder dessen dazu befugten Vertreter ausgegangen ist. Eine solche Anzeige ist ausweislich der Akten vor der Hauptverhandlung nicht erfolgt, kann auch nicht darin erblickt werden, daß Rechtsanwalt B. — ohne sich übrigens als Verteidiger zu bezeichnen oder eine Vollmacht vorzulegen — ein Führungsattest des Angeklagten überreicht hat. Eine Ladung dieses Rechtsanwalts auf Grund des § 217 StPO. war daher nicht geboten. Wurde sie aber trotzdem aus irgend welchem Grunde für erforderlich gehalten und betätigt, dann mußte sie auch richtig die Stunde angeben, in der sich der Geladene an der Gerichtsstelle einzufinden hatte (GoltdArch. 39, 340), und durfte nicht zu einem Schritte werden, der geeignet war, das Recht des Angeklagten auf Verteidigung zu gefährden. Urt. d. V. Sen. v. 31. Jan. 1908 (971/07).

32. § 247 StPO.] Nach dem Protokoll hat bei Aufruf der geladenen Zeugen die zu ihnen gehörige Großmutter des Angeklagten auf Belehrung erklärt, daß sie ihr Zeugnis verweigere. Hieran schließt sich der Vermerk: „Diese Zeugin wurde sofort entlassen". Die Behauptung der Revision, daß vor der Entlassung der Zeugin die Prozeßbeteiligten nicht gehört seien, findet sonach in dem Inhalt des Protokolls ihre Bestätigung. Die Vorschrift des § 247 Satz 2 StPO. ist trotzdem nicht verletzt. Sie bezieht sich nach ihrem Wortlaut und ihrem ersichtlichen Zweck nur auf Zeugen, die nach Maßgabe der §§ 58, 67, 68 StPO. zur Person und zur Sache vernommen sind. Urt. d. III. Sen. v. 2. Febr. 1908 (982/07).

33. § 273 StPO.] Der Sachverständigeneid deckt auch solche Bekundungen des Sachverständigen, die sich auf den von ihm als sachverständigen Zeugen wahrgenommenen, dem Gutachten zugrunde liegenden Befund beziehen. Daß der Sachverständige in der Hauptverhandlung über andersartige Tatsachen Zeugnis abgelegt habe, dafür spricht nichts, insbesondere nicht die protokollarische Bezeichnung seiner Bekundungen als „Aussage". Vielmehr ist das Protokoll beweisend dafür, daß der Sachverständige lediglich ein Gutachten im gesetzlichen Sinne, nicht ein davon unabhängiges Zeugnis abgegeben hat. Der Verteidiger hat das allerdings in der Hauptverhandlung bestritten und die Protokollierung des Wortlauts der Bekundungen verlangt. Das Gericht war aber nicht verpflichtet, einem solchen Verlangen zu entsprechen, weder nach der Bestimmung des § 273 Abs. 3 StPO. noch zufolge irgend einer sonstigen gesetzlichen Vorschrift. Es durfte den Antrag ablehnen und seinerseits entscheiden, ob ein Gutachten oder ein darüber hinausgehendes selbständiges Zeugnis vorliege. (Vgl. RGSt. 5, 353). Urt. d. II. Sen. v. 14. Febr. 1908 (4/08).

C. Andere Reichs- und Landesgesetze.

34. § 111 Vereinszollgesetz.] Nach dem vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalte hat Angeklagter eine Menge von 73 kg Gerste aus dem Freibezirk zu Neufahrwasser in das Zollinland eingeführt, indem er mit einem Sacke, in dem sich die Gerste befand, die Zollabfertigungsstelle passiert hat. Er hat die zollfreie Einfuhr der Gerste dadurch erreicht, daß er den an der Zollabfertigungsstelle dienstlich beschäftigten Grenzaufseher fragte, ob es gestattet sei, etwas zusammengefegte Gerste aus dem Freibezirke zu entfernen und diesen dadurch in den Irrtum, es handle sich lediglich um eine kleine Probe, versetzte. Infolge dieses Irrtums bejahte er die Frage des Angeklagten und rief dem Grenzaufseher P., welcher an der Zollabfertigungsstelle die Torwache hatte, zu, er möge den Angeklagten, der mit etwas Gerste komme, durchlassen. Dieser entsprach dieser Aufforderung in dem Glauben, daß die Gerste ordnungsmäßig abgefertigt sei. Nach den weiteren Feststellungen der Vorinstanz rührte die vom Angeklagten eingeführte Gerste von einer größeren Menge inländischer Gerste her, welche für die Firma J. auf Deklarationsschein in den Freibezirk unter Anmeldung der Zollkontrolle nach Hamburg eingeführt war, von dort aus dem Freibezirk wieder in das Zollinland übergehen sollte und auf der Südseite des Freibezirkes lagerte. Dort hat der Angeklagte die bei dem Umladen auf die Erde zerstreute Gerste mit Erlaubnis des Handlungsgehilfen Z., den er zur Erteilung dieser Erlaubnis für berechtigt hielt, zusammengefegt und sie demnächst innerhalb des Freibezirks gereinigt. Die Freisprechung des Angeklagten von der Anklage der Zollhinterziehung ist von dem Vorderrichter darauf gestützt, daß es sich bei der vom Angeklagten eingeführten Gerste um einen Gegenstand gehandelt habe, der infolge seiner mittels Deklarationsscheines in den Freibezirk erfolgten Einführung gemäß § 18 des Regulativs für den Freibezirk Neufahrwasser (Amtsblatt der Königlichen Regierung in Danzig 1899 S. 80 bis 85) die Eigenschaft einer inländischen Ware behalten habe. Diese Erwägung vermag angesichts des festgestellten Sachverhaltes die Freisprechung des Angeklagten nicht zu tragen. Zunächst unterliegt es keinem Zweifel, daß die vom Angeklagten in das Zollinland eingeführte Gerste als „Ware" im Sinne des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 (BGBl. S. 317) anzusehen ist. Es ergibt sich dies aus den §§ 7 und 1 des Gesetzes, da Gerste ein Erzeugnis der Natur ist, welches nach dem Vereinszollgesetze und dem amtlichen Warenverzeichnis zum gegenwärtig geltenden Zolltarife (s. Wort: Getreide) im ganzen Umfange des Vereinszollgebietes eingeführt, ausgeführt und durchgeführt werden kann. Ob ein Gegenstand zeitweilig z. B. durch Vermischung mit anderen Gegenständen sich in einem Zustande

befunden habe, der seine ursprüngliche Eigenschaft nicht erkennen ließ, ob sich namentlich, wie Angeklagter behauptet, die Gerste bei der Lagerung auf dem Erdboden derartig mit Schmutz und Staub durchsetzt hatte, daß sie in diesem Zustande nur noch als „Gesegsel" angesprochen werden konnte, ist rechtlich bedeutungslos. Entscheidend ist allein, in welchem Zustande sich der Gegenstand bei seiner Einführung in das Zollinland befand; und daß zu dieser Zeit der vom Angeklagten eingeführte Gegenstand Gerste gewesen ist, ist vom Vorderrichter festgestellt. Es war ebensowenig von zollrechtlicher Bedeutung, ob ein eingeführter Gegenstand sich noch im Eigentum eines anderen als des Einführenden befand oder ob es sich um eine vorher herrenlose und vom Angeklagten durch Aneignung erworbene Sache handelte. Rechtsirrtümlich ist die Annahme der Vorinstanz, daß die vom Angeklagten eingeführte Gerste als inländische Ware anzusehen sei. Allerdings nimmt nach § 18 des Regulativs des Finanzministers vom 28. Mai 1896 für den Freibezirk Neufahrwasser eine in den Freibezirk eingeführte inländische Ware den Charakter der ausländischen Ware dann nicht an, wenn sie, wie dies im vorliegenden Falle nach der Beweisaufnahme der Strafkammer zutrifft, mittels Deklarationsscheines in den Freibezirk eingeführt ist oder aus besonderen Gründen unter Zollkontrolle gestellt ist. Nach § 111 des VereinszollG. bezieht sich bei Versendungen der im freien Verkehr stehenden Gegenstände aus dem Vereinsgebiete durch das Ausland nach dem Vereinsgebiete, wie eine solche hier in Frage steht, die der Ware beizufügende Deklaration auf Art und Menge derselben. Es tritt sodann die zollamtliche Revision und Kontrolle, der Regel nach auch der amtliche Verschluß der Ware ein. Scheidet demgemäß bei einer Umladung von Waren im Freibezirke ein Teil der Ware aus, wie dies bei der Umladung von Getreide anscheinend hier vorgekommen ist, gelangt ein Teil nach Umladung nicht zur zollamtlichen Revision, so liegen bezüglich dieses Teiles nicht die Voraussetzungen vor, an die nach dem erwähnten Regulativ, vgl. auch § 5 Abs. 1, 4, 5, § 7, § 9 Abs. 1, § 11 des Regulativs, die zollamtliche Behandlung von Warensendungen aus dem Inland durch das Ausland nach dem Inlande betreffend (Zentralblatt für das Deutsche Reich 1878 S. 211) die Erhaltung der Eigenschaft der Ware als inländische geknüpft ist. Denn insoweit deckt sich die Zolldeklaration nicht mit der tatsächlichen Menge, worauf sie sich bezieht, der ausgeschiedene Teil ist der zollamtlichen Kontrolle entzogen worden, die die Voraussetzung für die Erhaltung der Ware als inländischer bildet. Der vom Angeklagten in das Zollinland eingeführte Teil der in den Freibezirk als Deklarationsscheingut gelangten Ware hatte somit die Eigenschaft einer solchen verloren und war bei Einführung in das Zollvereinsinland nach Maßgabe der §§ 4, 20, 21 des genannten Regulativs, gleichviel, in welcher Weise und in welcher Art des Transportes dies geschah, nach den für die Einfuhr ausländischer Waren in das Vereinszollgebiet bestimmten Vorschriften zollamtlich zu behandeln. Den ihm in dieser Richtung obliegenden Verpflichtungen hat der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen nicht genügt. Seine dem Grenzaufseher gegenüber gemachte Angabe war hierzu nicht geeignet, weil sie eine ausreichende Angabe über die Menge der einzuführenden Ware nicht enthielt, den Aufseher vielmehr hierüber in einen Irrtum versetzte (§ 22 ff. VereinszollG). Hiernach hat der Vorderrichter die Bestimmungen des Freibezirksregulativs und den § 135 VereinszollG. durch Nichtanwendung verletzt und ist infolge dieser rechtsirrtümlichen Nichtanwendung in die Prüfung der Frage, ob Angeklagter mit Defraudationsabsicht gehandelt hat, überhaupt nicht eingetreten. Demgemäß war, wie geschehen, zu erkennen. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Jan. 1908 (921/07).

35. § 153 GewO.] Der Angeklagte stand als Streikposten, er erschien demnach als Abgesandter anderer, mit denen er im Einvernehmen handelte und von denen er allenfalls eine Verwirklichung seiner Drohung erwarten, auf die er auch seinerseits zu diesem Zwecke einwirken konnte. Er hat die Worte nicht wie eine Warnung, in freundschaftlicher Unterhaltung, gesprochen, sondern in drohendem Tone. Der Ton ist ein solcher gewesen, daß K. darauf rechnen mußte, die Drohung werde in die Tat umgesetzt werden; damit ist auch zum Ausdrucke gebracht, daß gerade der Angeklagte zu dieser Umsetzung in die Tat mitwirken wollte, wenigstens dieses in Aussicht stellte. K. nahm auch an, daß er von einem Dritten oder dem Angeklagten werde gemißhandelt werden. Der Tatbestand des Nötigungsversuchs ist mithin ohne Rechtsirrtum festgestellt. Dagegen liegt der Tatbestand des § 153 GewO. nicht vor. Vorab ist zwar zu bemerken, daß es nicht darauf ankommt, ob günstigere Lohn- oder Arbeitsbedingungen als die bisherigen erstrebt werden. Das Gesetz spricht nur von Erlangung günstiger Bedingungen dieser Art. Nach Ablauf eines Tarifvertrages wollten die Arbeitgeber nur unter Erneuerung eines solchen Arbeitsverträge abschließen, die Arbeitnehmer dagegen ohne solche, sie an weitere Forderungen für deren Dauer hindernde, Verträge in Arbeit treten. Für jeden nunmehr Arbeit suchenden Arbeitnehmer stellte die Freiheit von einem von den beiden Verbänden geschlossenen Tarifvertrage eine Arbeitsbedingung dar, die er als eine ihm nach seiner Meinung günstige zu erlangen suchen konnte. Die zum allgemeinen Holzarbeiterverbande, der die Erneuerung von Tarifverträgen ablehnte, gehörenden Arbeiter waren von einem Arbeitgeber ausgesperrt. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich aber, daß K. nicht hat bestimmt werden sollen, an irgend einer Verabredung der in § 152 a. a. O. bezeichneten Art teilzunehmen. Ausdrücklich ist festgestellt, daß er nicht aufgefordert ist, dem Holzarbeiterverbande beizutreten. Abgesehen hiervon erwähnt das Urteil eine Verabredung der ausgesperrten Arbeiter, die zum Zweck gehabt habe, die noch Arbeitswilligen umzustimmen und den Zuzug neuer Arbeitswilliger zu verhindern. Allein nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Angeklagte nicht versucht, den K. zum Beitritt zu dieser Verabredung zu bestimmen, also einen weitern Teilnehmer dieser Verabredung zu gewinnen; es ist nichts weiter geschehen, als daß seitens der durch jene Verabredung Verbundenen, der ausgesperrten Arbeiter, ein Druck auf K. ausgeübt ist, sich des Arbeitens zu enthalten, also lediglich zu einem passiven Verhalten. Das Bestreben wird in Fällen solcher Art oft dahin gehen, aus unschädlich gemachten Gegnern tätige Genossen zu machen; allein im vorliegenden Falle hat der Angeklagte sich darauf beschränkt, zu versuchen, einen die Erreichung des Zieles störenden Gegner zu beseitigen. Hieran ändert es nichts, daß dieser Gegner ebenfalls zur Klasse der Arbeitnehmer gehörte,

und daß ihm die Untätigkeit nicht schlechthin, sondern gegen eine gewisse Schadloshaltung angesonnen wurde. — Eine bei der Bedeutung des Ausdrucks „teilnehmen" in der Sprache nicht zu rechtfertigende ausdehnende Auslegung des Gesetzes würde es sein, wenn reine Unterlassungen schon um deswillen als Teilnahme an Bestrebungen anderer behandelt werden sollen, weil sie deren Zwecke objektiv fördern. Urt. d. II. Sen. v. 14. Jan. 1908 (681/07).

36. §§ 20, 21 Preßgesetz.] Begründet der Inhalt einer Druckschrift den Tatbestand einer strafbaren Handlung, so sind die bei ihrer Herstellung oder Verbreitung beteiligt gewesenen Personen in erster Reihe gemäß § 20 PreßG. nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen und erst in zweiter Reihe, „soweit sie nicht nach § 20 als Täter oder Teilnehmer zu bestrafen sind," gemäß § 21 des Gesetzes wegen der hier vorgesehenen preßrechtlichen Fahrlässigkeit zur Verantwortung zu ziehen. Dieses Verhältnis der beiden Gesetzesvorschriften zu einander weist schon nach dem Wortlaut des Gesetzes darauf hin, daß die ergänzende preßrechtliche Norm des § 21 nur dann Anwendung finden kann, wenn nicht ein von den allgemeinen Strafgesetzen mit Strafe bedrohter Tatbestand verwirklicht worden ist. Urt. d. IV. Sen. v. 7. Jan. 1908 (970/07).

37. § 12 Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879.] Die Anwendbarkeit des § 12 Abs. 1 Nr. 1 gegenüber dem Angeklagten scheidet nicht schon um deswillen aus, weil er — wie der Verteidiger meint — „aus Rache anderen in ein ihnen gehöriges Nahrungsmittel Gift geschüttet, also außerhalb jedes Zusammenhangs mit dem Nahrungsmittelumsatz — im weitesten Sinne — gehandelt hat". Unrichtig ist sodann die Ansicht des Verteidigers, nach welcher der § 12 Abs. 1 Nr. 1 mit der Möglichkeit einer Gesundheitsbeschädigung durch das hergestellte Nahrungsmittel notwendig zugleich die Möglichkeit seines Genießens, d. h. seine Genießbarkeit, voraussetzen würde. Eine derartige Voraussetzung ist in dem gesetzlichen Tatbestand nicht enthalten und in ihn ihre willkürliche Einengung des dem Gesetze gebührenden Wirkungskreises nicht hineinzutragen. Die Erfahrung lehrt, daß Nahrungs- und Genußmittel häufig aus Übereilung oder Gleichgültigkeit verzehrt werden ohne vorherige Prüfung, ob sie genießbar sind oder nicht, und daß namentlich Kinder eine derartige Prüfung ganz zu unterlassen pflegen. Überdies bildet Genießbarkeit keinen nach äußeren Merkmalen abzugrenzenden, rechtlich verwertbaren Begriff. An zweiter Stelle macht der Verteidiger geltend, im Sinne von § 12 Abs. 1 Nr. 1 könne weder die Herstellung noch das Inverkehrbringen eines Nahrungsmittels darin erblickt werden, daß der Angeklagte in eine von den Eheleuten R. angebrochene und zu weiterem Gebrauch bestimmte, im Küchenschrank verwahrte Flasche mit Maggiwürze eine erhebliche Menge wasserfreier Schwefelsäure gegossen hat, ohne Kenntnis, daß sie ein tödliches Gift ist und ohne die Absicht, jemand zu töten oder schwer zu verletzen, aber zu dem Zweck und in der Annahme, daß die Maggiwürze beim Kochen benützt werden und in der so entstehenden Verdünnung die Angehörigen der Familie R. vorübergehend an der Gesundheit beschädigen werde. Es bedarf keiner Erörterung, inwieweit diesem Einwand nachgegangen werden müßte, wenn mit den angeführten Vorgängen die strafrechtliche Haftung des Angeklagten abschließend begrenzt wäre; denn nach dem urteilsmäßigen Sachverhalt ist letzteres nicht der Fall, sondern der Angeklagte in einem weiteren Umfange verantwortlich. Festgestelltermaßen hatte er von der Art, wie im R.schen Haushalt die vorhandene Maggiwürze gebraucht zu werden pflegte, genaue Kenntnis und bei seinem Tun „die zusätzliche Verwendung (des von ihm mittels Schwefelsäure versetzten Flascheninhalts) in kleinen Quantitäten unter entsprechender Mischung der Speisen in den Kreis seiner Vorstellungen und in seinen Willen aufgenommen". Er war sich dabei „bewußt, daß seine Mischung auch bei Genuß in geringer Menge und in Speisen verteilt die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet sei". Zu der von ihm „gewollten Gesundheitsbeschädigung der Glieder der Familie R. kam es nicht, infolge von Umständen, die von seinem Willen unabhängig waren," sofern zwar gemäß seinem Vorsatze von dem Ehemann R. eine Brotsuppe, von der Ehefrau ein Wirsinggemüse je mit Zusatz von schwefelsäurehaltiger Maggiwürze gekocht und von den Kindern R. gekostet, aber von diesen entgegen seinem eigentlichen Plane ein wirkliches Verzehren wegen Ungenießbarkeit der Suppe und des Gemüses abgelehnt wurde. Da der Ehemann und die Ehefrau R. beim Gebrauch ihrer vermeintlich unveränderten Maggiwürze nichts von deren giftigen Beschaffenheit wußten und ahnungslos Handlungen vornahm, die der Angeklagte zur Erreichung seines Endzwecks gewollt und ihnen durch sein eigenes zielbewußtes Vorgehen ermöglicht, ja gewissermaßen aufgedrungen hatte, so erscheinen vom Boden der urteilsmäßigen Feststellungen aus insoweit die Eheleute R. als gutgläubige Werkzeuge des Angeklagten. Dieser hat als mittelbarer Täter strafrechtlich ihre Handlungen so zu vertreten, wie wenn er mit eigener Hand, aber unter wissentlicher Verwendung der schwefelsäurehaltigen Maggiwürze, die Brotsuppe und das Wirsinggemüse zubereitet, d. h. „hergestellt", und den Kindern R. mit dem Erfolg, daß sie davon kosteten, vorgesetzt hätte (RGSt. 38, 359 [362]; 40, 35 [41]). Wie unmittelbar aus den Urteilsgründen erhellt, sind beide Speisen Gegenstände, welche anderen als Nahrungsmittel zu dienen bestimmt waren, und derart hergestellt gewesen, daß der Genuß derselben die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet war; in Verkehr gebracht hat sie der Angeklagte, indem er als mittelbarer Täter sie den Kindern R. vorsetzte und durch diese kosten ließ. Urt. d. I. Sen. v. 6. April 1908 (217/08).

38. § 36 Patentgesetz vom 7. April 1891.] Wie das RG. bereits in älteren Entscheidungen (RGSt. 15, 34 [38]; RGZ. 21, 68 [69]) auseinandergesetzt und seitdem stets festgehalten hat, begreift § 36 PatG. unter dem Merkmal „wissentlich" nicht bloß den unmittelbaren, bestimmten Vorsatz, nämlich die auf Herbeiführung der äußeren Tatbestandsmerkmale gefliffentlich abzielende Willensrichtung, sondern auch den bedingten Vorsatz, der überall da vorliegt, wo der Täter den rechtsverletzenden Erfolg der von ihm geplanten Handlung als möglich oder mindestens nicht ausgeschlossen erkennt, aber nichtsdestoweniger auf die Gefahr seines Eintritts hin und unter Billigung der im Eintritt liegenden Rechtsverletzung die geplante Handlung vornimmt. Demgemäß genügt bei Vorsätzlichkeit der äußeren Handlung schon das Bestehen einer in den Willensentschluß und damit in den strafbaren

Digitized by Google

Vorsatz einbezogenen Unsicherheit oder eines nicht durch zuversichtliche gegenteilige Erwartung beseitigten Zweifels an der Rechtmäßigkeit seiner Handlung und ihrer notwendigen oder möglichen Wirkungen, um das genannte Tatbestandsmerkmal zu erfüllen. RGSt. 10, 337 (338); 16, 363 (365); 21, 420 (421). Festgestelltermaßen sind die Angeklagten von dem Nebenkläger und von seinem Vertreter brieflich über die Patentrechte des ersteren „in Kenntnis gesetzt" und „hierbei auch darauf aufmerksam gemacht worden, daß die von ihnen bezogenen Waren durchgängig nach dem geschützten Verfahren hergestellt seien". Weshalb diese Eröffnungen ungeeignet gewesen sein sollten, nicht wenigstens die gegenteilige Meinung der Angeklagten zu beeinflussen, d. h. bei ihnen Zweifel zu erwecken, ist um so unverständlicher, als sie sich ausweislich der Urteilsgründe in der Hauptverhandlung über ihre Auffassung der Briefe vom 8. September und vom 27. Oktober 1905 nicht erklärt haben. Daß sie etwa auf die Verwarnungen eines geschäftlichen Gegners überhaupt nicht zu achten brauchten oder aber infolge eigener Überlegung oder fremder Auskünfte wieder der auftauchenden Zweifel Herr geworden wären, wird in den Urteilsgründen weder mit ausdrücklichen Worten hervorgehoben, noch in schlüssiger Weise angedeutet, vielmehr bemerken die letzteren nur, der „gute Glaube" der Angeklagten sei durch die ihnen gewordenen Mitteilungen „nicht widerlegt", während die richtige Beantwortung der Schuldfrage zugleich davon abhing, ob er auch nur erschüttert und nicht wiederhergestellt worden ist. Urt. d. I. Sen. v. 20. Jan. 1908 (1015/07).

39. § 4 Wettbewerbsgesetz.] Der Verteidiger verhält sich in Rechtsirrtum mit seiner Meinung, daß „durch § 4 UnlWG. lediglich solche Veranstaltungen getroffen werden sollen, durch welche, ohne daß tatsächlich ein billiges Angebot vorliegt, dem kaufenden Publikum ein solches vorgetäuscht wird". Richtig verstanden, erfordert das Gesetz nicht, daß der Anschein eines besonders günstigen Angebots dem wahren Sachverhalt entgegen erweckt worden ist oder nach den gegebenen Verhältnissen erweckt werden konnte, vielmehr nur, daß der Täter in der Absicht gehandelt hat, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen; seinem vornehmlichen Zweck nach will das Gesetz nicht die große Menge der Käufer oder Verbraucher gegen Übervorteilung schützen, sondern den Nachteilen zuvorkommen, die den redlichen Geschäftskreisen durch schwindelhafte Anpreisungen drohen. Für den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs entbehrt folgerichtig der Erheblichkeit, ob das Angebot wirklich besonders billig ist oder nicht. [RGSt. 35, 235 (236); 38, 369 (371); Urt. des III. StS. vom 5. Jan. 1903 gegen Neumann D. 5125/02; Urt. des I. StS. vom 21. Jan. 1905 gegen Holzmann D. 3945/04; Urt. des I. StS. vom 1. Okt. 1906 gegen Steinhardt I. 613/06.] Urt. d. I. Sen. v. 20. Febr. 1908 (65/08).

40. § 14 Warenzeichengesetz.] Die Gesellschaft m. b. H., deren Geschäftsführer die Angeklagten sind, hat in Zeitschriften wiederholt eine „Schlauchkupplung nach bisherigem Patent Storz" angekündigt. Das Patent war erloschen. Dagegen sind der Firma Z. und Co. die Worte „Storz" und „Storzkupplung" für Rohr- und Schlauchverbindungen als Warenzeichen geschützt, wie den Angeklagten bekannt war. Das LG. erachtet für erwiesen, daß in den Fachkreisen unter der „Storz-Kupplung" nicht, wie die Angeklagten behauptet hatten, eine festumschriebene Gattung verstanden würde, und erwägt, daß die Warenzeichen, selbst wenn sie als Freizeichen nicht hätten eingetragen werden sollen, doch während der Dauer der Eintragung gegen jedermann als absolutes Recht geschützt seien. Hieraus folgert das LG., daß die Angeklagten die Worte „Storz" und „Storz-Kupplung" in ihren Anpreisungen nicht hätten gebrauchen dürfen, und knüpft hieran die Schlußfeststellung mit den Worten des § 14 WarenzG. Diese Begründung des Urteils wird mit Recht von der Revision als unzureichend angefochten. Die Ausführung, daß die Angeklagten die Worte „Storz" und „Storz-Kupplung" in ihren Anpreisungen nicht hätten gebrauchen dürfen, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Geschützt ist ein Wortzeichen durch die Eintragung in die Zeichenrolle nur gegen den unbefugten Gebrauch als Warenzeichen. Das Schutzrecht des Zeichens wird nur verletzt, wenn das Wort so gebraucht wird, daß dritte Personen — solche aus dem Kreise der Interessenten — in den Glauben versetzt werden können, die in den Verkehr gebrachte Ware solle mit dem geschützten Worte bezeichnet werden, dieses solle das Warenzeichen für die Ware sein. — RGSt. 30, 351 (353); GoltdArch. 54, 69; RGZ. 38, 104 (106); 42, 15 (20). — Die Annahme, daß dies vom Vorderrichter verkannt sei, ist auch nach den sonstigen Feststellungen nicht ausgeschlossen. Die Ankündigung von „Schlauchkupplungen nach bisherigem Patent Storz" weist zunächst nur darauf hin, daß hiermit Waren einer bestimmten Beschaffenheit, nicht solche, welche aus einem bestimmten Betriebe stammen, angekündigt werden sollen. Dem steht nicht entgegen, daß nach den Feststellungen des Urteils unter „Storz-Kupplung" eine festumschriebene Warengattung nicht verstanden werde. Denn es sind nicht „Storz-Kupplungen" schlechthin, sondern Schlauchkupplungen nach einem bestimmten abgelaufenen Patent angekündigt. Es bedurfte daher der besonderen Darlegung, daß die von den Angeklagten gewählte Art der Ankündigung nach ihrer Form und unerachtet der Abweichung von dem Wortlaute des geschützten Warenzeichens geeignet war, in denjenigen Kreisen, für welche diese Ankündigungen bestimmt waren, den Glauben hervorzurufen, es handele sich um eine Kennzeichnung der Waren mit dem geschützten Zeichen. Hierzu genügte nicht die Erwähnung, daß in einer dieser Ankündigungen die Worte „Schlauchkupplungen" und „Storz" gegenüber dem andern Inhalt der Ankündigung durch Fettdruck hervorgehoben sind, und zwar um so weniger, als das LG. keineswegs nur in diesem Falle eine Verletzung des der Nebenklägerin geschützten Zeichenrechtes annimmt. Vielmehr ist unter Berücksichtigung der Gewohnheiten und Anschauungen des hier in Betracht kommenden Interessentenkreises zu prüfen, einmal ob die Ankündigungen überhaupt als Gebrauch eines Warenzeichens aufgefaßt werden konnten, und zweitens, ob die Gefahr einer Verwechselung mit dem geschützten Warenzeichen bestand. Auch in bezug auf den Vorsatz des Vergehens gegen § 14 des Gesetzes genügen die erstrichterlichen Feststellungen nicht. Das LG. stellt allerdings fest, daß die Angeklagten Kenntnis von dem Bestehen des Warenzeichenrechtes der Firma Z. und Co. hatten. Die Behauptung der Angeklagten, sie hätten mit ihren Ankündigungen bekannt geben wollen, daß es sich um eine

Kupplung nach dem abgelaufenen Patent Storz handele und nicht um eine noch heute geschützte Kupplung, ist dagegen nicht gewürdigt. Eine Prüfung dieser Behauptung aber war geboten, weil darin sehr wohl die Schutzbehauptung gefunden werden konnte, daß der Angeklagte seine Art der Ankündigung nur für eine Beschaffenheitsangabe gehalten habe und sich hiernach [nicht bewußt gewesen sei, damit in das geschützte Zeichenrecht der Firma Z. und Co. einzugreifen. Diese Auffassung des Angeklagten würde als ein Irrtum über die tatsächlichen, für die Anwendung des § 14 a. a. O. erheblichen Verhältnisse anzusehen sein und deshalb seine Verurteilung ausschließen, wenn auch objektiv das LG. eine Verletzung des Rechtes der Nebenklägerin für vorliegend erachten sollte. RGSt. 36, 199 (202); auch 30, 91 (94, 95) und 29, 353 (356, 357). Urt. d. V. Sen. v. 14. Febr. 1908 (24/08).

41. § 240 KO.] Die Frage, ob die Pflicht des Einzelkaufmanns zur kaufmännischen Buchführung im weiteren Sinne sich auf sein nicht zum vollkaufmännischen Gewerbe gehöriges Vermögen erstreckt, ist zu bejahen. Das Vermögen, welches lediglich dem nicht handelsgewerblichen Unternehmen, der Land- oder Forstwirtschaft, dem Handwerksbetriebe, dem Kleingewerbe dient, bildet in betreff der Buchführungspflicht einen gesonderten Teil des Gesamtvermögens des Kaufmanns. Es muß daher bei der Inventur und Bilanz des vollkaufmännischen Gewerbes als ein Vermögensgegenstand behandelt und als Ganzes unter gewissenhafter Angabe seines Werts angeführt werden. Ein anderer Weg, es ersichtlich zu machen, bietet sich nicht, falls der Kaufmann nicht etwa ohne gesetzliche Verbindlichkeit über den anderen Betrieb irgendwie Buch führt. Urt. d. II. Sen. v. 10. Jan. 1908 (841/07).

42. § 7 Weingesetz vom 24. Mai 1901.] Die Vollendung des Vergehens gegen § 7 WeinG. hat sich hier im Ausland vollzogen; in England ist die künstlich zurückgehaltene Gärung des Mostes eingetreten, die Herstellung von stillem Wein und dessen Verwendung zur Schaumweinfabrikation erfolgt. Deshalb bleibt aber doch das vollendete Vergehen als ein solches gegen das inländische Strafgesetz bestehen und der Angeklagte ist nach diesem verantwortlich, weil die eigentliche strafbare Handlung im Inland verübt ist. Urt. d. I. Sen. v. 4. Jan. 1908 (878/07).

43. § 7 Weingesetz.] Wenn das von dem Angeklagten hergestellte Getränk, das nach Annahme des Urteils auch kein Obstwein ist, nach seiner äußeren Gesamterscheinung im Verkehr mit „Wein" (§ 1 WeinG.) verwechselt werden kann, so kann es sehr wohl und zwar gleichviel, ob Fruchtsäfte oder sonstige Stoffe zu seiner Bereitung verwendet wurden, eine vorsätzliche Nachmachung von Wein sein, die, weil gewerbsmäßig erfolgt, unter § 3 Abs. 1 WeinG. fällt, während der Verkauf des nachgemachten Weins nach § 3 Abs. 2 strafbar sein würde. Die Annahme, daß „Beerin" ein Fruchtsaft sei, die mit dem Nachweise über seine Zusammensetzung kaum im Einklang stehen dürfte, schließt also für sich allein die Anwendung der Strafbestimmung des § 3, 13 WeinG. nicht aus. Nicht minder ist aber auch, selbst wenn sich „Beerin" nicht als Nachmachung von Wein erweisen sollte, die weitere Annahme nicht widerlegt, auf der die Anklage aus §§ 7, 13 WeinG. beruht, daß nämlich Beerin ein zum Genuß bestimmtes weinähnliches Getränk sei; denn gerade die aus „Fruchtsäften" hergestellten Getränke, insbesondere die durch alkoholische Gärung erzeugten oder sonst alkoholhaltigen, können als weinähnliche in Frage kommen (RGSt. 37, 422). Da das Urteil den Nachweis für geführt erachtet, daß dem „Beerin" fluorhaltiges Naftol, sonach einer der in § 7 Abs. 2 WeinG. verbunden mit III der Bekanntmachung des Bundesrats vom 2. Juli 1901 aufgeführten Stoffe zugesetzt wurde, so war zur Begründung der Ablehnung der erhobenen Anklage ein Nachweis dafür, daß „Beerin" kein weinähnliches Getränk ist, unerläßlich. Die Ausführungen der Revision sind hiernach zutreffend. Demgemäß war das Urteil, soweit angefochten, aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Urt. d. I. Sen. v. 19. Jan. 1908 (950/07).

44. §§ 20, 28 Ueheberrechtsgesetz vom 19. Juni 1901.] Daß die Zulässigkeit des Nachdrucks sich aus der Begründung des genannten Gesetzes ergebe, ist unzutreffend. Wenn in dieser Begründung gesagt ist, daß die Benutzung einer Dichtung auch dann statthaft sei, wenn die Dichtung durch den Dichter selbst oder wenigstens unter seiner Zustimmung von vornherein zusammen mit einer Komposition veröffentlicht woeden ist, so bezieht sich dies nur auf das Anwendungsgebiet der Ausnahmebestimmung des § 20 LitUehG., also einmal auf solche kleinere Teile einer Dichtung oder Gedichte von geringem Umfange, welche ihrer Gattung nach nicht zur Komposition bestimmt sind, und sodann auf den Fall, daß sie als Text zu einem neuen Werke der Tonkunst wiedergegeben werden. Beide Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die von den Angeklagten vervielfältigte Arie ist ein Teil eines von vornherein als Unterlage für eine Oper verfaßten Textes und sie ist ferner mit der dieser Oper entnommenen Komposition veröffentlicht woeden. Die Nichtanwendbarkeit des § 28 des genannten Gesetzes ist von der Strafkammer zutreffend darauf gestützt, daß die darin enthaltene Vorschrift nur für die Veranstaltung einer öffentlichen Aufführung, nicht aber füe die Vervielfältigung Bestimmung trifft. Das in § 5 des Gesetzes anerkannte Urheberrecht des Textdichters ist durch die Bestimmung in Abs. 2 des § 28 nur in gewisser Beziehung und auch in dieser Richtung nur für die Zeit des Bestehens beidee Ueheberrechte, dem des Textdichters und dem des Komponisten, eingeschränkt worden; es äußert aber wieder seine volle uneingeschränkte Wirkung, wenn es noch fortbesteht, das Urheberrecht an dem musikalischen Teil aber infolge Ablaufs der Schutzfrist erloschen ist. Vgl. Entsch. des RG. in Zivilsachen vom 13. November 1907 in Sachen Peasch gegen Bote & Bock I. 34/07. Urt. d. IV. Sen. v. 3. Jan. 1908 (987/07).

45. §§ 1, 18 Ueheberrechtsgesetz vom 19. Juni 1901.] Jede duech Druck veröffentlichte Nachricht tatsächlichen Inhalts erfordert eine gewisse Form und ein gewisses Maß geistiger Tätigkeit. Ist sie kein Schriftwerk im Sinne des § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 19. Juni 1901, so darf sie eben deshalb abgedruckt werden. Vermischte Nachrichten tatsächlichen Inhalts dürfen aber nach § 18 Abs. 3 das. aus Zeitungen auch dann abgedruckt werden, wenn sie Schriftwerke sind, wenn also der Gedankeninhalt durch die Formgebung zu einem individuellen geistigen Erzeugnis gewoeden ist. Berichte über Gerichts-

Digitized by Google

verhandlungen können unter beide Arten von Nachrichten tatsächlichen Inhalts fallen. Sie können aber auch den Charakter von Ausarbeitungen wissenschaftlichen Inhalts annehmen. Die Grenzen sind nicht scharf zu ziehen. Daher kann es nicht als rechtsirrtümlich erachtet werden, daß die Strafkammer eine solche Ausarbeitung in dem vom Angeklagten nachgedruckten Berichte des Schriftstellers M. über eine Verhandlung vor dem KG. erblickt hat. Was den subjektiven Tatbestand des Vergehens gegen den § 38 Nr. 1 des zitierten Gesetzes anlangt, so rechnet die Strafkammer mit der Wahrheit der vom Angeklagten unter Beweis gestellten Tatsache, „daß von den Zeitungsredaktionen das Einverständnis der Verfasser solcher Artikel wie des hier in Rede stehenden mit deren Nachdruck vorausgesetzt werde; daß, wenn der Verfasser unbekannt sei, der Nachdruck ohne seine Einwilligung in der Voraussetzung nachträglicher Genehmigung zu geschehen pflege, und daß dem sich meldenden Verfasser dann das Honorar gezahlt werde". Damit ist nur unterstellt, daß sich die Redaktionen über den — die Strafbarkeit nach § 38 Nr. 1 begründenden — Mangel der Einwilligung, d. i. der vorherigen Zustimmung (§ 183 BGB.) des Verfassers regelmäßig hinwegsetzen, und es darauf ankommen lassen, ob der Berechtigte den unbefugten Abdruck, sofern dieser überhaupt zu seiner Kenntnis gelangt, nachträglich gutheißen und von einem Strafantrage aus § 45 des Gesetzes Abstand nehmen werde oder nicht. Mit dem Bestehen einer derartigen mißbräuchlichen Übung, die ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles eine willkürliche Fiktion oder höchstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit zur Grundlage hat, war die Feststellung nicht unvereinbar, daß nach der hier gegebenen Sachlage der Angeklagte auf ein stillschweigendes Einverständnis M.s nicht rechnen konnte und sich zur Zeit des Abdrucks bewußt war, daß er diesen ohne Einwilligung des Verfassers vornahm. Urt. d. II. Sen. v. 4. Febr. 1908 (1062/07).

46. § 18 Brausteuergesetz vom 3. Juni 1906.] Aus dem Zusammenhange des § 18 mit den anderen Bestimmungen des Brausteuergesetzes folgt das Ergebnis, daß § 18 zu denjenigen Vorschriften gehört, die zur Sicherung der von den Stoffen, welche zur Bierbereitung verwendet werden, zu entrichtenden Steuer bestimmt sind. Daraus und aus § 7 des Gesetzes, der denjenigen zur Entrichtung der Steuer verpflichtet, der die Verwendung steuerpflichtiger Braustoffe zur Bierbereitung für seine Rechnung vornimmt oder vornehmen läßt, d. h. den Brauer im Sinne des Brausteuergesetzes, folgt, daß dieser in erster Linie für die nach § 46 des Gesetzes als Ordnungswidrigkeiten zu bestrafenden Übertretungen der brausteuerlichen Vorschriften gesetzlich verantwortlich ist. Diese aus dem Gesetze folgende Verantwortlichkeit kann aber weder durch einseitige Handlungen des Brauers noch auch durch eine Verfügung einer Verwaltungsbehörde beseitigt werden. Urt. d. IV. Sen. v. 21. Jan. 1908 (1083/07).

47. Art. 13, 15, 16 Preuß. Einkommensteuergesetz.] 1. Veruntreuungen von Gewerbegehilfen innerhalb des Gewerbebetriebs vermindern dessen Reinertrag. Das gilt namentlich von Veruntreuung des Leiters eines Zweiggeschäfts, der dessen Erträgnisse an den Inhaber abzuliefern unterläßt. Die veruntreuten Beträge mögen nach bürgerlichem Recht zu Eigentum des steuerpflichtigen Gewerbetreibenden vereinnahmt gewesen und durch die Veruntreuung ihm erst wieder entzogen worden sein, nach wirtschaftlichen Grundsätzen entsteht in der Höhe des Verlustes überhaupt kein Ertrag aus dem Gewerbebetrieb. Der als Einkommen zu versteuernde Ertrag des Gewerbes besteht vielmehr aus dem quellenmäßigen Rohertrag, gekürzt auch um diese Verluste. Nicht anders verhält es sich mit uneinbringlichen Forderungen. Nur die gewerblichen Einkünfte an Geld und Geldeswert unterliegen der Besteuerung (Art. 13, 15); ein Ertrag an Geld ergibt sich aber nur nach Ausscheidung derjenigen Forderungsbeträge, die nicht einziehbar sind. Der Ertrag des Geschäfts ist durch Verluste dieser Art gemindert. Bei den als erwiesen unterstellten Verlusten des Angeklagten handelt es sich somit nicht, wie das Urteil an erster Stelle annimmt, um Kapitalverluste. 2. In Art. 15 EinkommensteuerG. ist lediglich eine Anleitung gegeben, in welcher Weise „nicht fixiertes Jahreseinkommen" „angeschlagen" werden soll, sofern bestimmte Unterlagen für die Schätzung in den Erträgen der vorausgegangenen Jahre gegeben sind. Ob trotz der Bestimmung nicht doch neben oder an Stelle der Berechnung des dreijährigen Durchschnittserträgnisses andere Unterlagen benutzt und besondere Verhältnisse berücksichtigt werden dürfen, die eine Minderung oder Steigerung des Jahreseinkommens zur Folge haben, braucht nicht erörtert zu werden, denn in dem angefochtenen Urteil wird nicht die Höhe eines künftigen Jahreseinkommens mittels Schätzung „veranschlagt", sondern es wird, wenn auch unter Zuhilfenahme von Schätzungen, festgestellt, welches Einkommen der Angeklagte in bestimmten Jahren gehabt hat. Nicht der mutmaßliche, objektiv stets ungewisse Ertrag einer künftigen Steuerperiode, sondern der objektiv gewisse Ertrag einer vergangenen Periode wird im Urteil ermittelt. Daher kommt Art. 15 EinkommensteuerG. für die Urteilsfeststellungen, für die vielmehr ausschließlich § 260 StPO. maßgebend ist, nicht in Betracht, mögen immerhin die darin für die Veranlagung aufgestellten Grundsätze auch bei der schätzungsweisen Ermittlung des tatsächlich bezogenen Jahreseinkommens verwendbar sein. Urt. d. I. Sen. v. 13. Jan. 1908 (755/07).

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Soweit Landesgesetze, die vor dem Inkrafttreten des BGB. bestanden, über die Höhe der Mäklergebühr zwingende Bestimmungen in dem Sinne enthielten, daß über ein gewisses Maß hinaus eine Mäklergebühr auch durch bestimmte Vereinbarung der Parteien nicht rechtsgültig versprochen werden könne, oder daß, wenn von beiden Teilen einem Mäkler ein Lohn gewährt worden, der über den bestimmten Höchstsatz hinausgehende Betrag von demjenigen, der noch keine Zahlung geleistet, auch nicht gefordert werden dürfe, sind sie, wie Entsch. Nr. 1 ausführt, durch Art. 55 EGBGB. aufgehoben.

Wesentlicher Bestandteil kann nach Entsch. Nr. 2 nur das sein, was Bestandteil überhaupt, d. i. unselbständiges Stück des Gesamtkörpers, mit diesem im wahren (mechanischen), nicht bloß im übertragenen Sinne verbunden ist. Auf eine Schnelldruckpresse, die auf dem aus Zement hergestellten Boden des Maschinensaales steht, mit diesem nicht verbunden ist und zur Erzielung der nötigen Standhaftigkeit ein zirka 100 Zentner schweres Fundament hat, das ein Stück der Maschine selbst bildet, trifft dies nicht zu.

Die freie Willensbestimmung setzt nach Entsch. Nr. 3 voraus, daß gegenüber den verschiedenen Vorstellungen und Empfindungen und gegenüber den Einflüssen dritter Personen,

Digitized by Google

welche bestimmend auf den Willen einwirken, eine vernünftige Überlegung und freie Selbstentschließung darüber, was im gegebenen Falle als das Richtige zu tun ist, stattfindet. An der freien Willensbestimmung fehlt es, wenn infolge krankhafter Störung der Geistestätigkeit bestimmte Vorstellungen oder Empfindungen oder Einflüsse dritter Personen derart übermächtig den Willen beherrschen, daß eine Bestimmbarkeit des Willens durch vernünftige Erwägungen ausgeschlossen ist.

Es verstößt nach Entsch. Nr. 5 gegen die sittliche Würde und die öffentlich-rechtliche Bedeutung des Arztberufes, wenn ein Arzt in der Freiheit der Niederlassung von der Genehmigung eines Ärzteverbandes abhängig sein soll.

Entsch. Nr. 9 führt aus, daß die Werklohnforderung eines Handwerkers aus einem von ihm abgeschlossenen Bauentreprisevertrag in zwei Jahren verjährt.

Liegt allein verspätete Leistung vor, so ist die Vertretungspflicht des Schuldners nicht nach dem allgemeinen Grundsatze des § 276, sondern nach den besonderen Bestimmungen der §§ 284, 286 zu beurteilen. Wird aber die schuldhafte Vertragsverletzung nicht erst durch die verspätete Leistung selbst begangen, sondern hat der Schuldner schon vor der Fälligkeit vertragswidrig gehandelt und ist die verspätete Leistung nur Folge eines solchen Verhaltens, so kann nach Entsch. Nr. 13 in einem solchen Falle § 276 für die Vertretungspflicht des Schuldners Anwendung finden.

Die Vereinbarung, Dritten gehörige Grundstücke zu zertrümmern, ist nach Entsch. Nr. 14 kein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum zu übertragen (§ 313), und zwar auch dann nicht, wenn dem Zertrümmern und somit Veräußern noch erst der Erwerb der betreffenden Grundstücke für die Gesellschaft vorausgehen muß.

Einer Rückgabe des Pfandes steht es nach Entsch. Nr. 18 gleich, wenn der Pfandgläubiger gestattet, daß die verpfändete Sache durch den Verpfänder zu freier Verfügung fortgenommen und durch eine andere Sache ersetzt wird. Die zum Ersatz gegebene, bisher pfandfreie Sache tritt nicht ohne weiteres in den Pfandverband ein, an ihr entsteht ein Pfandrecht vielmehr erst, wenn es nach den Vorschriften der §§ 1205 ff. begründet wird.

Entsch. Nr. 19 führt aus, daß ein Ehegatte, der eine für die Zukunft berechnete Zustimmung zu Ehebrüchen des anderen Gatten erklärt hat, jederzeit zum Widerruf berechtigt sei und daß ein in unzweideutiger Weise dem anderen Gatten kundgegebener Widerruf für die Folgezeit ohne weiteres wirksam werde.

Eine Klage wegen gemeinschaftlicher Nachlaßverbindlichkeiten gegen einzelne Miterben ist nach Entsch. Nr. 20 an sich nicht unzulässig, nur die Zwangsvollstreckung ist beschränkt, sie ist unzulässig in den Nachlaß als solchen wie auch in bestimmte einzelne Nachlaßsachen, aber sie ist zulässig in einen oder mehrere Nachlaßanteile.

Entsch. Nr. 21 geht davon aus, daß die in § 2231 Nr. 2 BGB. für das eigenhändige Testament vorgeschriebene handschriftliche Beurkundung nicht allein die sachliche Erklärung des Erblassers sondern auch die Angabe des Ortes und Tages der Errichtung zu umfassen habe; nur das Unterschriftserfordernis des § 2231 Nr. 2 sei auf die sachliche Erklärung des Erblassers beschränkt, so daß die Angabe des Ortes und Tages auch ununterschrieben der Erklärung räumlich nachfolgen dürfe.

Die Unterschrift der Zeugen einer Testamentserrichtung vor der notariellen Beurkundung, daß „unterschrieben" sei, wahrt nach Entsch. Nr. 22 die Erfordernisse des § 2242 Abs. 3. N.

Grundlegende Entscheidungen in Strafsachen.

I. Entscheidungen aus 1907 (S. 358 flg.).

B. Zur Strafprozeßordnung.

Die Zulässigkeit von Abbildungen zur Ergänzung des Urteilstatbestandes wird in Nr. 15 eingehend erörtert.

Mit den Grenzen zulässiger Protokollberichtigungen befassen sich Nr. 16; 17. Die letztere Entscheidung zeigt einen Weg, Änderungen des Protokolls schon vor Einreichung der Revisionsbegründung abzuschneiden.

Auf Nr. 21 ist besonders hinzuweisen. Es muß bei Begründung einer Revision jede Wendung sorgfältig vermieden werden, welche die Bestimmtheit der aufgestellten Behauptungen abschwächen könnte. Auch Nr. 22 verdient Beachtung.

Nr. 25 verneint das Vorliegen einer reformatio in pejus, obwohl die neu erkannte Gefängnisstrafe auf längere Dauer ausgesprochen ist, als die aufgehobene Verurteilung zu Zuchthaus.

C. Zu anderen Reichsgesetzen.

Nach Nr. 6 wird die Veröffentlichung der Anklageschrift dadurch allein, daß dem Angeklagten „an ihrer Hand" Vorhaltungen gemacht werden, noch nicht „kundgegeben".

Nr. 10, 11 befassen sich mit der Frage, inwiefern Zeitungen als „Ware" zu behandeln und dem Warenzeichenrecht zu unterstellen sind.

In Nr. 9 wird der Begriff des Auswanderers festgestellt.

Mit den Grenzen des Postregals befassen sich Nr. 20, 21, 22; mit dem Begriff des öffentlichen Versicherungsunternehmens Nr. 24.

D. Zu anderen Landesgesetzen.

Zum Preußischen Fürsorgeerziehungsgesetz statuiert Nr. 2 die Strafbarkeit der Eltern, die dem aus der Fürsorgeerziehung entwichenen Kinde die Aufnahme nicht versagen.

II. Entscheidungen aus 1908 (S. 376 flg.).

Bemerkenswerte Äußerungen über die Beurteilung des Alkoholrauschs unter dem Gesichtspunkte des § 51 StGB., insbesondere hinsichtlich des häufig verwandten Kriteriums der „sinnlosen Trunkenheit" enthalten die Nr. 2 und 3.

Nr. 5 läßt wiederum in erfreulicher Weise eine strengere als die bisher herrschende Auffassung der Offenbarungseidespflicht erkennen.

Nr. 7 bis 10 zeigen, daß die ungemeinen Schwierigkeiten, welche die Anwendung des Unzuchtbegriffs der Praxis bereitet, noch lange nicht überwunden sind.

Die Grenzen des elterlichen Züchtigungsrechts werden in Nr. 13 nach mehreren Richtungen erörtert.

Zu den schwer zu handhabenden Strafrechtsbegriffen gehört auch die Vermögensbeschädigung beim Betruge. Die Nr. 18 bis 21, 29 geben eine Reihe befriedigender Lösungen. Nr. 18, die sich mit der Anfechtung eines vergleichsmäßigen Schulderlasses befaßte, ist auch zivilrechtlich von Bedeutung.

Der Begriff des geschützten Grenzzeichens bildet den Gegenstand der Nr. 24.

Über die Beschlagnahmebefugnis der Kriminalbeamten und die Weitergabe des einen Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft erteilten Auftrags s. Nr. 30.

Eine praktisch weittragende einschränkende Auslegung des § 153 GewO. enthält Nr. 35.

Eine Anwendung des Nahrungsmittelgesetzes auf einen Vergiftungsversuch findet sich in Nr. 37.

Nr. 38 erhält nicht eben Neues, wird aber wohl verwendbar sein, um Anwandlungen allzuenger Auffassung der Wissentlichkeit bei Patentverletzungen entgegenzutreten.

Nr. 41 spricht aus, daß bei Verbindung vollkaufmännischer mit sonstigen gewerblichen Unternehmungen das in letzteren angelegte Vermögen in den Handelsbüchern nicht fehlen darf, aber auch nur als Ganzes angesetzt zu werden braucht.

Mit der Anwendung des Weingesetzes auf Obstwein befaßt sich Nr. 43.

Nr. 45 ergibt, daß Berichte über Gerichtsverhandlungen unter Umständen als „wissenschaftliche Ausarbeitungen" Schutz genießen. Kloeppel.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 11 (Bogen 50 bis 52). Berlin, 1. Juni 1908. [37. Jahrgang.] 393

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Hamm hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 3000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Zum Stande der Beweislastfrage.

Von Adolf Stölzel, Berlin.

Unter obiger Überschrift führt Rechtsanwalt Dr. Rosenthal (Hamburg) in dieser Wochenschrift (1908 S. 257 bis 259) aus, daß das 1904 erschienene Werk Fr. Leonhards über „die Beweislast" zwar theoretisch auf dem Boden der in Stölzels „Schulung für die ziv. Praxis" Bd. 1 vertretenen Auffassung stehe, ja aus derselben Schlüsse ziehe, die für jene Theorie noch in weiterm Umfange sprächen, als die „Schulung usw." dies hervorhebt, daß aber im praktischen Erfolge gleichwohl Leonhard der sogen. Einredetheorie das Wort rede.

Dem dürfte ein Mißverständnis zugrunde liegen. Dies mag an drei praktischen Fällen einfachster Art dargelegt werden, da Rosenthal gerade den vermeintlichen praktischen Erfolg der Lehre Leonhards betont.

Erster Fall: Der Kläger trägt vor, er habe dem Beklagten einen Hut verkauft, dessen angemessener Preis 15 ℳ sei; unter Eideszuschiebung bitte er den Beklagten zur Zahlung von 15 ℳ zu verurteilen. Der Beklagte erwidert unter Eidesannahme: den fraglichen Hut habe er allerdings vom Kläger gekauft, aber erst nachdem ihm der Kläger erklärt habe, der Hut koste 12 ℳ; hierüber benenne er a und b als Zeugen. Das Gericht vernimmt die Zeugen; diese erklären, sie wüßten von der ganzen Sache nichts.

Was hat zu geschehen?

Rosenthal und sonstige Anhänger der Einredetheorie verurteilen ohne weiteres den Beklagten zu 15 ℳ, denn der Beklagte hat den ihrer Meinung nach ihm obliegenden Einredebeweis nicht erbracht. Leonhard und die Anhänger der Leugnungstheorie müssen in Übereinstimmung mit den Ausführungen der „Schulung usw." zu einem Eide für den Beklagten kommen, der dahin geht, daß vor dem Abschlusse des Hutkaufes der Kläger dem Beklagten erklärt habe, der Hut koste 12 ℳ. Je nach Eidesleistung oder Eidesverweigerung wird der Beklagte zu 12 oder zu 15 ℳ verurteilt. Leonhard entscheidet also hier mit der „Schulung usw." gegen Rosenthal.

Zweiter Fall: Die Parteien verhandeln das nämliche wie im ersten Fall mit dem einzigen Unterschied, daß der Beklagte statt Zeugen zu benennen, den Eid zuschiebt und der Kläger ihn annimmt. Dies ist der dem Bd. 1 der „Schulung usw." zugrunde liegende Fall.

Was hat zu geschehen?

Rosenthal mit den Anhängern der Einredetheorie will dem Kläger den Eid aufgelegt haben, daß er vor dem Kaufabschluß nicht erklärt habe, der Hut koste 12 ℳ, Leonhard mit der „Schulung usw." und den andern Anhängern der Leugnungstheorie fordert den gegenteiligen Eid vom Beklagten. Die Eidesfolgen sind dann dieselben, wie im ersten Falle. Also auch hier schroffer Gegensatz zwischen Leonhard und Rosenthal.

Dritter Fall: Die Parteien verhandeln das nämliche wie im ersten und zweiten Fall, nur mit dem Unterschied, daß der Klägee zwei Zeugen benennt und der Beklagte dieselben Zeugen mit der Erklärung, jene Zeugen hätten allerdings im Laden des Klägers dicht neben den Parteien deren ganzen Kaufverhandlungen beigewohnt.

Die Zeugen werden vernommen und erklären: davon, daß bei den Kaufverhandlungen der Kläger 12 ℳ als Preis des Hutes angegeben hat, wissen wir nichts.

Was hat zu geschehen?

Es wird keinen verständigen Richter und keinen Schriftsteller geben, der etwas Anderes füe Recht hielte, als die Verurteilung des Beklagten zu 15 ℳ. Darin dürften die Anhänger beider mehrgenannten Theorien, also auch Leonhard, Rosenthal, Staub und wer sonst sich über die Beweisfrage bei Klagen auf den angemessenen Preis geäußert hat, einig sein. Der richtige Grund für die Verurteilung ist aber nicht etwa, daß der Beklagte beweisfällig geworden sei, sondern daß der Kläger den ihm obliegenden Beweis erbracht hat, es sei zum angemessenen Preis, d. h. zu 15 ℳ gekauft. Die Zeugen sagten ausdrücklich zwar nicht, daß der

Kläger bei den Kaufverhandlungen über den Preis geschwiegen habe, sie sagten ferner nicht, daß sie von Anfang bis zu Ende der Verhandlungen zugegen waren, auch nicht, daß sie eine etwaige Bemerkung des Klägers, der Preis betrage 12 M, hätten hören müssen. Aber nach der Aussage der Zeugen in Verbindung mit dem Parteivorbringen ist die stattgehabte Beweisführung dahin zu würdigen, daß das Stillschweigen des Klägers über einen Preis feststeht. Damit hat Kläger seiner Beweispflicht genügt. Das ist es, was das Reichsgericht in einem Falle, in welchem es vom Kläger den Beweis der „Vorbehaltlosigkeit eines Vertrags" verlangte, mit den Worten sehr zutreffend ausdrückte, der „die Vorbehaltlosigkeit behauptende Beweispflichtige habe einen Vorgang darzutun, welcher von einem gemachten Vorbehalt nichts erkennen lasse" (RG. 29, 119; Schulung für die ziv. Praxis I, 7, S. XXXII). Diesem Erfordernisse entspricht in unserm Falle die Beweisführung. Es wäre denkbar, daß ein sehr skrupulöser Richter noch eine Ergänzung der Beweisführung für erwünscht hielt. Dann wäre hier ein richterlicher Eid für Kläger am Platze.

Die wesentliche, wenn auch unausgesprochene Grundlage der Ausführungen Rosenthals ist die Wiederholung des auch von andern angenommenen, aber unbeweisbaren Satzes, es sei zu vermuten, daß zu angemessenem, nicht zu einem verabredeten geringern Preise gekauft sei, bis der Käufer die Vermutung durch den Beweis der Preisabrede zerstöre. Wer einen Preis verabredet, der ist nach Rosenthal mit einer levis notae macula behaftet, er hat „einen besonders günstigen Schnitt" machen wollen, und daß man eine Partei stützt, die dergleichen tut, „ohne sich den Beweis für die Abrede zu sichern, entspricht nicht der Billigkeit". Viel Glück mit dieser Auffassung wird Rosenthal schwerlich haben. Sie verweist ähnlich, wie das Betzinger tut, auf die Erfindung von Tinte und Papier, um Preisabreden aufzuschreiben. Solche Abreden geschehen nicht, weil der Käufer einen Schnitt machen, sondern weil jeder Teil das ihm möglichst günstige Kaufgeschäft machen oder weil jeder Teil eine alsbaldige klare Festsetzung des Preises zur Abschneidung aller Weiterungen haben will.

Da nach den von Rosenthal ausgezogenen Worten Leonhards „der Kläger alle Tatsachen beweisen muß, die zur Entstehung seines Anspruchs notwendig sind" (actori incumbit probatio)[1]), so lassen folgende weitere, auf obige beiden ersten Fälle bezüglichen Sätze Leonhards diesen als Gegner Rosenthals erscheinen:

„Ist streitig, welcher Preis versprochen ist, so muß der Kläger es beweisen; insbesondere hat er zu beweisen, . . . ob der übliche Preis zu leisten ist (S. 390). Die Üblichkeit gilt regelmäßig dann als vereinbart, wenn die Parteien nichts anderes ausgemacht haben; fordert der Kläger den angemessenen Preis, so muß er auch diese negative Voraussetzung, daß nichts anderes bestimmt ist, beweisen. Das ist auch die herrschende Ansicht in Theorie und Praxis (S. 368). Irrig ist die verbreitete Auffassung, daß der Kläger schon genug getan habe, das Bestehen des Geschäfts an sich zu beweisen" (oder — setzen wir hinzu — daß es genüge, wenn der Abschluß eines Kaufs über die betreffende Ware unbestritten ist); „denn des Klägers Aufgabe erschöpft sich nicht darin, überhaupt ein Rechtsgeschäft darzulegen, sondern er muß ein solches dartun, das gerade die von ihm beabsichtigte Wirkung erzeugt; der Nachweis, daß irgend ein Kauf abgeschlossen ist, läßt nicht die geringsten Schlüsse darauf zu, daß er gerade die hier fraglichen Elemente der Wirksamkeit oder des Inhalts gehabt habe (S. 277). Der Gegner des Beweisführers muß . . . seine Bestreitung der zu beweisenden Tatsache durch bestimmte Angaben motivieren. Freilich trifft den Kläger nun immer noch der Beweis, daß diese Abreden nicht getroffen sind.[2]) Aber der Beweis der Negative braucht nicht direkt geführt zu werden; es genügt (z. B. bei geltend gemachtem Einwande, daß eine Wohnung nur bedingt gemietet sei), daß der Kläger schlechthin die Abgabe einer schlichten Vertragserklärung, den reinen Abschluß beweist.[3]) . . . Dem entsprechend kann man den Eid (des Beklagten) dahin fassen: ich schwöre, daß ich die Wohnung nur unter der von mir behaupteten Bedingung gemietet habe" (S. 284 bis 285).[4])

Zum Schlusse beruft sich Rosenthal auf ein Reichsgerichtsurteil vom Januar 1904 (RG. 57, 49) und erklärt daraufhin, den in der Vorrede der 5. Auflage der „Schulung usw." ausgesprochenen Satz, daß das Reichsgericht in allen entscheidenden Sätzen genau mit dem zusammentreffe, was in Bd. 1 der „Schulung usw." entwickelt sei, bedürfe der Berichtigung in einer ferneren Auflage der „Schulung usw.".

Dieser Punkt ist aber längst erledigt, freilich wohl nicht in dem von Rosenthal gewünschten Sinne. Rosenthal kennt die „Schulung usw." nur bis zur 5. Auflage (1902). Eine 6. Auflage erschien 1904 (vor dem Reichsgerichtsurteil vom 11. Januar 1904). Dies Urteil, überhaupt die Stellungnahme des Reichsgerichts seit 1880 zur Leugnungstheorie, besprach deshalb der Verfasser der „Schulung" gesondert, und zwar ausführlich in der ZZivPr. 35, 1 bis 64 (1905). Als dann 1906 der 1. Bd. der „Schulung" in 7. Auflage erschien, berief sich die Vorrede S. VI auf den in letzterem Aufsatze enthaltenen Nachweis, daß von den Zitaten des Urteils des Jahres 1904 nicht ein einziges dem VI. Senat zur Stütze der gefällten Entscheidung dienen könne, und daß das Urteil eine gefährliche Rückwärtsbewegung gegenüber der vom Reichsgericht seit 1880 beobachteten Rechtsprechung bedeute.

Danach ist nicht, wie Rosenthal annimmt, bedenklich, was das Reichsgericht in seiner Begründung des Urteils von 1884 ausführt, wohl aber sehr bedenklich, was es im Widerspruch mit vielem früheren 1904 sagt. Inzwischen hat dann noch Leonhard sich speziell in der ZHR. 60, 57 ff. über die „Schulung" Bd. 1 anläßlich deren 7. Auflage geäußert, ohne auch nur das Mindeste von dem Gegensatze kund zu geben, in den ihn Rosenthal zum Verfasser der „Schulung" zu bringen sucht.

Die nach Rosenthals Meinung „treffliche" allgemeine Darlegung Staubs über die Bedeutung von Dispositivgesetzen für

[1]) Leonhard S. 368: „Den Schaden der Ungewißheit muß der Kläger tragen". Also in dubio pro reo.

[2]) Das schlägt ein für die Fälle 1 und 2.

[3]) Das schlägt ein für den Fall 3.

[4]) Das schlägt wieder ein für den Fall 2.

den Prozeß haben die Bearbeiter der Neuauflage des Staubschen Kommentars zum HGB. als außerhalb des Rahmens ihrer Aufgabe liegend nicht aufgenommen. An der Richtigkeit jener Darlegung scheinen sie hiernach doch einigen Zweifel zu hegen.

Mit allen diesen literarischen Vorgängen seit 1904 ist Rosenthal ersichtlich nicht vertraut gewesen.

Rosenthal empfiehlt — und darin dürfte der Kern seiner Ausführungen liegen —, daß möglichst der Richter aus Wahrscheinlichkeits- oder Billigkeitsgründen unter Beiseitelassung des zugeschobenen Eides auf den richterlichen Eid erkenne. Damit würde sich allerdings der Richter die Beantwortung der Beweislastfrage vielfach ersparen, aber auf das Bedenkliche solcher richterlichen Eide weist die „Schulung" Bd. I, 7 S. 190, 268 hin. Auch spricht sich nicht etwa das Reichsgerichtsurteil von 1904 für einen richterlichen Eid aus, sondern es untersucht lediglich vom Standpunkt der Beweislast aus, wem der zugeschobene Eid gebühre. Die zu diesem Punkte getroffene Entscheidung des Reichsgerichts mißbilligt Leonhard (Beweislast S. 397 zu § 609 BGB.) in Übereinstimmung mit dem oben zitierten Aufsatz der ZZivPr. und mit der „Schulung". Danach erscheint auch hier Leonhard als Gegner Rosenthals. Ebenso aber das Reichsgerichtsurteil von 1904; denn es hält im Fragefalle nicht etwa für richtig, aus Wahrscheinlichkeits- oder Billigkeitsgründen einen richterlichen Eid aufzulegen und damit die Entscheidung über die Beweislast als zur Seite liegend auszuschalten, sondern es hält gerade letztere Entscheidung für unerläßlich und erwägt deshalb ausschließlich, welcher Partei nach den Beweislastregeln der Schiedseid zufallen muß.

Zur Lehre vom mittelbaren Besitz.

Von Rechtsanwalt Dr. Em. Przibilla, Cöln.

Die Frage, ob der Veräußerer einer unter Eigentumsvorbehalt übergebenen beweglichen Sache als mittelbarer Besitzer zu betrachten sei, wird von Thiesing im ArchBürgR. 20, 240 ff. verneint, von Pudor und Geißler im Jahrgang 1905 314, 521 f. d. Z. in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts mit Recht bejaht. (Vgl. RG. 54, 397; Kober, Sachenrecht, S. 56; Neumann, Handausgabe des BGB., § 868, Dernburg, Sachenrecht, § 102[1], S. 346 und § 13 S. 53 Anm. 5; Kniep, Der Besitz des BGB., S. 256; abw. Planck, Sachenrecht, S. 62; Biermann, Sachenrecht, S. 35; Endemann, Sachenrecht, § 32 S. 161 Anm. 5.)

Da nun die Richtigkeit des Ergebnisses, zu dem Pudor und Geißler gelangen, von keiner Seite mit hinreichenden Gründen in Zweifel gestellt wird, so läge kein Anlaß vor, nochmals auf die beiden Abhandlungen zurückzukommen, wenn ihre Verfasser nicht, was allerdings durch ihre Aufgabe geboten war, auch die Lehre vom mittelbaren Besitz in den Kreis ihrer Betrachtung gezogen hätten. Bei der Behandlung dieses Themas jedoch haben die Autoren ohne näheres Eingehen auf die Spezialliteratur eine Reihe von Behauptungen aufgestellt, deren Berichtigung als notwendig erscheint.[1]) Diese Richtigstellung soll im folgenden mit einer kurzen Erörterung über die konstitutiven Elemente des mittelbaren Besitzes verbunden werden.[2])

Die Lehre vom mittelbaren Besitz gehört bekanntlich zu den bestrittensten Lehren unseres gesamten bürgerlichen Rechts. Die Kommissionsprotokolle (Prot. 3, 332) nennen den mittelbaren Besitz ein Institut von zweifelhaftem Charakter. Ein Blick in die Literatur bestätigt dieses Urteil vollauf. Die verschiedensten Ansichten stehen einander gegenüber, fast jeder im Gesetz nicht besonders erwähnte Fall ist bestritten, fast jeder Schriftsteller findet das Kriterium des mittelbaren Besitzes in einem anderen rechtlichen Moment. Darüber freilich sind sich alle klar, daß zum mittelbaren Besitz ein Doppeltes gehört, nämlich ein unmittelbarer Besitz im Sinne des § 854 und ein Rechtsverhältnis der im § 868 näher bezeichneten Art. Auch besteht allgemeines Einverständnis darüber, daß der unmittelbare Besitzer dem mittelbaren gegenüber vermöge des Rechtsverhältnisses auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet sein muß. Aber das Gesetz verlangt mehr. § 868 sagt, das Rechtsverhältnis, in dem der unmittelbare Besitzer zum mittelbaren steht, müsse dem eines Nießbrauchers usw. ähnlich sein, und gerade hierin, in der Erklärung des Wortes „ähnlich" liegt die Hauptschwierigkeit für die Auslegung des § 868, der Grund für die verschiedenen Auffassungen in der bisherigen Literatur. Aus der fast kaleidoskopartigen Buntheit der Ansichten haben nun Pudor und Geißler einige herausgegriffen, deren Unrichtigkeit meines Erachtens unschwer zu beweisen ist.

Pudor findet die im § 868 erforderte Ähnlichkeit darin, daß der mittelbare Besitzer dem unmittelbaren die Sache gewissermaßen anvertraut haben müsse. Diese von Strohal, JheringsJ. 38, 59 aufgestellte und von einer großen Zahl von Schriftstellern wie Matthiaß, Turnau-Förster, Gaertner, Bartel, Eller, Wedell, Schoen, Stemann, Franke, früher auch von Endemann vertretene Ansicht wird von Geißler mit Recht zurückgewiesen. Das von Strohal verlangte Kriterium trifft nämlich in einer ganzen Reihe von Fällen nicht zu. Nicht nur beim Besitzerwerb durch Stellvertreter, sondern auch dann, wenn der Besitzmittler zufolge gerichtlicher Einweisung (z. B. als Zwangs-, Nachlaß-, Konkursverwalter, Gerichtsvollzieher) oder kraft eines eigenen Rechts (z. B. als Ehemann, als Testamentsvollstrecker) den Besitz erwirbt, kann von einem Anvertrauen des Besitzes von seiten des mittelbaren Besitzers keine Rede sein. Und doch ist in allen diesen Fällen, wie dies auch Strohal und die meisten tun, mittelbarer Besitz anzunehmen. (Vgl. Strohal a. a. O. S. 21; gegen ihn auch Fr. Leonhard, Ver-

[1]) Eine kleine Ungenauigkeit sei schon hier berichtigt. So hat es nach der Darstellung bei Geißler den Anschein, als habe Endemann die Theorie aufgestellt, der mittelbare Besitzer müsse die Sache dem unmittelbaren anvertraut haben. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Theorie rührt vielmehr von Strohal her, der sie zuerst in seiner grundlegenden Abhandlung über den „Sachbesitz des BGB." in JheringsJ. 38, 1 ff. begründet hat.

[2]) Im Rahmen d. Z. können natürlich nur einige Grundzüge gegeben werden. Vgl. im übrigen Przibilla, Erwerb und Verlust des mittelbaren Besitzes usw., Bonn 1905; ferner Erwerb des mittelbaren Besitzes durch Stellvertreter, JheringsJ. 50, 323 ff.

tretung beim Fahrniserwerb, S. 60 f., Isay, Geschäftsführung nach dem BGB., S. 274.)

Weniger willkürlich als die von Strohal aufgestellte Theorie ist die Auffassung des Reichsgerichts, der Geißler im allgemeinen zustimmt. Es verlangt, daß durch ein konkret bestimmtes obligatorisches oder infolge von Bestellung eines dinglichen Rechts an der Sache entstandenes dingliches Rechtsverhältnis ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des sein Recht zum Besitze von dem anderen ableitenden unmittelbaren Besitzers begründet sei. (RG. 49, 173, vgl. auch Urteil des Kammergerichts vom 13. Juni 1902, Mugdan 5, 149.) Diese Ansicht, die im wesentlichen auf die Meinung Plancks, Kommentar § 868, der unmittelbare Besitzer müsse sein Recht zum Besitze von dem mittelbaren Besitzer ableiten, zurückzuführen ist, findet auch im Wortlaut der §§ 941, 986, 991 eine gewisse Stütze. Diese Paragraphen sprechen nämlich von dem mittelbaren Besitzer, von dem der unmittelbare sein Recht zum Besitze ableitet. Es liegt hier jedoch, worauf bereits Wolff hingewiesen hat, lediglich ein redaktionelles Versehen vor. (Wolff, Das Recht zum Besitze, Festgabe der Juristischen Gesellschaft in Berlin für R. Koch.) Davon, daß z. B. der Konkursverwalter, der Gerichtsvollzieher, der Vormund oder der Testamentsvollstrecker ihr Recht zum Besitze von dem mittelbaren Besitzer ableiten, kann keine Rede sein, und doch sind diese Personen nach der herrschenden, übrigens auch von Planck vertretenen Meinung Besitzmittler.

Der Grundauffassung Strohals nähert sich Geißler, wenn er glaubt, man müsse von dem Herausgabeanspruch, der dem mittelbaren Besitzer zusteht, ausgehen, um zu einer Lösung der Frage nach der vom Gesetz im § 868 geforderten Ähnlichkeit zu gelangen. Denn auch Strohal, S. 18, legt dem Herausgabeanspruch eine entscheidende Bedeutung bei, und er stellt das Erfordernis des Anvertrauens nur deshalb auf, weil er erkennt, daß der erwähnte Anspruch allein für den Begriff des mittelbaren Besitzes nicht genügt. S. 59 f. bezeichnet Strohal den Herausgabeanspruch geradezu als den „Kern, an welchen sich die Rechtsfolgen des mittelbaren Besitzes ansetzen", und er befindet sich hierbei in Übereinstimmung mit einer Reihe namhafter Schriftsteller. (Vgl. z. B. Biermann a. a. O. § 868; Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, S. 698; Gierke, Gutachten, Verhandlungen des 24. Juristentages, Bd. 3 S. 33; Kniep a. a. O. S. 165 ff.) Allein auch diese Auffassung ist unzutreffend. Denn mittelbarer Besitz kann vorhanden sein ohne Anspruch auf Herausgabe der Sache. (Planck, § 868, 5; Cosack, Sachenrecht, § 185 S. 64.) Es genügt nämlich, wie später noch zu zeigen sein wird, für den mittelbaren Besitz ein putatives Schuldverhältnis unter den beteiligten Personen, wobei von einem Anspruch auf Herausgabe im Sinne der §§ 868, 870 keine Rede sein kann. Gierke, der in seinem Gutachten S. 33 behauptet: „Ein Merkmal, das nicht fehlen darf, ist der dem mittelbaren Besitzer gegen den unmittelbaren Besitzer zustehende Anspruch auf Herausgabe der Sache", zeigt selbst auf der nächsten Seite die Unrichtigkeit seiner Ansicht an einem treffenden Beispiel: „Hat jemand irrtümlich seine eigene Sache als Pfand genommen oder gemietet, so bleibt zunächst bei dem Verpfänder oder Vermieter mittelbarer Besitz zurück, obschon der vermeintliche Anspruch auf Rückgabe in Wahrheit nicht besteht." Jedenfalls dürfte es aber unrichtig sein, in dem Herausgabeanspruch den Kern oder den eigentlichen Träger, mit andern Worten also das Wesen des mittelbaren Besitzes zu erblicken. Nicht nur die Behandlung des mittelbaren Besitzes als eines sachenrechtlichen Instituts[3]) macht eine solche Auffassung unmöglich, sondern schon die vom Gesetz gewählte Bezeichnung. „Besitz" ist das Hauptwort, zu dem das Wort „mittelbar", welches das Rechtsverhältnis zwischen den beiden Besitzern andeuten soll, lediglich als Adjektivum hinzutritt. Danach ist der Besitz als das Wesentliche aufzufassen. Besitz aber bedeutet eine hier nicht näher zu definierende Herrschaft über eine Sache, nicht oder richtiger nicht nur eine Herrschaft über eine Person. Das Wesen einer Sachherrschaft erschöpft sich nicht in einem einzelnen obligatorischen Anspruch, sondern hat notwendig absoluten Charakter (vgl. Kniep S. 8, Jahrbuch des deutschen Rechts 2, 1 S. 524). Es erscheint übrigens auch sonderbar, gerade das als Kern des mittelbaren Besitzes herauszuschälen, was in erster Linie zu seiner Beendigung dient; denn der mittelbare Besitz erlischt für den mittelbaren Besitzer, sobald der Anspruch auf Herausgabe verwirklicht oder übertragen wird.

Wie die meisten Schriftsteller, die von der Notwendigkeit des Herausgabeanspruchs ausgehen, versucht auch Geißler die für den mittelbaren Besitz wesentlichen Voraussetzungen festzulegen, indem er dem für sich allein nicht genügenden Erfordernis des Herausgabeanspruchs ein weiteres Element hinzufügt, durch das die vom Gesetz verlangte Ähnlichkeit hergestellt werden soll. Im Anschluß an Fr. Leonhard findet er das eigentliche Charakteristikum des mittelbaren Besitzes in dem vermögensrechtlichen Interesse, das dem mittelbaren Besitzer bezüglich der Sache zur Seite steht. „Erst durch dieses Erfordernis, daß der Besitzmittler aus dem Vermögen des mittelbaren Besitzers erworben hat, wird der Begriff klargestellt und erklärt sich auch der Herausgabeanspruch. Immer erwirbt der Mittler Besitz auf Kosten des fremden Vermögens, und immer bringt daher der mittelbare Besitzer ein Vermögensopfer." (Fr. Leonhard a. a. O. S. 61; vgl. auch Kober a. a. O. S. 52; Eger, Vertretung beim Eigentumserwerb an beweglichen Sachen, S. 21 ff.)[4]) Daß aber auch diese Theorie unrichtig ist, und daß der Erwerb des mittelbaren Besitzes für den mittelbaren Besitzer keineswegs immer mit einem Vermögensopfer verbunden ist, zeigen die folgenden Beispiele:

1. Ich schenke meinem Freund ein Buch, behalte es aber noch eine Zeitlang als Entleiher, um es auszulesen. § 930.

2. Ein stud. jur. bittet seinen Onkel in der Universitätsstadt um Geld, um sich ein Corpus Juris anzuschaffen. Der Onkel erwidert, er halte es für zweckmäßig, seinem Neffen statt des Geldes gleich das Corpus Juris zu schenken; er geht in die Buchhandlung, von der sein Neffe seine Bücher zu beziehen pflegt, und kauft dort im Namen und im Einverständnis seines Neffen das gewünschte Werk. Dadurch erwirbt der Student unbestrittenermaßen mittelbaren Besitz und Eigentum an dem Buch.

3. Der Gerichtsvollzieher pfändet. Zweifellos erlangt der beauftragende Gläubiger dadurch mittelbaren Besitz an den

[3]) Vgl. Kohler, Zur Besitzlehre, ArchZivPrax. 69, 180; Windscheid-Kipp a. a. O. §§ 37, 38, 41; Cosack a. a. O. S. 54, 63, 76 f.

[4]) Planck, auf den Geißler sich ebenfalls beruft, spricht sich über die Theorie Leonhards gar nicht aus.

Digitized by Google

gepfändeten Sachen. (Dernburg a. a. O. § 14, 58; Eck, Vorträge, Bd. 2 S. 13; Kniep S. 143 f.; Buhl, Recht der beweglichen Sachen, S. 23; Gaupp-Stein, ZPO. § 808; Mothes, Recht der Beschlagnahme, S. 101 ff.; RGZ. 2, 267.)

4. Für den Vertretenen entsteht mittelbarer Besitz auch dann, wenn z. B. der Bevollmächtigte ein indebitum einkassiert oder wenn etwa der von ihm abgeschlossene Kaufvertrag nichtig ist und also die actio venditi gar nicht entsteht. (Isay a. a. O. S. 275; vgl. auch Weidemann, Der mittelbare Besitz, S. 18.)

In allen diesen Fällen entsteht mittelbarer Besitz, ohne daß der mittelbare Besitzer ein Vermögensopfer erleidet. Damit ist aber die Unrichtigkeit der Ansicht Leonhards und Geißlers dargetan.

Es genügt somit keine der von Pudor und Geißler erwähnten Theorien zur Feststellung der notwendigen Voraussetzungen des mittelbaren Besitzes. Dasselbe läßt sich aber auch von den meisten anderen in der Literatur vertretenen Theorien sagen, welche die objektiven Erfordernisse des mittelbaren Besitzes zu bestimmen suchen. Dieses Ergebnis läßt es als naheliegend erscheinen, die richtunggebenden Gesichtspunkte überhaupt nicht in objektiven, sondern in subjektiven Momenten zu suchen, und dies führt in der Tat zum Ziel. Wenn das Gesetz sagt: „Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter usw.", so ist damit keineswegs gesagt, der Besitzmittler müsse nun auch objektiv in jeder Beziehung die Stellung, die Rechte und Pflichten eines Nießbrauchers usw. haben. § 868 stellt damit vielmehr, wie Planck S. 61, 63 mit Recht hervorhebt, ein subjektives Erfordernis auf, das bereits beim Vorliegen eines putativen Rechtsverhältnisses gegeben ist. Es ist somit die objektive Gültigkeit des dem unmittelbaren Besitz zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses nicht erforderlich, es genügt, daß der Mittler subjektiv als Nießbraucher, als Mieter usw. besitzt. (Herrschende Lehre.) Dies gilt sowohl bei Anfechtbarkeit wie auch bei Nichtigkeit des für den Besitz kausalen Rechtsverhältnisses. Bewohnt jemand z. B. als Mieter eine Etage, so ist es für die Frage nach dem mittelbaren Besitz des Vermieters völlig irrelevant, ob der Mietvertrag nichtig ist. Solange der Mieter die Wohnung als eine gemietete behandelt und den Vermieter als solchen anerkennt, bleibt dieser mittelbarer Besitzer. Die Anerkennung von seiten des Mieters ersetzt die Gültigkeit des Vertrages. Entsprechendes ist aber auch in allen anderen Fällen anzunehmen. Dabei gilt die einmal erfolgte Anerkennung nach allgemeinen Grundsätzen natürlich auch für die Zukunft als fortbestehend, solange nicht das Gegenteil aus bestimmten Handlungen oder Willenserklärungen des Besitzmittlers zu entnehmen ist. Dies ist von besonderer Wichtigkeit für den Fall der Erbfolge in den Vermittlungsbesitz, wo ein „anerkennen" vielfach schon aus dem Grunde unmöglich ist, weil es an dem dazu erforderlichen „kennen" fehlt. Der Erbe weiß vielleicht noch gar nichts von dem Todesfall, dennoch ist er Besitzmittler. — Umgekehrt sind für den mittelbaren Besitz alle objektiven Voraussetzungen ungenügend, wenn das subjektive Moment der Anerkennung auf seiten des unmittelbaren Besitzers fehlt. Es verpfändet jemand seine Uhr. Der Pfandleiher, der die Uhr für sich benutzt, behauptet später, als der Verpfänder die Uhr zurückverlangt, er habe sie verloren. A. schickt B. auf seine Bitte hin ein Buch, um es ihm zu leihen. B. glaubt irrtümlich, es handle sich um ein Geschenk seines Freundes C., und besitzt das Buch als geschenkt; oder B. behauptet nach Abschluß des Leihvertrages A. gegenüber zu Unrecht, er sei Eigentümer des Buches. Hier kann nirgends von einem mittelbaren Besitz mehr die Rede sein, weil der unmittelbare Besitzer nicht den Willen hat, als Pfandgläubiger oder als Entleiher auf Zeit zu besitzen. Daran vermag auch die Gültigkeit des Rechtsverhältnisses nichts zu ändern.

Das entscheidende Kriterium des mittelbaren Besitzes liegt somit in einem subjektiven Moment. Demgegenüber kommen die objektiven Erfordernisse weit weniger in Betracht. Das wichtigste von diesen liegt darin, daß das Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Besitzmittler die Sache in unmittelbarem Besitz hat, konkret bestimmt sein muß. Dies ist insbesondere für das constitutum possessorium von Bedeutung. In Übereinstimmung mit der bereits vor dem Inkrafttreten des BGB. herrschenden, vor allem durch Exner begründeten Lehre wird heute allgemein angenommen, daß ein abstraktes Konstitut, also die bloße Vereinbarung, daß der Erwerber einer Sache mittelbarer Besitzer werden solle, zum Erwerb des mittelbaren Besitzes nicht genügt. (Vgl. Kohler, Vertrag und Übergabe; ArchBürgR. 18, 73 ff.; Planck, Biermann, zu §§ 868, 930; Strohal 92, Mot. 3, S. 97 ff., 335; Prot. 3, 198; RG. 49, 173; 54, 398; JW. 02, 10; Kammergericht, Urt. vom 2. 12. 1902, Mugdan 8, 191.) Es ist somit für die Begründung des mittelbaren Besitzes wesentlich, daß die Parteien eine Leihe, einen Nießbrauch, einen Verwahrungsvertrag oder ein sonstiges konkret bestimmtes Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 vereinbaren oder doch wenigstens zu vereinbaren glauben.

Die Entstehungsarten des mittelbaren Besitzes, die hier nur angedeutet werden können, sind Vertrag und Gesetz. Der Vertrag kann einen mittelbaren Besitz unmittelbar ins Leben rufen, wie z. B. im Falle des Konstituts neu begründen, oder einen bestehenden Besitz übertragen, § 870, endlich aber auch die Entstehung des mittelbaren Besitzes nur vorbereiten. Letzteres trifft immer dann zu, wenn die Besitzübertragung später eintritt als die obligatorische Wirkung des Vertrages: der Mieter, der die Wohnung zum 1. Januar gemietet hat, zieht erst am 15. ein. — Unter Begründung des mittelbaren Besitzes durch Gesetz sind außer der Erbfolge noch die Fälle zu verstehen, in denen jemand kraft eines eigenen Rechts, z. B. als Ehemann, als Testamentsvollstrecker oder aber zufolge eines Amtes, wie z. B. als Konkursverwalter, Gerichtsvollzieher, Nachlaß- oder Zwangsverwalter Sachen in seinen Besitz nimmt.

Von diesen Entstehungsarten dürfte auszugehen sein, wenn der Versuch gemacht werden soll, die für den mittelbaren Besitz wesentlichen Voraussetzungen festzulegen. Auch das Reichsgericht geht augenscheinlich, um eine zu allgemeine Formulierung zu vermeiden, von diesem Gesichtspunkt aus. Danach aber dürfte folgendes richtig sein:

Voraussetzung des mittelbaren Besitzes ist, daß jemand auf Grund eines von ihm anerkannten konkret bestimmten, durch Vertrag oder Gesetz begründeten Rechtsverhältnisses, vermöge dessen er einem andern gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, eine Sache in unmittelbarem Besitz hat.

Digitized by Google

Ist diese Voraussetzung gegeben, so ist der andere mittelbarer Besitzer. (Im Ergebnis im wesentlichen übereinstimmend Neumann, § 868; Bendix, Besitzlehre nach dem BGB., Recht 4. Jahrg. S. 46.)

Bedingte Begnadigung oder bedingte Verurteilung.

Von Rechtsanwalt Dr. R. Fürst in Heidelberg.

Eine Stellungnahme der deutschen Anwaltschaft als solcher zu den Vorarbeiten für die Abänderung der StPO. ist wohl nicht zu erwarten. Dem deutschen Anwaltstage scheint nicht angesonnen werden zu sollen, zu diesem so wichtigen und die eigenste Tätigkeit des Rechtsanwalts berührenden Vorhaben sich zu äußern; Anwendungen, die hierzu gegeben wurden, sind ungehört verhallt. So wird es Sache vielleicht der Anwaltskammern und jedenfalls der Anwaltsvereinigungen, namentlich in den größeren Städten sein, sich zu betätigen, und zum anderen wird die Rechtsanwaltschaft dadurch mitwirken können, daß sie in der Fachpresse ihre Ansichten über die Abänderungs- und Nichtabänderungsvorschläge zur Geltung bringt.

Leider hat die von der Reichsregierung berufene Kommission sich, wie in gar manchen anderen Punkten für Nichtabänderung entschieden in der Frage, ob die bisher im Verwaltungswege eingeführte „bedingte Begnadigung" nicht durch die „bedingte Verurteilung" ersetzt werden soll. Sie hält die Beibehaltung des bisherigen Zustandes für das wünschenswertere. Dieser Beschluß muß wohl als bedauerlich bezeichnet werden. Fast noch bedauerlicher aber ist die Begründung, welche demselben in den gedruckten Protokollen beigegeben ist. Hier wird nämlich zur Rechtfertigung des Beschlusses im wesentlichen ausgeführt, das Interesse gleichmäßiger Behandlung gebiete, die Entschließung dem erkennenden Gerichtshofe zu entziehen und der Zentralinstanz zu überlassen.

Diese Rechtfertigung liest sich fast wie ein Mißtrauensvotum gegen die Gerichte; es klingt fast, als ob gesagt werde, man traue dem Strafrichter nicht die Fähigkeit zu, in der Beurteilung der Einzelfälle das Richtige zu treffen und es müsse deshalb die Entschließung hierüber einer anderen Behörde überlassen werden. Diesen Gedanken nur aussprechen heißt aber: ihn richten.

Wenn dem Strafrichter die Entscheidung darüber in die Hand gegeben ist, ob und in welchem Umfange die Schuld des Angeklagten als erwiesen angesehen werden muß, ob ihm mildernde Umstände zugebilligt oder verweigert werden sollen, ob aus dem häufig so weiten Strafrahmen die Strafe nahe der unteren oder der oberen Grenze gegriffen, ob auf Geld- oder Freiheitsstrafe erkannt werden soll, so kann ebenso seinem gewissenhaften Ermessen es überlassen werden, ob die Wohltat des durch Wohlverhalten bedingten Strafaufschubs dem Angeklagten gewährt oder versagt werden soll.

Es wird ja, wenn der Grundsatz der bedingten Verurteilung eingeführt werden soll, notwendig sein, daß das Gesetz selbst für die Zulassung des bedingten Strafaufschubes im Richterspruch gewisse Voraussetzungen als unerläßlich aufstellt. Ob dann innerhalb des also gestellten Rahmens im Einzelfalle von der Wohltat Gebrauch zu machen ist, wird der Strafrichter wohl davon abhängig zu machen haben, ob er sich schon von dem Ausspruche des Strafurteils eine bessernde Wirkung auf den Angeklagten verspricht, und weiter davon, welches die Beweggründe zu der strafbaren Verfehlung waren, ob diese nicht durch Verführung, durch die sozialen Verhältnisse usw. in einem milderen Lichte erscheinen.

Gerade alle diese Umstände aber wird der Richter, der den Angeklagten sieht, dem alle Erhebungen vor Augen, und nicht nur in geschriebenen Worten in den Akten, vorgeführt werden, am besten zu beurteilen, verstehen; und wenn die neue Aufgabe, die dem Richter dadurch erwächst, dazu führt, daß mehr als bisher auf diese Gesichtspunkte Wert gelegt wird, so kann dies unserer Strafrechtspflege nur zum Vorteil gereichen.

Wir dürfen von unserem Richterstande wohl erwarten, daß er sich der neuen Aufgabe gerne unterziehen und ihr völlig gerecht werden wird. Die Verweisung auf die ungleiche Höhe der Prozentziffern der bedingten Verurteilung in den Gebieten der einzelnen französischen Appellhöfe, auf welche die Kommission zur Begründung ihre Ansicht abhob, ist allein kein Gegenargument. Denn sie beweist noch nicht, daß die Gerichte das ihnen gewährte Recht verschieden handhabten; es ist vielmehr auch wohl möglich, daß die Anwendung der gleichen Grundsätze durch die Verschiedenheiten des Lebens und der Straffälle zu ganz auffällig verschiedenen Ergebnissen in den einzelnen Gerichtsbezirken führen konnten. Was soll man denn befürchten? daß der Richter auch in unangemessenen Fällen von der bedingten Begnadigung Gebrauch macht? dagegen schützen die Schranken, die das Gesetz ziehen wird und die Berufung, die die neue StPO. hoffentlich für alle Strafurteile bringen wird, und die der Staatsanwaltschaft auch gegenüber der Zulassung des bedingten Strafaufschubes gewährt werden kann, ebenso wie dem Angeklagten gegen dessen Versagung, vor allen Dingen aber die Tatsache, daß, wenn der Verurteilte sich in Bälde wiederum verfehlt und damit des Strafaufschubes unwürdig erzeigt, ja die Strafe vollzogen werden muß. Oder fürchtet man die Unterlassung des bedingten Strafaufschubes, wo es angemessen gewesen wäre? Hier kann immer noch auf Anrufen ein gnadenweiser Aufschub der Strafe eintreten und Abhilfe schaffen.

Muß also gesagt werden, daß ein Grund, dem Richter die Beurteilung der Frage des bedingten Strafaufschubes zu entziehen, nicht vorliegt und namentlich der von der Kommission geltend gemachte Grund jeder Berechtigung entbehrt, so sprechen auf der anderen Seite die zwingendsten Gründe dafür, daß die bedingte Begnadigung durch die bedingte Verurteilung abgelöst wird.

Am wenigsten lege ich Wert auf die naheliegende Erwägung, daß die Überweisung dieser Frage an die Zentralinstanzen doch auch praktische Nachteile im Gefolge hat. Eine völlige Einheitlichkeit ist auch hierdurch nicht zu erreichen, da ja nicht eine Reichsbehörde die Entscheidung treffen würde, sondern die Landesjustizverwaltungen und es dabei nicht ausgeschlossen ist, daß das Ministerium des einen Bundesstaates andere Grundsätze befolgt, als sie in einem benachbarten Lande geübt werden. Sodann bedeutet die Überweisung an die Zentralinstanz, falls die Angelegenheiten gründlich geprüft werden sollen, eine kolossale Belastung für die Ministerien der größeren Bundesstaaten. Sind doch die Ziffern allein der Jugendlichen, welche

Digitized by Google

zum erſtenmale verurteilt werden und für welche der bedingte Strafaufſchub in erſter Linie in Betracht käme, ſchon gewaltige. Sollen dieſe Fälle mit gleicher Gründlichkeit, wie ſie dem Richter mit verhältnismäßig leichter Mühe möglich iſt, nachgeprüft werden, ſo würde dies eine außerordentliche Arbeitsleiſtung erfordern; es ſoll und muß aber doch vermieden werden, daß die Entſcheidung lediglich nach der Schablone erfolgt. Bezeichnend iſt, daß ſtets ein Gutachten des erkennenden Gerichtes in den Fällen der bedingten Begnadigung von der Zentralinſtanz eingefordert wird, eben des Gerichtes, dem man den Ausſpruch des Strafaufſchubes nicht anvertrauen wollte, das aber auf dieſe Weiſe die Arbeit für die Zentralinſtanz doch zum großen Teile zu leiſten hat.

Die Gründe, die ausſchlaggebend für die Einführung der bedingten Verurteilung ſprechen, ſind weſentlich idealerer, aber um ſo gewichtigerer Natur. Die Erſetzung der bedingten Begnadigung durch bedingte Verurteilung erfordert das Anſehen des Geſetzes, des Gerichtes, des Urteiles.

Zunächſt iſt der bedingte Strafaufſchub ein äußerſt wichtiges Moment im ſozialen Leben. Die Wichtigkeit wird ihm einmal verliehen durch die Häufigkeit ſeiner Anwendung.

Im Jahre 1904 wurden in Deutſchland nicht weniger als 14 783 Verurteilte bedingt begnadigt (in Frankreich übrigens im Jahre 1902 36 809 Angeklagte mit der Wohltat des bedingten Strafaufſchubs verurteilt). Noch mehr aber erhält er ſeine Wichtigkeit durch die Bedeutung, welche er für den einzelnen Menſchen hat, dem er gewährt wird, dem dadurch die Schande des Strafvollzugs und die darin liegende Verführung zu weiterem Fortſchreiten auf der Bahn der Verfehlung erſpart wird. Ein ſolch wichtiges Inſtitut darf nicht eine guttatsweiſe Gewährung der Verwaltung des Staates ſein, die ſie auch nach Gutfinden wieder zurücknehmen darf, ſondern es bedarf, wie es ſelbſt wichtig iſt, der Billigung in der gewichtigſten Form, in welcher das Staatsweſen ſich äußert, d. h. der geſetzlichen Anerkennung und der geſetzlichen Regelung. Es heißt der Bedeutung der Geſetzgebung Abbruch tun, wenn man ein ſo wichtiges Gebiet der geſetzlichen Regelung dauernd vorenthält.

Nicht minder entſpricht dem Anſehen, das die Gerichte und das ihre Urteile beanſpruchen dürfen und müſſen, die Forderung der Einführung der bedingten Verurteilung. Die Verweiſung auf die bedingte Begnadigung muß doch den Gedanken notwendigerweiſe auslöſen: „Der Richter iſt gebunden, ſtarr das ſtarre Geſetz zu vollziehen, erſt hinter ihm kommt die lebendige Kraft zur Geltung, die auch dem Leben gerecht wird und verbeſſert, was der Richter kraft ſeiner Stellung und ſeines Berufes ſo machen mußte, wie es den Lebens- und Volksbedürfniſſen nicht entſpricht". Und das Urteil kann doch lange nicht das Anſehen beanſpruchen, wenn man von ſo vielen Richterſprüchen ſagen kann: „ſie werden gefällt, aber nicht vollzogen", als wenn dieſelben neben der Strafe auch ſelbſt darüber erkennen, ob ſie ſofortigen Vollzug beanſpruchen wollen oder aber für richtig befinden, vor Vollſtreckung dem Verurteilten Gelegenheit zu geben, ſich durch Wohlverhalten der Verſchonung mit dem Vollzuge würdig zu erweiſen. Unſere Strafrechtspflege erfreut ſich ſicherlich keines Übermaßes an Beliebtheit und Anſehen: man nehme die Gelegenheit war, das Anſehen von Gericht und Urteil zu erhöhen, indem man ihnen das ſchöne Recht gibt, der Verurteilung den durch Wohlverhalten bedingten Strafaufſchub ſelbſt beizufügen. Die Einführung der bedingten Begnadigung im Verwaltungswege, die nur den Vollzug der Strafe hemmte, bedeutete einen erſten Schritt zum Guten; aber erſt ihre Erſetzung durch die bedingte Verurteilung, welche bei Wohlverhalten die Verurteilung ſelbſt tilgen darf, wird einen weiteren bedeutenden Fortſchritt auf dieſer Bahn bedeuten.

Zur Reviſion in Zivilſachen.

Von Rechtsanwalt Werner, Magdeburg.

Die Novelle vom 9. Juni 1905 hat zu erheblicher Beſchleunigung der Prozeſſe am Reichsgericht nicht geführt. Vom Reichsgericht ſelbſt iſt die Anregung zu einer neuen Entlaſtung im Wege der Geſetzgebung gegeben. Die Vorſchläge liegen zur Zeit beim Reichsjuſtizamt vor. Näheres iſt hierüber nicht bekannt geworden. (DJZ. 1908 Nr. 4 S. 239.)

Die Gefahr einer neuen Erhöhung der Reviſionsſumme und einer weiteren Beſchränkung der Reviſion iſt naheliegend.

Nachſtehend ſollen Vorſchläge zur Erörterung geſtellt werden, welche das Reichsgericht entlaſten, ohne die Rechtſprechung zu gefährden.

I.

1. Der § 299 Abſ. 3 ZPO. beſtimmt:

„Die Entwürfe zu Urteilen, Beſchlüſſen und Verfügungen, die zur Vorbereitung derſelben gelieferten Arbeiten, ſowie die Schriftſtücke, welche Abſtimmungen oder Strafverfügungen betreffen, werden weder vorgelegt noch abſchriftlich mitgeteilt."

Dieſe Vorſchrift wird in der Praxis gemildert dadurch, daß der Vorſitzende oder der Berichterſtatter in der Verhandlung den Anwälten häufig das Gutachten andeutet. Das führt zu einer Ausſprache und zur Klärung der Anſichten.

Für die Reviſionsinſtanz ſchlage ich vor:

a) Das Gutachten des Berichterſtatters kann (nicht: muß) vom Vorſitzenden den Parteien zugeſtellt werden.

b) Der Vorſitzende kann (nicht: muß) den Parteien androhen, daß das Gutachten die Wirkung eines Urteils habe, es ſei denn, daß innerhalb einer Notfriſt von einem Monat der Antrag auf mündliche Verhandlung geſtellt wird. Der Vorſitzende kann alſo auch, unter Mitteilung des Gutachtens aber ohne die Androhung ſofort Termin beſtimmen.

c) Zu der Mitteilung des Gutachtens und ebenſo zu der Androhung iſt die Zuſtimmung des Berichterſtatters erforderlich.

Dem Vorſitzenden und Berichterſtatter wird alſo vollkommen freie Hand gelaſſen. Der Vorſitzende wird Gutachten, welchen er nicht beitritt, mit der Androhung den Parteien nicht zufertigen.

Die Androhung wird auch dann unterbleiben, wenn der Vorſitzende zwar der Anſicht des Berichterſtatters beitritt, aber die Rechtsfrage für zweifel-

Digitized by Google

haft hält oder für so wichtig, daß eine Entscheidung des Senats erwünscht ist.

Die Gefahr, daß verfehlte Gutachten den Parteien mitgeteilt werden, ist nicht groß. Überdies wird diese Gefahr durch den zulässigen Antrag auf mündliche Verhandlung doch noch abgeschwächt.

Auch das ist nicht zu befürchten, daß das Reichsgericht durch Mitteilung des Gutachtens voreingenommen wird, zumal fünf von den sieben Mitgliedern des Senats das Gutachten bis zur mündlichen Verhandlung nicht kennen. Das Reichsgericht wird sicher neuen Gründen der Anwälte zugänglich sein.

Der Vorteil des Vorschlages besteht darin, daß ein großer Teil der mündlichen Verhandlungen (ich schätze: die größere Hälfte) wegfällt. Das Verfahren wird beschleunigt, namentlich wenn das Reichsgericht den Antrag auf mündliche Verhandlung mit kurzem Termin beantwortet und dadurch Verschleppungsabsichten durchkreuzt.

Zweckmäßig dürfte es sein, nach dem Antrag auf Terminsbestimmung einen zweiten Berichterstatter zu ernennen.

2. Für die mündliche Verhandlung dürfte sich folgendes empfehlen:

a) Die Parteien *können* sich in der mündlichen Verhandlung durch Anwälte vertreten lassen. *Neben* den Anwälten ist den Parteien auf Antrag das Wort zu verstatten.

Die Verhandlung findet auch in Abwesenheit der Parteien statt. (Also kein Versäumnisverfahren und kein Einspruch, wohl aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand § 233 ZPO.)

b) Der Vorsitzende kann anordnen, daß eine oder beide Parteien sich im Termin vertreten lassen und über bestimmte Tatsachen sich erklären muß.

Er kann androhen, daß bei Nichterscheinen oder Nichterklärung die Revision als zurückgenommen gilt, oder daß die Tatsachen als zugestanden angesehen werden.

In der Revisionsinstanz liegt ein abgeschlossener Tatbestand vor. Die Anträge und die Revisionsrechtfertigung können sehr wohl vom Berichterstatter vorgetragen werden.

Ein berechtigter Grund, die Parteien zu *zwingen*, sich in der Revisionsverhandlung vertreten zu lassen, besteht nicht.

In Strafsachen wird ja häufig über ein Todesurteil ohne Anwesenheit des Angeklagten und des Verteidigers entschieden. Das führt, da lediglich die Rechtsfrage zur Entscheidung steht, nicht zu Unzuträglichkeiten.

Daß unter besonderen Umständen ein Versäumnisverfahren stattfinden muß, zeigt die Entscheidung des RG. 63, 161. Nach dieser ist es z. B. in Patentstreitigkeiten zulässig, in der Revisionsinstanz die neue Tatsache vorzubringen, daß das Patent anderweitig für nichtig erklärt sei. Es kann also noch in der Revisionsinstanz zur Feststellung von Tatsachen kommen. Diesen Ausnahmefällen trägt der Abs. b des Vorschlages 2 Rechnung.

3. Keine Partei kann einseitig Vertagung verlangen. Vertagungsanträge beider Parteien sind zuzulassen, weil bisweilen die Parteien noch in letzter Stunde sich einigen wollen.

Der schriftliche Vertagungsantrag ist dem Anwaltszwange zu unterstellen, jedoch wird es sachgemäß sein, nicht die Unterschrift eines am Reichsgericht zugelassenen Anwalts zu fordern. Häufig wird der Revisionsbeklagte noch keinen Anwalt in Leipzig gewählt haben, und es würden unnütze Kosten entstehen, wenn er lediglich im Interesse der Vertagung einen neuen Anwalt bestellen müßte.

Erwägenswert ist, ob nicht Vertagungen in der Revisionsinstanz mit einer besonderen Gerichtsgebühr zu belegen sind.

4. In Armensachen wird die arme Partei regelmäßig den nach dem Vorschlag zu 1 erforderlichen Antrag auf mündliche Verhandlung stellen lassen, wenn das Gutachten zu ihren Ungunsten ausgefallen ist. Demgemäß wird zu bestimmen sein, daß mit der Androhung gleichzeitig das Armenrecht für das weitere Verfahren entzogen werden kann.

Dieser Beschluß muß vom Vorsitzenden und dem Berichterstatter allein gefaßt werden können. Es liegt übrigens nahe, für die Anträge auf Bewilligung und Entziehung des Armenrechts auch sonst die Beschlußfassung einem Mitgliede des Reichsgerichts allein oder dem Vorsitzenden mit einem Mitgliede gemeinsam zu übertragen unter der Einschränkung, daß bei Meinungsverschiedenheit die Entscheidung des Senats einzutreten hat.

5. Die Rechtfertigungsfrist der Novelle wird zur Notfrist zu erklären sein, damit gegen die Versäumung derselben die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattfindet, mit der Einschränkung, daß die Frist während der Ferien nur in Feriensachen läuft.

6. Will ein Senat von einer Entscheidung eines anderen Senats abweichen, so genügt es, daß diese beiden Senate zur Entscheidung der Rechtsfrage zusammentreten.

Die Verweisung an das Plenum erscheint erst geboten, wenn dann nicht eine Dreiviertelmajorität erzielt wird, also erhebliche Zweifel bestehen bleiben.

Die sofortige Verweisung an das Plenum ist nur sachgemäß, wenn *mehrere* Senate eine Rechtsfrage entschieden haben und ein Senat abweichend erkennen will.

7. Eine erhebliche Belastung des Reichsgerichts tritt ein durch die Prüfung, ob die Revisionssumme vorhanden ist.

Zweckmäßig wäre es, die Prüfung zunächst dem Berufungsgericht zu übertragen. Die Entscheidung könnte vom Oberlandesgericht gleichzeitig mit dem Urteil oder durch Nachtragsbeschluß erfolgen.

Gegen die Entscheidung, daß die Revisionssumme vorhanden sei, wäre ein Rechtsmittel zu versagen. Dagegen wäre gegen die Annahme, daß die Revisionssumme nicht vorhanden sei, sofortige Beschwerde zu gewähren. Wird der Beschwerde stattgegeben, so ist dem Beschwerdeführer zwei Wochen Revisionsfrist von Zustellung des Beschlusses an zu gewähren.

Nur wenn gegen einen Teil des Urteils Revision eingelegt wird, ist dem Reichsgericht die Prüfung der Revisionssumme zu belassen.

Digitized by Google

8. Einzuschränken ist die Tätigkeit des Reichsgerichts auf dem Gebiete des § 36 ZPO., also der Bestimmung des Gerichtsstandes. Es könnte z. B., wenn lediglich preußische Gerichte in Betracht kommen, sehr wohl das Kammergericht an Stelle des Reichsgerichts treten.

9. Eine Neuregelung erfordern sowohl die Gerichtskosten als die Anwaltsgebühren für die Revisionsinstanz.

a) Es ist nicht angemessen, daß, nachdem der Berichterstatter und der Vorsitzende die Sache eingehend bearbeitet haben, bei Zurücknahme der Revision vor der Verhandlung an Gerichtsgebühr nur $^1/_{10}$ der ordentlichen Gebühr berechnet wird, also bei einem Streitwert von 2500 ℳ nur 7,50 ℳ.

b) Ebensowenig ist es z. B. sachgemäß, daß der Anwalt für seine Haupttätigkeit, die Revisionsrechtfertigung, keine andere Gebühr als für die Revisionseinlegung erhält.

c) Weiter ist es z. B. nicht angemessen, daß in Steuer- und Stempelsachen bei einem Streitwert von 20 Pf. der niedrigste Satz der Gebühren auch für die Revisionsinstanz maßgebend ist. Der einzelne Fall hat regelmäßig eine große Bedeutung sowohl für die Partei als auch den Fiskus, so daß eine Erhöhung der Gebührensätze für derartige Fälle angemessen ist.

Eine eingehende Darlegung dieser Punkte kann bei dem zur Verfügung stehenden Raum an dieser Stelle nicht stattfinden.

II.

1. Die Tätigkeit des Vorsitzenden wird durch diese Vorschläge gesteigert. Es erscheint fraglich, ob ein Senatspräsident die Arbeit von sechs Mitgliedern nachprüfen kann. Der Verfasser glaubt, das verneinen zu sollen und schlägt eine Herabsetzung der Mitglieder eines Senats auf vier (einschließlich des Vorsitzenden) vor mit der Maßgabe, daß die Zahl der Mitglieder für die mündliche Verhandlung, oder falls sonst eine Majorität nicht erzielt wird, auf sieben zu erhöhen ist. Also: Verbindung zweier Senate unter Ausschaltung des einen Vorsitzenden.

2. Zweckmäßig dürfte es sein, etwa zehn Reichsgerichtsräte mehr zu ernennen, als zur Besetzung der Senate erforderlich sind. Diese Räte treten der Reihe nach bei einem bestimmten Senate dauernd ein, sobald eine Stelle dauernd frei wird. Bis dahin dienen sie als Ersatz für erkrankte oder behinderte Räte oder zur Entlastung besonders beschäftigter Senate. (Ähnlich früher schon Neumann in der JW. 05, 2.)

3. Für das Reichsgericht ist die freie Advokatur zu fordern mit der Einschränkung, daß nur Anwälte mit zehnjähriger Anwaltstätigkeit am Reichsgericht zuzulassen sind.

Das bisherige System hat sich nach der wohl übereinstimmenden Überzeugung aller Anwälte nicht bewährt.

Die Tätigkeit des erstinstanzlichen und zweitinstanzlichen Anwalts ist weit schwieriger als die des Anwalts am Reichsgericht. Wenn dort die freie Advokatur sich bewährt hat, so wird sie auch am Reichsgericht ertragen werden können.

Die Gefahr, daß untüchtige Anwälte sich am Reichsgericht niederlassen werden, ist gering, da ja die Anwälte am Reichsgericht auf das besondere Vertrauen der Anwälte erster und zweiter Instanz angewiesen sind.

III.

Es ist angeregt worden, in besonderen Fällen auch Sachen von geringerem Streitwert als 2500 ℳ für revisibel zu erklären.

Das ist um so mehr berechtigt, als jetzt eine Reihe von Materien fast nie zur Entschridung des Reichsgerichts kommen.

Es dürfte sich empfehlen, jedem Landgericht die Befugnis zuzusprechen, alljährlich in zwei Sachen (Berufungen oder Beschwerden) den weiteren Rechtsgang an das Reichsgericht für zulässig zu erklären.

Dadurch wird das Reichsgericht nicht erheblich belastet. Aber die Rechtseinheit wird erheblich gefördert werden.

Ein ähnlicher Grundsatz dürfte sich auch für den Strafprozeß empfehlen. Es würde dann nicht möglich sein, daß gewisse Fragen, wie z. B. ob in Privatklagen eine Festsetzung der Kosten stattfindet, nicht zur Ruhe kommen können.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 4. bis 16. Mai 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 138, 343 BGB. verb. mit §§ 133, 133a GewO. Kläger hat Zahlung einer Vertragsstrafe von 100000 ℳ, weil Beklagter bei einer Konkurrenzfirma in Stellung getreten sei, gefordert.

Kläger hat Klage auf Zahlung einer Vertragsstrafe, Beklagter Widerklage auf Zahlung einer zugesicherten Tantieme erhoben. Das LG. hat die Klage im ermäßigten Betrage von 10000 ℳ zugesprochen und im übrigen — ebenso wie die Widerklage — abgewiesen. Beklagter hat Berufung eingelegt. Kläger hat beantragt, unter Anschließung an die Berufung, den Beklagten zur Zahlung von 20000 ℳ zu verurteilen. Das OLG. hat hinsichtlich der Widerklage noch nicht endgültig erkannt und weitere Verhandlung vorbehalten, sowie hinsichtlich der Klage Berufung und Anschlußberufung zurückgewiesen. Die von dem Beklagten mit dem Antrag auf völlige Abweisung der Klage eingelegte Revision ist begründet. Der von dem Beklagten unterzeichnete Revers verstößt gegen § 138 Abs. 1 BGB. Es folgt dies einmal aus der Bestimmung über die Vertragsstrafe, welche darnach in der außergewöhnlichen Höhe von 100000 ℳ bei jeder einzelnen Übertretung der in dem Revers enthaltenen, höchst umfassenden und minutiösen Verpflichtungen verwirkt sein soll. Demgemäß ergibt sich aber unter Umständen eine solche Häufung der einzelnen Vertragsstrafen, daß eine Summe herauskommt, welche mit der tatsächlichen Sachlage überhaupt außer jeder vernünftigen Beziehung steht. Daß es

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

sich hierbei um keine leeren Befürchtungen handelt, beweist die Erhebung der Klage auf Zahlung von 100 000 ℳ gegen den Beklagten, der einen Jahresgehalt von 2400 (dieser hatte sich allerdings schließlich auf 238 ℳ monatlich erhöht) und eine in ähnlichen Grenzen sich bewegende, vom 1. Januar 1903 an zu berechnende Tantieme, deren Voraussetzungen zudem bestritten sind, neben einer einmaligen Gratifikation von 1000 ℳ zu beziehen hatte. Eine solche alle Grenzen übersteigende, in ungewisse für den Beklagten dem regelmäßigen Gang der Dinge nach überhaupt unerschwingliche Summen auslaufende Vertragsstrafe enthält einen Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB., auch wenn, was nicht der Fall ist, behauptet und bewiesen worden wäre, daß derartige Bestimmungen durch das reelle Interesse der klägerischen Fabrik geboten seien. Denn diese Bestimmungen wahren lediglich unter Vernichtung der Vermögensstellung des Beklagten während seiner ganzen Lebenszeit in einseitiger Weise das Interesse des Klägers, während von einem auch nur versuchten Ausgleich der beiderseitigen Interessen in keinerlei Weise die Rede ist. Das BGB. hat zudem nicht die im Gemeinen Recht vertretene Meinung (JW. 93, 206 Ziff. 43) angenommen, daß eine Vertragsstrafe niemals wegen ihrer Höhe gegen die guten Sitten verstoßen kann. Ebensowenig steht aber das Herabsetzungsrecht aus § 343 BGB. der Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. irgendwie entgegen (Planck, Kommentar zum BGB., 3. Aufl. Bd. 2 § 343 Bem. 1). — Zu dieser ganz abnorm hohen Vertragsstrafe kommt aber noch die Verpflichtung des Beklagten mittels Ehrenwortes zum Schutze der lediglich finanziellen Interessen des Klägers. Die Ehre als ideales Gut bildet einen Teil des Persönlichkeitsrechts des Menschen, sie ist eine Grundlage seiner Existenz. Daraus folgt, daß sie nicht ohne weiteres in vermögensrechtlichen Beziehungen zugunsten anderer verwendet werden kann, weil hier nicht vergleichbare Werte in Betracht kommen. Den Reichsgesetzen ist auch ein Verbot der Verwendung der Ehre zur Sicherung von Vermögenswerten keineswegs prinzipiell fremd, wie (allerdings in anderer Beziehung als der hier vorliegenden) die §§ 302, 302b StGB. (vgl. ReichsG. vom 24. Mai 1880) dartun. Irgend ein ideales oder persönliches Moment aber, welches die Bindung des Beklagten an seine Verpflichtungen vermittels des Rechtsgutes der Ehre zu rechtfertigen geeignet sein könnte, ist nicht hervorgetreten. Der dem Revers zugrunde liegende Vertrag ist einfach der typische Vertrag des Gewerbeunternehmers mit einer der in § 133a GewO. genannten, mit höheren technischen Dienstleistungen betrauten Personen (Chemiker). Jener Revers in Verbindung mit dem Vertrag aber läßt den fundamentalen Unterschied zwischen der finanziellen Stellung des Klägers als Mitglieds der Großindustrie und der des Beklagten, der zur Verwertung seiner wissenschaftlichen Kenntnisse und technischen Fähigkeiten lediglich auf seine Geistes- und Körperkräfte angewiesen ist, scharf hervortreten. Man kann auch nicht mit dem Satz „ein Mann ein Wort" operieren, denn von diesem Standpunkt aus wären alle Bestimmungen des BGB. über nichtige Rechtsgeschäfte verneinend erledigt. — Ist sonach der Revers als die persönliche Freiheit übermäßig beschränkend aus § 138 Abs. 1 BGB. nichtig, so kann er auch nicht aus § 133 Abs. 1 GewO. aufrecht erhalten werden. (Wird ausgeführt.) K. e. B., U. v. 7. April 08, 315/07 III. — Darmstadt.

2. §§ 276, 831 BGB. Umfang der Auswahlpflicht des Geschäftsherrn hinsichtlich der zu einer Verrichtung bestellten Person in einem bedeutenden Geschäftszweige.]

Die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es auf Grund der von ihm aufgenommenen Beweise verneint hat, daß der Beklagte in einer den Anforderungen des reichsgerichtlichen Urteils vom 20. September 1906 entsprechenden Weise nach der Einstellung des Kutschers D. in seinen Betrieb eine Prüfung des Genannten auf seine Tüchtigkeit und moralische Zuverlässigkeit vorgenommen habe, die ihn berechtigte, den D. am Unfallstage zu der Verrichtung zu bestellen, in deren Ausführung dieser die Verletzung des Klägers herbeiführte, können nicht gebilligt werden. Sie gehen dem Wortlaute der früheren Entscheidung des erkennenden Senats nach, werden aber ihrem Sinne nicht gerecht. Der Umfang des Fuhrwerksbetriebes des Beklagten und die in ihm getroffenen Einrichtungen zu einer wirksamen Beaufsichtigung der angestellten Kutscher waren in den Verhandlungen der Streitfrage, die der früheren Entscheidung des RG. vorausgingen, überhaupt nicht zur Erörterung gebracht worden; die Entscheidung konnte sich ihnen deshalb auch nicht anpassen. Sie sprach aus, daß der Beklagte auf Grund der Auskünfte, die er über den D. bei dessen Einstellung, wenn er die geeigneten Erkundigungen eingezogen hätte, diesen nicht oder wenigstens nur versuchsweise hätte einstellen dürfen und in letzterem Falle unter besondere Aufsicht hätte stellen müssen, bis er über seine Eigenschaften als Kutscher Gewißheit erlangt haben würde. Der Kutscher D. befand sich zur Zeit des Unfalls seit sieben Monaten in Stellung bei dem Beklagten; wenn dieser einen so großen Betrieb unterhielt, daß er beständig 100 bis 120 Kutscher beschäftigte, so konnte er einen einzelnen von diesen unter eine besondere Aufsicht nicht wohl stellen, er war auf allgemeine Aufsichtseinrichtungen und Maßregeln angewiesen, und es ist nur zu fragen, ob diese ihn in die Lage setzten, über die Tüchtigkeit, Brauchbarkeit und Zuverlässigkeit der angestellten Kutscher stets unterrichtet zu sein und unzuverlässige Leute sofort abzustoßen. Eine ständige Beaufsichtigung der 100 bis 120 Kutscher durch 5 bis 7 Inspektoren, die täglich den Kutschern in ihre Arbeitsgebiete mittels anderer Beförderungsmittel nachfahren oder neu eingestellte Kutscher auf ihren Fuhrwerken begleiten, ist, sofern die Inspektoren selbst ausgesuchte, sachkundige und moralisch zuverlässige Persönlichkeiten sind, wie dies der Beklagte behauptet und unter Beweis gestellt hat, voll geeignet, den Geschäftsherrn fortlaufend über die Fähigkeiten und Leistungen der angestellten Kutscher zu unterrichten. Es ist fast selbstverständlich, daß die Aufsichtstätigkeit der Inspektoren sich nicht in der Erprobung der technischen Eigenschaften der Kutscher erschöpft, sondern vornehmlich dahin geht, die ordnungsmäßige Abwickelung der Aufträge zu kontrollieren. Es genügt, daß es zu den Verpflichtungen der Inspektoren gehört, auch ihr ständiges Augenmerk darauf zu richten, daß die Kutscher die für den Straßenverkehr gegebenen polizeilichen Vorschriften kennen und sorgfältig befolgen, daß sie sich dem Verkehr der Großstadt gewachsen zeigen und dessen Anforderungen an ihre Fuhrwerksleitung mit Besonnenheit und Sicherheit nachkommen, und unverzüglich dem Dienstherrn Anzeige zu erstatten, wenn sie in dieser Richtung eine Pflicht- oder Ordnungswidrigkeit oder

Digitized by Google

Mängel der Fähigkeiten wahrnehmen. Entgehen können ihnen diese Dinge bei einer in der beschriebenen Weise eingerichteten Aufsicht nicht, und wenn, wie behauptet ist, diese Aufsicht auf das strengste gehandhabt, jede Wahrnehmung einer Untüchtigkeit oder Unzuverlässigkeit gemeldet und geahndet wurde, dann bestand auch im Hinblick auf die Persönlichkeit des D. nach einer Beschäftigungszeit von 6 bis 7 Monaten in seinem so beaufsichtigten Betriebe für den Beklagten diejenige Gewißheit über die Persönlichkeit des Genannten, die ein Verschulden des Beklagten bei der Auswahl des D. zu der am Unfalltage ihm aufgetragenen Verrichtung im Sinne der §§ 831, 276 BGB. ausschließt. Es ist rechtsirrtümlich und weder dem Geiste des Gesetzes noch dem Sinne der in dieser Sache ergangenen Reichsgerichtsentscheidung vom 20. September 1906 entsprechend, wenn dem entgegen das Berufungsgericht lediglich darauf Gewicht legt, ob der Beklagte den D. nach seiner Annahme als Kutscher einer besonderen Aufsicht behufs Prüfung seiner Qualitäten unterstellt habe und das Vorbringen des Beklagten und den Beweis dafür in der Richtung, daß jene allgemeinen Betriebseinrichtungen in ihrer sorgfältigen Handhabung dieselbe Gewähr für eine zuverlässige Information des Beklagten boten, wie in einem kleineren Betriebe eine zeitweilige besondere Beaufsichtigung, für unerheblich erklärt. R. c. S., U. v. 6. April 08, 283/08 VI. — Berlin.

3. §§ 765, 780, 781, 813 BGB. Begriff einer schon bestehenden Hauptschuld, für welche Bürgschaft übernommen, wenn ersterer nur eine dilatorische Einrede entgegensteht.]

Dem Klaganspruche liegen zugrunde ein von A. Z. zu Pfaffendorf am 17. Dezember 1901 unterschriebener Schuldschein, welcher lautet: „Bekenne hierdurch, dem Weingutsbesitzer Bernhard Maintzer aus Cues-Bernkastel 3000 ℳ, geschrieben dreitausend Mark, zu schulden, welche ich mich verpflichte innerhalb drei Jahre mit 5 Prozent Zinsen abzutragen", und die vom Beklagten darunter gesetzte Erklärung: „Als Bürge für A. Z. Quirin Lieben, Cöln a. Rh.". Der Beklagte hat seine Verurteilung deshalb angegriffen, weil mit Unrecht das Berufungsgericht angenommen habe, daß die Hauptschuld zur Zeit seiner Verbürgung schon bestanden habe. Dies mußte nämlich das OLG., obgleich auch für eine künftige Verbindlichkeit eine Bürgschaft übernommen werden kann (§ 765 Abs. 2 BGB.), deshalb für erheblich halten, weil es aus der Fassung des vom Beklagten mitunterschriebenen Schuldscheines auf dessen Willen geschlossen hat, sich gerade nur für eine schon bestehende Schuld zu verbürgen. Aber die Annahme des Berufungsgerichtes, daß durch jenen Schuldschein die Hauptverbindlichkeit schon begründet gewesen sei, ist auch rechtlich unbedenklich. Das OLG. hat allerdings im Ausdrucke fehlgegriffen, wenn es die Urkunde als ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB. bezeichnet; sie ist vielmehr ein abstraktes Schuldanerkenntnis gemäß § 781 daf.; aber in betreff der Rechtswirkung ist das gleichgültig. Wenn dem OLG. vom Beklagten ein innerer Widerspruch der Gründe vorgeworfen wurde, insofern es selbst annehme, daß dem Z., solange der Kläger ihm die 3000 ℳ noch nicht wirklich als Darlehn hingegeben hatte, eine Einrede gegen die Klage aus der Urkunde zu Gebote gestanden haben würde, so war das völlig verfehlt; denn gerade aus der Natur einer abstrakten Schuldverbindlichkeit ergibt sich die Möglichkeit solcher aus dem zugrunde liegenden materiellen Rechtsverhältnis abzuleitenden Einreden, wie sie ja auch einem Wechselanspruche gegenüber gang und gäbe sind. Nun ist es freilich richtig, daß die eben erwähnte Einrede hier anfänglich wirklich dem Z. seinem Schuldanerkenntnisse gegenüber zur Seite stand; aber mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß darum doch das Schuldverhältnis in dem Sinne, wie der Beklagte es bei Übernahme der Bürgschaft vorausgesetzt hatte, schon bestand. Schon in den Römischen Rechtsquellen wird zwar bisweilen, wie in l. 3 § 1 D. de pec. const. 13, 5, l. 20 § 3 D. de lib. causa 40, 12, l. 42 § 1 D. de O. et A. 44, 7, daß, wovon der in Anspruch zu Nehmende auf Grund einer exceptio befreit ist, schlechtweg als nicht geschuldet bezeichnet; wo aber genauer geredet wird, wie in l. 26 § 3 D. de cond. ind. 12, 6 und l. 10, 55 D. de V. S. 50, 16, wird dies auf den Fall einer exceptio perpetua beschränkt, für den einer exceptio temporaria dagegen anders entschieden. So ist auch in § 813 Abs. 1 BGB. die Rückforderung des zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleisteten nur dann zugelassen, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde. Hier steht nun aber nur eine dilatorische Einrede in Frage, und da ist es durchaus zu billigen, daß das Berufungsgericht die Verbindlichkeit aus dem Schuldanerkenntnisse trotz dieser Einrede im Sinne der Bürgschaftserklärung des Beklagten als eine damals schon bestehende ansieht, da es ja feststeht, daß der Beklagte damals über das materielle Rechtsverhältnis zwischen Z. und dem Kläger sich nichts mitteilen ließ, da er also für die Verbindlichkeit aus dem Schuldanerkenntnis offenbar für alle Fälle unter denselben Voraussetzungen haften wollte, wie der Hauptschuldner. L. c. M., U. v. 27. April 08, 327/07 VI. — Cöln.

4. §§ 812, 818 BGB. Subsidiarität des Bereicherungsanspruches; Voraussetzungen der Bereicherung.]

Der Kläger hat gegen den Beklagten auf Rückzahlung dreier Darlehne im Gesamtbetrage von 8250 ℳ, die er diesem im Januar 1906 zu Händen seiner Ehefrau, die zu jener Zeit als Pflegerin des abwesenden Beklagten bestellt war, gegeben haben will, Klage erhoben. Das LG. hat den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt, indem es den Klageanspruch zwar nicht aus dem behaupteten Rechtsgeschäfte, aber aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung für begründet erachtet hat. Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Die behaupteten Darlehen seien, so nimmt das Berufungsgericht als erwiesen an, der Ehefrau des Beklagten nicht, wie letzterer behauptet, für ihre eigene Person, sondern in ihrer Eigenschaft als Pflegerin ihres Ehemannes und Leiterin seines Geschäftes gegeben worden. Zur Eingehung der Darlehnsverpflichtungen hätte die Ehefrau des Beklagten aber nach §§ 1822 Ziff. 8, 1915 BGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurft, die nicht erteilt worden sei. Ob, wie der Kläger behaupte, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts sowohl durch eine allgemeine Ermächtigung desselben nach § 1825 BGB. wie durch nachträgliche Genehmigung des Beklagten nach Beendigung der Pflegschaft ersetzt worden sei, läßt das Berufungsgericht unerörtert, da es mit dem LG. die Klage aus dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung für begründet erachtet. Nach dem Rechte des BGB. erscheine der Rechtsgrund der

Bereicherung nicht als ein hilfsweiser, er stehe vielmehr gleichberechtigt neben anderen Fundamenten, auf die ein Anspruch gestützt werden könne. Ein Bereicherungsanspruch gegen den Beklagten würde allerdings ausgeschlossen sein, wenn die Ehefrau des Beklagten für sich die Darlehen erhalten hätte, möge sie sie alsdann auch in dem Geschäfte des Beklagten verwendet haben; es würde dann an der unmittelbaren Vermögensverschiebung zwischen den Parteien fehlen, die das BGB. erfordere. Es sei aber erwiesen, daß sie ihr als der Pflegerin des Beklagten gegeben seien, die Ehefrau komme nur als unselbständige Zwischenperson in Betracht; daß ein Teil der Darlehnsgelder durch Vermittelung eines Bankhauses in das Vermögen des Beklagten geflossen sei, sei rechtlich ebenfalls gleichgültig, da auch dieses nur als Zwischenperson erscheine. Daß tatsächlich die Darlehnsbeträge dem Geschäfte des Beklagten zugeflossen seien, habe die Beweisaufnahme ergeben. Sie seien in sein Vermögen ohne Grund gelangt und mit Zinsen seit der Klagezustellung dem Kläger zu erstatten. Für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 818 Abs. 3 BGB. habe der Beklagte nichts vorgebracht; ob die Aufnahme der Darlehen für das Geschäft des Beklagten notwendig gewesen, sei für die Annahme eines Bereicherungsanspruches unerheblich. Die Revision erachtet die Feststellung, ob ein rechtsgültiger Darlehnsvertrag geschlossen worden sei, für notwendig und die Bereicherungsklage, sofern dies der Fall, für ausgeschlossen; ferner komme es aber auch für diese darauf an, ob zur Zeit der Klagezustellung eine Bereicherung vorhanden gewesen sei; der Beklagte habe unter Beweis gestellt, daß während der Pflegschaft seiner Ehefrau die vorher schon eingetretene Unterbilanz nicht gehoben, sondern um das Zehnfache vergrößert worden sei. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Ihrem ersten Angriffe ist nachzugeben, daß die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht die Entscheidung darüber, ob ein Darlehnsvertrag gültig zustande gekommen sei, als zur Sache unerheblich ablehnt, mindestens mißverständlich sind. Denn die Frage nach der Hilfsstellung (Subsidiarität) des Bereicherungsanspruches kann nur aufgeworfen werden, wenn derselbe Anspruch auf mehrere Rechtsgründe gestützt werden kann, die *nebeneinander* aus demselben Tatbestande erwachsen sind, und von denen einer der Rechtsgrund der grundlosen Bereicherung ist; so wenn der Rücktritt von einem Vertrage erklärt ist, und der Zurücktretende nunmehr sowohl nach § 346 wie nach § 812 BGB. das seinerseits Geleistete zurückfordern kann, oder wenn ein Anspruch zugleich aus nützlicher Geschäftsführung und aus ungerechtfertigter Bereicherung erhoben werden kann. Der Erfüllungsanspruch aus einem Vertrage und der Bereicherungsanspruch auf Rückgewähr einer dem Vermögen des Gegners grundlos zugewandten Leistung bestehen nicht nebeneinander; sie schließen sich gegenseitig aus. Was der Beklagte auf Grund eines gültigen Darlehnsvertrages als Darlehnsempfänger erhalten hat, damit ist er keinesfalls grundlos bereichert; die Rückforderung einer Darlehnssumme geht auf eine Vertragsleistung und läßt sich allein auf den Darlehnsvertrag stützen. Erst wenn der letztere aus irgend einem Grunde wegfällt, sowie etwa bei sogenannten positiven Vertragsverletzungen, die dem einen Vertragsteil einen vertragswidrigen Vorteil verschafft haben, kann von einem Zusammentreffen der Vertragsklage mit der Bereicherungsklage die Rede sein (vgl. Oertmann, R. d. Schuldv., Vorb. 4 vor § 812) und deshalb auch nicht von einer Anwendung der in der vom Berufungsgericht angezogenen Entscheidung des RG. 48, 139. Ein anderer Gedankengang führt indessen zu demselben Ergebnis, zu welchem das Berufungsgericht gelangt ist, und hat das letztere offenbar geleitet. Er bewegt sich auf prozessualem Boden. *Entweder* ist der Darlehnsvertrag gültig, so schließt er, dann ist die Klage aus diesem begründet, *oder* er ist ungültig, dann ist nach Lage der Tatsachen ein Bereicherungsanspruch auf Rückgabe des vom Kläger Geleisteten gegeben. Wenn nun, wie im gegebenen Falle, mit der Klage nicht mehr gefordert wird, als mit dem Bereicherungsanspruche verfolgt werden kann, dann ist das angegangene Gericht berechtigt, zu unterstellen, daß die von dem Beklagten geltend gemachte Ungültigkeit des Vertrages dargetan sei, und hiernach seine Entscheidung zu treffen. Sofern der erhobene Anspruch begründet ist, auch wenn der in erster Linie von der Klage behauptete Vertrag nicht besteht, braucht nicht auf die Tatsachen eingegangen und bezüglich ihrer eine Feststellung getroffen zu werden, die die Gültigkeit des Vertrages dartun sollen und dartun könnten; für den Beklagten ist es ohne Interesse, ob er aus dem Rechtsgrunde des Darlehnsvertrages oder aus demjenigen der Bereicherung verurteilt wird. Das Berufungsgericht hat nun festgestellt, daß die Darlehnsbeträge, deren Rückforderung den Gegenstand der Klage bildet, in die Kasse des von dem Beklagten betriebenen, zur damaligen Zeit von seiner Ehefrau als seiner Pflegerin und gesetzlichen Vertreterin verwalteten und geführten Fabrikgeschäftes geflossen und damit für das letztere zur Verwendung gelangt sind. Damit sind die Voraussetzungen der Bereicherungsklage gegeben, sofern der Darlehnsvertrag, der dieser Vermögensvermehrung zur Grundlage diente, mangels vormundschaftsrichterlicher Genehmigung oder Ermächtigung nicht zur rechtlichen Wirksamkeit gelangt ist. Der Kläger hat den Willen gehabt, Besitz und Eigentum der von ihm darlehnsweise gegebenen Gelder dem Beklagten zu übertragen, und dessen zu seiner Vertretung legitimierte Ehefrau hat diese für ihn empfangen; ist der Darlehnsvertrag hinfällig, so ist diese Vermögensverschiebung grundlos erfolgt und der Beklagte ist auf Kosten des Klägers ungerechtfertigterweise bereichert (§ 812 BGB.). Der Beklagte kann sich von der dadurch begründeten Verpflichtung der Herausgabe nur frei machen, wenn er gemäß § 818 Abs. 3 BGB. den Nachweis führt, daß er nicht mehr bereichert, daß das Erlangte zur Zeit der Klagezustellung (§ 818 Abs. 4 BGB.) seinem Vermögen wieder entfremdet worden, der Vermögenszuwachs wieder weggefallen sei. Der Beklagte würde diesen Nachweis allgemein damit erbringen können, daß sein ganzes aktives Vermögen nicht mehr den Betrag der Bereicherungssumme decke; insoweit dies der Fall, würde mit dem Vermögen auch die Bereicherung verschwunden sein. Davon abgesehen würde es ihm freistehen, darzutun, daß entweder gerade das von dem Kläger seinem Vermögen zugeführte Geld auf irgend eine Weise aus diesem wieder ausgeschieden worden sei (RG. 65, 298), oder daß die erlangten Summen zu besonderen Zwecken verbraucht worden seien, die eine Ersparung von Ausgaben auf der anderen Seite ausschlossen (vgl. v. Mayr, Ber. Anspr., S. 621; Oertmann, R. d. Schuldv., N. 3b zu § 818 BGB.). Der Beklagte hat

aber lediglich geltend gemacht, daß die Geschäftsführung seiner ihm als Pflegerin bestellten Ehefrau eine unglückliche gewesen sei und diese am Ende der Pflegschaft ihm eine bei weitem größere Unterbilanz des Geschäftes zurückgelassen habe, als diejenige war, mit der sie die Verwaltung als Pflegerin übernommen hatte. Die hieraus hervorgehende Eingehung anderweiter großer Schuldverbindlichkeiten durch die Pflegerin schließt aber nicht aus, daß die vom Kläger dem Vermögen des Beklagten zugewendeten Beträge zur Befriedigung von Gläubigern oder zur Beschaffung von Vorräten und Materialien für den Fabrikbetrieb oder sonst zu dessen Aufrechterhaltung verwendet worden sind. Wenn dies geschehen ist, so sind ihm Ausgaben erspart worden, die er sonst aus seinem übrigen Vermögen hätte bestreiten müssen. Ob die Aufnahme der Darlehen für die Fortführung des Geschäftsbetriebes der Beklagten notwendig war oder nicht, ist eine hiervon verschiedene Frage, die das Berufungsgericht zutreffend als unerheblich für das Bestehen des Bereicherungsanspruches angesehen hat. L. c. A., U. v. 13. April 08, 623/07 VI. — Breslau.

5. § 823 BGB. Kausalzusammenhang bei Schadensersatzansprüchen. Wirkung des anhängigen Prozesses auf den Zustand des Verletzten.]

Der Berufungsrichter erachtet als Unfallsfolgen auch die Wirkungen, die der von der Klägerin wegen ihrer Unfallsansprüche geführte Rechtsstreit auf deren Nervenzustand möglicherweise ausgeübt hat. Denn diese etwaigen Wirkungen wären als die gewöhnlichen und nicht infolge eines besonderen Zustandes der Klägerin eingetreten. Damit ist der Rechtsbegriff des Kausalzusammenhanges nicht verkannt, sondern richtig angewendet. Auch wenn dem Urteil des VI. ZS. des RG. vom 5. März 1906, JW. 06, 231, beizupflichten ist, was dahinstehen kann, liegt ein Widerspruch mit diesem Urteil nicht vor. Dieses Urteil ist ergangen für das Preußische Allgemeine Landrecht, für besondere individuelle Eigenschaften des Verletzten und für die Tatsache, daß der Sachverständige die Ursache des Leidens zu einem Viertel der Aufregung durch den Prozeß zugeschrieben hatte. Hier aber handelt es sich um das Recht des BGB., um den gewöhnlichen Lauf der Dinge und um die bloße Möglichkeit einer Einwirkung des Prozesses. E. c. B., U. v. 14. April 08, 380/07 III. — Hamburg.

6. §§ 823, 847 BGB. Zum Begriff der Kausalität und der Fahrlässigkeit.]

Der am 14. April 1904 geborene Kläger ist am 1. Oktober 1906 zu Frankfurt a. M. in der Wirtschaft des Beklagten, wohin sein Vater ihn mitgenommen hatte, und wo von den Gästen mit einem dem Beklagten gehörigen Flobertgewehr nach der Scheibe geschossen wurde, von dem Arbeiter Christian H. durch einen Bolzenschuß in das rechte Auge getroffen worden und infolge davon an dem Auge erblindet. Er fordert von dem Beklagten, weil er das Schießen in dem Wirtschaftszimmer geduldet habe, und das benutzte Gewehr alt und schlecht imstande gewesen sei, auf Grund der §§ 823 und 847 BGB. eine billige Entschädigung in Geld, die er auf 5000 ℳ veranschlagt. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. RG. hob auf: Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts leidet es gar keinen Zweifel, daß das Dulden des Schießens durch den Beklagten ursächlich für die Verletzung des Klägers war, mit der es in nahem Zusammenhang stand. Fraglich kann nur sein, ob es auch fahrlässig war. In dieser Beziehung ist die Meinung des Berufungsgerichts irrig, daß die Voraussicht einer Schadenszufügung für den Beklagten sich auf den konkreten Unfall zu erstrecken hatte. Es genügt vielmehr, wenn es dem Beklagten bei der gebotenen Überlegung möglich war, vorauszusehen, daß durch das Dulden des Schießens in dem Gastzimmer für die darin sich aufhaltenden Personen irgend eine Gefahr entstehen könne (vgl. JW. 97, 198[38]; 06, 740[5]). Im allgemeinen wird es nun als ein bedenkliches und gewagtes Unternehmen anzusehen sein, wenn der Wirt gestattet, daß in seiner Gaststube nach der Scheibe geschossen wird. Denn es liegt nahe, daß in einem verhältnismäßig engen Raum durch die Ungeschicklichkeit, die Unvorsichtigkeit oder den Leichtsinn eines Schützen oder durch die Unbedachtsamkeit eines am Schießen nicht Beteiligten, der in die Schußlinie gerät, ein Unglück sich ereignen kann. Der Wirt wird daher nur dann von dem Vorwurf der Fahrlässigkeit freizusprechen sein, wenn er alle Vorsichtsmaßregeln gegen eine mögliche Gefahr getroffen, wenn er insbesondere beim Schießen für ständige Aufsicht, für verlässige und kundige Bedienung, für Fernhaltung ungeeigneter Schützen, für tadellose Waffen und durch Absperrung der Schießstätte dafür gesorgt hat, daß die übrigen Gäste sich nur an Plätzen niederlassen oder bewegen können, wo sie vor Gefahr gesichert sind. Es hat den Anschein, als habe der Beklagte die hiernach nötigen Vorkehrungen in mehrfacher Richtung versäumt. Das RG. trägt jedoch Bedenken, in der Sache selbst jetzt schon zu erkennen, weil es an jeder sicheren Feststellung über die Ursache und den Verlauf des Unfalls, über die Beschaffenheit und Einrichtung der Gaststube, den Platz des Schützen, des Klägers, der Scheibe, über Art und Zustand des Gewehres fehlt. Es sind weder Zeugen gehört, noch ein Augenschein eingenommen, noch die Strafakten gegen H. wegen fahrlässiger Körperverletzung des Klägers beigezogen worden. Das Berufungsgericht beschränkt sich darauf, eine Zeichnung in Bezug zu nehmen, die die Situation wiedergebe, und den Unfall dahin zu schildern, daß H. mit dem Flobertgewehr hantiert habe, wobei dieses rechtwinkelig zur Schußlinie losgegangen sei. Den Beweisantrag des Klägers, daß das Gewehr sich deshalb vorzeitig und unbeabsichtigt entladen habe, weil es alt und schlecht gewesen sei, hat es als unerheblich abgelehnt. Der Beweisantrag ist zu Unrecht abgelehnt. (Wird ausgeführt.) Das angefochtene Urteil war deshalb aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird die erörterten rechtlichen Gesichtspunkte zu beachten, die vermißten Feststellungen nachzuholen und auch klarzustellen haben, ob Kläger in der Tat nur, wie es annimmt, wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, die Entschädigung von 5000 ℳ verlangt. K. c. Sch., U. v. 27. April 08, 418/07 VI. — Frankfurt.

7. §§ 823, 831, 276 BGB. Leitsätze hinsichtlich der Haftung des mitfahrenden Automobilbesitzers für seinen Chauffeur.]

Es ist in keiner Weise zutreffend, wenn die Revision auszuführen sucht, das RG. habe hinsichtlich der Haftung der Automobilbesitzer für ihre Chauffeure und neben diesen besondere, und, wie sie meint, diesem Verkehrsmittel und bei dessen Be-

Digitized by Google

deutung für den Verkehr in der Gegenwart auch diesem überhaupt feindliche Grundsätze aufgestellt. Das RG. hat in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen, daß das Maß der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sich nach der Bedeutung zu richten habe, die einer Handlung für den Verkehr zukommt, und nach der Gefährlichkeit für den allgemeinen, durch das Recht zu schützenden Verkehr, die mit ihr verbunden ist. Es hat in Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes im Hinblick auf die besonderen Gefahren, die das mehr und mehr in den Straßenverkehr eintretende Automobil vermöge seiner mechanischen Kräfte und insbesondere seiner Fähigkeit, mit großer Schnelligkeit bewegt zu werden, für den allgemeinen Verkehr auf den städtischen und Landstraßen, für Fuhrwerke anderer Art wie für Fußgänger mit sich bringt, sowohl von dem Lenker eines solchen Fahrzeuges eine den Eigenschaften des letzteren entsprechende besondere Sorgfalt bei der Führung, wie von dem Eigentümer des Fahrzeuges und Geschäftsherrn des Chauffeurs eine besondere Sorsalt in der Auswahl verlangt. Wie von dem Kutscher, der ein Gefährt in den verkehrsreichen Straßen einer Großstadt zu lenken berufen ist, ein Mehr an Geschicklichkeit, Besonnenheit und Geistesgegenwart erfordert werden muß, als von einem Wagenführer in einem ländlichen oder kleinstädtischen Bezirke, ebenso gilt dies in noch erhöhtem Grade auch von dem Chauffeur eines Automobils gegenüber dem Leiter eines anderen Fuhrwerks, und die Sorgfalt des Geschäftsherrn bei der Auswahl des Chauffeurs muß sich auch auf dieses Mehr an persönlichen Eigenschaften des Anzustellenden richten (JW. 04, 288[5]; 06, 681[2]). Auch für die Verantwortlichkeit des auf dem Automobil mitfahrenden Eigentümers für einen durch dieses angerichteten Schaden hat das RG. keine besonderen, von den allgemeinen abweichenden Grundsätze aufgestellt; in der vom Berufungsgericht angezogenen Entscheidung des RG., JW. 05, 287[11], ist ausdrücklich ausgesprochen, daß die Pflichten dessen, der als Eigentümer eines Automobils auf diesem von einem durch ihn angestellten Chauffeur geleiteten Gefährt selbst mitfährt, grundsätzlich keine anderen sind, wie die des Besitzers eines von Pferden gezogenen Wagens, der neben seinem Kutscher sich auf diesem befindet. Beide haben nicht die Verpflichtung, jederzeit auf die Leitung des Fuhrwerks durch die dafür angestellte Person aufzumerken; aber wenn sie wahrnehmen und nach Maßgabe des Platzes, den sie auf dem Wagen eingenommen haben, wahrnehmen müssen, daß durch die Art, wie ihre Angestellten das Fuhrwerk leiten, Gefahr für Dritte entsteht, ist es ihnen zum Verschulden zuzurechnen, wenn sie nicht eingreifen. Diesen richtigen Leitsätzen ist das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung gefolgt. Der Revision ist nachzugeben, daß es allerdings verkehrt sein würde, wollte man von dem mitfahrenden Eigentümer des Automobils verlangen, daß er befähigt sein müsse, in der technischen Handhabung des Gefährts den Chauffeur zu übersehen und verpflichtet sei, diese zu überwachen und dem Genannten jederzeit Weisungen für die technische Handhabung des Kraftwagens zu geben. Das würde in der Tat den Chauffeur nur verwirren und geeignet sein, ihm die Besonnenheit, deren er bedarf, zu nehmen; es würde auch die polizeilichen Einrichtungen, nach denen die Chauffeure einer besonderen Prüfung sich unterwerfen müssen und daraufhin die Genehmigung zur Bedienung eines Kraftfahrzeuges erhalten, in ihrer Wirksamkeit für die Sicherheit des allgemeinen Verkehrs vor Gefahren beeinträchtigen und solchergestalt mehr Schaden als Nutzen schaffen. Allgemeine Weisungen aber, die das eigentlich Technische in der Handhabung des Mechanismus des Kraftwagens nicht berühren, und in denen der Angestellte dem Willen seines Dienstherrn sich zu fügen hat, darf und muß unter Umständen der mitfahrende Besitzer seinem Chauffeur erteilen. Wie er ihm Ziel und Richtung der Fahrt vorzuschreiben hat und die Haltepunkte auf der Reise bestimmt, so darf er auch innerhalb des Pflichtenkreises, den die eigene Verantwortung dem geprüften und konzessionierten Chauffeur zieht, die einzuhaltende Geschwindigkeit anordnen, und er muß dies, wenn er sieht, daß die Maßnahmen des Chauffeurs für die auf der Fahrstraße verkehrenden Menschen oder Fuhrwerke gefährlich zu werden drohen; der angestellte Chauffeur seinerseits aber ist vermöge seines Dienstverhältnisses dergleichen Weisungen Folge zu leisten verbunden. Es ist deshalb nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß die Beklagte, jetzige Fürstin L., da sie von ihrem Sitze neben dem Chauffeur aus die zu durchfahrende Straße und deren Verkehr gleich diesem überblickte und ihr dabei auch ohne besondere Sachkunde notwendig der Gedanke aufsteigen mußte, daß die Fahrgeschwindigkeit des Automobils gefährliche Situationen erzeugen könne, nach dem Maßstabe der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Pflicht gehabt habe, auf eine Verlangsamung der Fahrt zu bringen. H. u. L. c. W., U. v. 23. April 08, 299/07 VI. — Cöln.

8. §§ 1353, 1354 BGB. Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Beschaffung einer geeigneten Wohnung.]

Die Parteien haben am 14. Dezember 1902 die Ehe geschlossen. Vor Eingehung der Ehe hatten sie ein Abkommen dahin getroffen, daß der Beklagte zu der Klägerin in das ihr und ihrem Bruder gemeinschaftlich gehörige Grundstück, in welchem beide die Landwirtschaft und zugleich ein Materialwarengeschäft betrieben, ziehen und darin wohnen bleiben solle. Um die Jahreswende 1902/03 verließ der Beklagte die Wohnung und bezog einige Räume in dem Hause seines Bruders. Im Juni 1906 leitete die Ehefrau Klage auf Scheidung ein. Der Beklagte erhob Widerklage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Das LG. gab unter Abweisung der Scheidungsklage der Widerklage statt. Das OLG. wies die Berufung der Klägerin zurück. Der Revision der Klägerin bez. der Widerklage wurde stattgegeben: Zwar geht das Berufungsgericht mit Recht davon aus, daß das auf dem Wesen der Ehe und der natürlichen Stellung des Mannes in der Ehe beruhende Recht, Wohnort und Wohnung zu bestimmen, nicht durch Vereinbarung der Ehegatten ausgeschlossen oder beschränkt werden kann (vgl. Mot. 4, 106, Urteil des RG. vom 15. Oktober 1900 JW. S. 778), allein damit erledigt sich nicht auch die Prüfung, ob nicht ein Mißbrauch des Rechtes des Mannes vorliegt. Wenn der Beklagte, wie die Klägerin geltend macht, nur aus Laune oder gar Schikane halber die seiner Frau gehörige Wohnung verlassen hat, und berechtigte Interessen der Frau geschädigt würden, falls sie außerhalb ihres Grundstücks Wohnung nehmen müßte, so kann wohl § 1354 Abs. 2 mit § 1353 Abs. 2 Satz 1 BGB. zur Anwendung gebracht werden. Eine Prüfung in dieser Richtung hat der Berufungsrichter nicht vorgenommen. Dieser Prüfung bedarf es nicht mehr, da auch

nach den Feststellungen des Berufungsrichters die Abweisung der Widerklage geboten ist. Der Berufungsrichter hat angenommen, die Wohnung, in welche die Klägerin nach dem Erkenntnisse des LG. ihrem Mann folgen sollte, sei keine geeignete Familienwohnung. Daraus ergab sich die Abweisung der Widerklage, aber nicht die Zurückweisung der Berufung. Zur Widerklage hatte der Streit der Parteien sich um die Frage gedreht, ob die Klägerin ihrem Mann in das Haus seines Bruders zu folgen habe. Schon in I. Instanz hatte der Beklagte gegenüber dem Einwand, er habe keine zur ehelichen Gemeinschaft geeignete Wohnung, geltend gemacht, er habe in dem Hause seines Bruders eine Wohnung inne, wie sie für eine Familie ausreiche. Auch in der Berufungsinstanz sind die Parteien bei ihren Aufstellungen geblieben. Weder in der I. noch in der II. Instanz hat der Beklagte sich bereit erklärt, eine andere Wohnung zu beschaffen, sofern die Wohnung im Hause seines Bruders nicht genügend erscheine. Die Entscheidung des RG. vom 2. Mai 1901 JW. S. 385, auf die der Berufungsrichter hingewiesen hat, rechtfertigt nicht die Auffassung, daß es zur Verurteilung der Ehefrau genüge, wenn der Mann imstande sei, eine Familienwohnung zu beschaffen, und daß es nicht darauf ankomme, ob er auch den Willen habe, eine geeignete Wohnung bereitzustellen. Dagegen trifft zu, wenn es in der Entscheidung des RG. vom 5. Januar 1903 IV. 282/02 heißt: „Es genügt regelmäßig, daß der Ehemann objektiv rechtzeitig eine geeignete Wohnung zu beschaffen vermag und daß er subjektiv den Willen hat, dies zu tun" (vgl. auch die Entscheidung vom 13. Februar 1905 IV. 531/04). Einer Verurteilung der Ehefrau nach dem Antrage der Widerklage standen um so mehr Bedenken entgegen, als das Berufungsgericht selbst ausgeführt hat, der Beklagte müsse bei der Auswahl seiner künftigen Familienwohnung auf die ihm bei Eingehung der Ehe wohlbekannten Verhältnisse und Lebensinteressen seiner Frau Rücksicht nehmen und dürfe nur, wenn wichtige und beeechtigte Gründe vorlägen, eine Familienwohnung auswählen, die in größerer Entfernung von dem Grundbesitz und dem Geschäft seiner Frau liege. Die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft in der Art, wie sie nach der Ansicht des Berufungsgerichts zu erfolgen hat, war von dem Ehemann nicht begehrt. Der Beklagte hat von der Klägerin verlangt, daß sie ihm in die Wohnung folge, die er seit dem Jahre 1903 in dem Hause seines Bruders inne hat. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist der Klägerin nicht zuzumuten, in diese Wohnung zu ziehen. Indem der Berufungsrichter trotzdem die Berufung der Klägerin zur Widerklage zurückwies, hat er § 1353 BGB. verletzt. S. c. S., U. v. 23. April 08, 437/07 IV. — Dresden.

Zivilprozeßordnung.

9. § 265 ZPO. Die Vorschrift ist keine materiell-rechtliche, sie wahrt nur dem Zedenten seine Stellung als Prozeßpartei.]

Der Angriff der Revision fußt auf der von dem Kläger zugestandenen Tatsache, daß dieser im Laufe des Rechtsstreits — Anfang 1907 — die eingeklagte Forderung an D. abgetreten hat. Der Berufungsrichter verwirft den hieraus entnommenen Rechtsbehelf, indem er gemäß § 265 ZPO. die im Laufe des Rechtsstreits erfolgte Abtretung als für die Prozeßlegitimation des Klägers bedeutungslos erklärt. Hierin findet die Revision mit Recht eine Verletzung des § 265. Die Vorschrift im Abs. 2: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozeß keinen Einfluß", ist keine materiell-rechtliche. Sie wahrt dem Zedenten seine Stellung als Partei im Prozeß, aber sie gewährt ihm nicht das Recht, auch ferner eine Leistung für sich zu fordern, die ihm materiell-rechtlich nicht mehr gebührt, und es kann dem Beklagten der Einwand nicht versagt werden, daß der Kläger nicht mehr der rechte Gläubiger sei. Es muß in einem solchen Fall dem Kläger überlassen werden, gemäß der im Laufe des Rechtsstreits eingetretenen Veränderung seinen Antrag dahin zu ändern, daß die geschuldete Leistung an den Rechtsnachfolger zu geschehen habe. (Vgl. RG. 40, 341; 56, 307; JW. 07, 337). Von dieser beständigen Rechtsprechung abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Es mußte daher wegen Verletzung des § 265 ZPO. die Aufhebung des Berufungsurteils erfolgen. In der Sache selbst auf Abweisung der Klage konnte jedoch nicht erkannt werden, weil der Berufungsrichter den Einwand nur aus dem prozeß-rechtlichen Gesichtspunkt, nicht aber als materiell-rechtlichen geprüft und demnach es unterlassen hat, gemäß § 139 ZPO. auf eine der veränderten Sachlage entsprechende Änderung des Klageantrages hinzuwirken. Die Sache war daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. L. c. F., U. v. 25. April 08, 324/07 V. — Hamm.

10. § 554 ZPO. verb. mit §§ 50, 53 GmbHG. Begründungspflicht. Begriff des Sonderrechts, Individualrechts (Vertretungsrechts). Übertragungsrecht bezüglich Geschäftsanteilen ohne Festsetzung durch Statut.]

Der Kläger, der mit 19 von 400 Geschäftsanteilen der beklagten Gesellschaft m. b. H. angehört, beantragte mit den Inhabern anderer Anteile zusammen die Einberufung einer Generalversammlung mit der Tagesordnung: Beratung über die Absetzung des Geschäftsführers Assessor Dr. B. Die Versammlung wurde auf den 18. August 1906 berufen, die Tagesordnung jedoch von dem genannten Geschäftsführer wie folgt bestimmt: „1. Statutenänderung: a. die Geschäftsanteile sind unter den Gesellschaftern frei veräußerlich, auch die Teile von Anteilen; b. zur Veräußerung an Nichtgesellschafter bedarf es in jedem Fall der Genehmigung der Gesellschaft; c. Gesellschafter, deren Anteile zum mindesten ⅓ des Stammkapitals ausmachen, sind berechtigt, die Einberufung einer Versammlung zu beantragen. 2. Vertrag mit dem Geschäftsführer. 3.—7. .... 8. Antrag Dr. F. und Genossen: Abberufung des Geschäftsführers wegen Vertretung kollidierender Interessen und wegen seines Verhaltens in einer geschäftlichen Angelegenheit mit Herrn Dr. M. 9. ...." Die Generalversammlung, in der 397 Stammanteile vertreten waren, beschloß in allen Punkten mit 348 gegen 49 Stimmen, unter welch letzteren sich die Stimmen des Klägers befanden. Insbesondere wurde Punkt 1 wie angekündigt angenommen; zu 2 wurde ein Anstellungsvertrag mit dem Geschäftsführer auf die Dauer von vier Jahren geschlossen; 8 wurde durch Übergang zur Tagesordnung erledigt. Außerdem wurde noch ein nicht angekündigter Beschluß gefaßt, dessen Inhalt hier nicht interessiert. Mit der erhobenen Klage focht der Kläger die Beschlüsse zu 1 b, c, 2, 8 und den nicht angekündigten Beschluß als gesetzwidrig an. Die Beschlüsse zu 1 b, c bezeichnete er als Eingriffe in seine Rechte. Zu 2

machte er geltend, in einer früheren Generalversammlung vom 24. April 1906 sei unter Abänderung des Statuts ein Aufsichtsrat gewählt; zwar sei der Beschluß weder gerichtlich noch notariell beurkundet, auch nicht im Handelsregister eingetragen, nach innen habe er aber bindende Kraft, sodaß ein Vertrag mit dem Geschäftsführer durch den Aufsichtsrat hätte geschlossen werden müssen; der Generalversammlung sei die Legitimation zum Vertragsschluß durch den Beschluß entzogen. Der erste Richter (KH. 15 des Königl. LG. I in Berlin vom 22. Oktober 1906) erklärte die angefochtenen Beschlüsse für ungültig mit Ausnahme des Beschlusses 2; insoweit wies er die Klage ab. Beide Parteien legten Berufung ein, der Kläger mit dem Antrag, auch zu Punkt 2 der Klage stattzugeben, die Beklagte mit der Bitte um völlige Abweisung der Klage. Das Königl. KG., 16. ZS., wies beide Berufungen durch Urteil vom 18. März 1907 zurück. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt und beantragt, nach ihrem in der Berufungsinstanz gestellten Antrage zu erkennen. Der Kläger hat gebeten, die Revision zurückzuweisen. Das RG. verwarf die Revision bez. des Beschlusses unter 8 und des nicht angekündigten Beschlusses als unzulässig, soweit sie den Punkt 1 b der Tagesordnung betraf als unbegründet und hob zu 1 c auf: 1. Nach feststehender Rechtsprechung des RG. kommen von einer Mehrheit von Streitgegenständen allein diejenigen für die Revision in Betracht, bezüglich deren eine formulierte Rüge in der Begründungsschrift enthalten ist (II. ZS. vom 7. November 1905, RGZ. 62, 15; VI. ZS. vom 3. Juni 1907 und 13. Februar 1908, das. 66, 178 und „Recht" 08, 208; I. ZS. vom 18. Dezember 1907, JW. 08, 77[13]). 2. Die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. ist eine Befugnis, die, mag man sie theoretisch als selbständiges Recht, oder als eine Eigenschaft des Mitgliedrechts auffassen, lediglich zum Vorteil des Mitglieds dienen soll. Es handelt sich nicht um ein Recht, sich in Angelegenheiten der Gesellschaft als deren Organ zu betätigen. Nur bei Rechten dieser letzteren Art — vielfach mit einem freilich wenig bezeichnenden Ausdruck „Individualrechte" genannt, „Vertretungsrechte" nach Cosack, Handelsrecht § 117 IV — muß im Einzelfalle geprüft werden, ob Unabänderlichkeit beabsichtigt ist; die Befugnisse, die ein Mitglied ausschließlich zu seinem eignen Nutzen hat — Sonderrechte — sind grundsätzlich unentziehbar. Bei Staub-Hachenburg, Kommentar § 53 Anm. 5 wird allerdings von Rechten gesprochen, deren Unabänderlichkeit und Sonderrechtsqualität erst durch Auslegung des Statutes ermittelt werden soll. Aber es muß beachtet werden, daß Staub-Hachenburg eine abweichende Terminologie zugrunde legen. Sie verwerfen den Begriff des Individualrechts (Vertretungsrechts) und verstehen unter Sonderrecht jedes der Abänderung durch Majoritätsbeschluß entzogene Recht (vgl. § 45 Anm. 40, § 53 Anm. 4). Daß die Übertragbarkeit der Geschäftsanteile, soweit nicht das Statut ausdrücklich eine Beschränkung vorsieht, der Beeinträchtigung per majora schlechthin unzulänglich ist, nehmen auch Staub-Hachenburg an (§ 15 Anm. 50), wie dies denn, soweit zu ersehen, in der Literatur allgemein gelehrt wird (vgl. die Kommentare zum GmbHG. von Parisius-Crüger 4 Aufl. § 15 Anm. 8 und Neukamp 3./4. Aufl. § 15 Anm. 10; Staub-Pinner, HGB. § 222 Anm. 2; Gierke, Genossenschaftstheorie S. 253; Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. 2 S. 111, 206, 209; Neukamp, Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. 57 S. 523). Hiernach hätte das Statut der Beklagten eine Vorschrift aufnehmen müssen, die direkt den jetzt vorliegenden Beschluß deckte. Es hätte bestimmen müssen, daß die Generalversammlung mit einfacher oder qualifizierter Mehrheit für Veräußerungen der Geschäftsanteile an Fremde den Genehmigungszwang einführen könne, oder allgemein, daß die Veräußerlichkeit einer Erschwerung durch Mehrheitsbeschluß unterworfen sei. Eine solche Bestimmung ist aber nicht getroffen. Die Statuierung eines Vorkaufsrechts der Mitgesellschafter bedeutet nur eine einzelne positive Beschränkung, deren ausdehnende Interpretation mit dem Prinzip der Freiheit der Veräußerung in Widerspruch stehen würde und daher unzulässig ist. 3. Das Recht, das der § 50 Abs. 1 GmbHG. den Besitzern eines Zehntels des Stammkapitals verleiht, die Berufung der Generalversammlung zu verlangen, stellt sich als „Vertretungsrecht" in dem soeben angegebenen Sinne dar. Nach § 45 Abs. 2 kann es durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden. Es ist auch nicht richtig, wenn das KG. meint, die Ausschließung oder Beschränkung könne nur in dem ursprünglichen Vertrag, nicht durch Statutenänderung nach § 53 erfolgen. Aus der Wichtigkeit des Rechts für den einzelnen Gesellschafter läßt sich eine solche Folgerung nicht herleiten, denn bei den Rechten der hier in Rede stehenden Art soll eben das Interesse des einzelnen nicht den Ausschlag geben. Daß das Recht des § 50 Abs. 1 durch Statutenänderung entzogen werden kann, wird auch von den Kommentatoren anerkannt (Staub-Hachenburg § 45 Anm. 40, § 50 Anm. 17; Neukamp § 50 Anm. 2, § 53 Anm. 2 d aa; Liebmann 5. Aufl. § 45 Anm. 2, § 50 Anm. 1, § 53 Anm. 6 n). Das LG. hatte seine Ansicht, daß der Beschluß 1 c ungültig sei, mit den besonderen Verhältnissen des vorliegenden Falles begründet. Es führte aus, da der Kläger mit seinen Freunden zusammen nur über 49 Stimmen verfüge, würden die Gesellschafter durch den Beschluß ungleich betroffen. Bei dieser Begründung ist ein richtiger Gedanke falsch angewendet. Gewiß braucht sich kein Gesellschafter eine Änderung des Gesellschaftsvertrags gefallen zu lassen, welche eine nicht alle Mitglieder gleichmäßig treffende Schmälerung seiner allgemeinen Mitgliederrechte zum Gegenstande hat (so die Motive zum GmbHG., RT. VIII. LP. I. Sess. 1890/92 Drucks. Nr. 660 S. 80). Aber bei der Frage, wann die Gleichberechtigung verletzt ist, muß von den rein zufälligen Verhältnissen der Gesellschaft und der Gesellschafter abstrahiert werden. Mit Recht bemerkt die Revision, ein Beschluß sei nur dann unzulässig, wenn er schon seinem Inhalt nach, ohne Rücksicht auf besondere Umstände, die einzelnen ungleich treffen muß (vgl. auch Staub-Hachenburg § 53 Anm. 6). R. c. F., U. v. 4. April 08, 302/07 I. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

11. §§ 212, 274 bis 276 HGB. verb. mit § 182 BGB. Zustimmung der Aktionäre zu Statutenänderungen, betreffend die Rübenlieferungspflicht von Aktionären.]

In § 3 e des ursprünglichen Gesellschaftsvertrages der beklagten Aktiengesellschaft vom 11. Juli 1872 war jedem Aktionär die Verpflichtung auferlegt, alljährlich auf einem Areal von 5 Morgen Zuckerrüben zu bauen und diese unverkürzt an

die Aktienzuckerfabrik abzuliefern. Nach § 11 dieses Vertrags sollte der Preis der Rüben von dem Vorstand und dem Aufsichtsrat in gemeinsamer Sitzung festgestellt werden. Im Jahre 1901 wurden die Statuten der Beklagten geändert, insbesondere in den §§ 10 und 11 neue Bestimmungen beschlossen, betreffend den Preis der Aktionärrüben im Verhältnisse zum Durchschnittspreis der Kaufrüben und die Zuführung des nach Verteilung von 4 Prozent Dividende verbleibenden Überschusses an einen zur Bezahlung der Aktionärrüben bestimmten Extrareservefonds. In der Generalversammlung vom 25. März 1901, worin diese Änderungen beschlossen wurden, widersprach der anwesende Kläger, der 17 Aktien besaß, der Änderung des § 11 des alten Statuts, was von dem Notar zu Protokoll genommen wurde. In der Generalversammlung vom 9. August 1906, in der § 8 Abs. 2 Satz 2, § 10 Satz 3 und § 45 des abgeänderten Statuts vom 25. März 1901 eine andere Fassung erhielten, beantragte der Kläger gesonderte Abstimmung über diese Änderung. Doch wurde sein Antrag mit allen übrigen Stimmen abgelehnt. Der Kläger enthielt sich hierauf der Abstimmung, erklärte seinen Widerspruch gegen die Abänderungsbeschlüsse zu Protokoll und focht die Änderungen des Gesellschaftsvertrags an. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und mittels Widerklage, den Kläger zu verurteilen, für jede auf seinen Namen lautende Aktie alljährlich auf einer Fläche von 127,66 Ar Zuckerrüben zu bauen oder bauen zu lassen und dieselben unverkürzt an die Aktienzuckerfabrik G. abzuliefern. Der Klage wurde unter Abweisung der Widerklage stattgegeben und die Revision zurückgewiesen: Das Berufungsgericht hat für seine Entscheidung im wesentlichen folgende, für die Revision hauptsächlich in Betracht kommende Begründung gegeben. Unter der Herrschaft des alten HGB. habe nach feststehender Rechtsprechung eine Rübenbaupflicht der Aktionäre aktienrechtlich in rechtsverbindlicher Weise nicht begründet werden können. Seit der Einführung des neuen HGB., 1. Januar 1900, verhalte sich dies aber nach § 212 dieses Gesetzes anders. Doch könne jetzt eine solche aktienrechtliche Verpflichtung der Aktionäre gemäß § 276 HGB. n. F. nur mit Zustimmung sämtlicher von der Verpflichtung betroffener Aktionäre begründet werden. Die durch den Beschluß der Generalversammlung der Beklagten vom 25. März 1901 erfolgte Abänderung des Statuts derselben habe offenbar die Einführung einer solchen aktienrechtlichen Verpflichtung der sämtlichen Aktionäre bezweckt. Dieser Beschluß sei aber ungültig, denn in dieser Generalversammlung sei nur ein Teil der damals vorhandenen Aktionäre vertreten gewesen. Es habe deshalb ein dem § 276 HGB. entsprechender Beschluß über Einführung der aktienrechtlichen Lieferungspflicht der Aktionäre rechtsgültig nicht gefaßt werden können. Auch wenn die in der Generalversammlung nicht vertretenen Aktionäre zu diesem Beschlusse außerhalb der Generalversammlung ihre Zustimmung gegeben hätten, würden die zur Gültigkeit erforderlichen gesetzlichen Bestimmungen nicht erfüllt sein; denn die Bestimmung des § 276 finde sich im HGB. unter dem Titel „Abänderungen des Gesellschaftsvertrags" und solche Abänderungen könnten nach § 274 a. a. O. nur durch die Generalversammlung beschlossen werden. Jedenfalls fehle es auch an der Zustimmung des Klägers selbst. Dieser habe gegen die die Rübenbaupflicht betreffenden Bestimmungen des abgeänderten Statuts protestiert und eine ausdrückliche Übernahme einer solchen Verpflichtung werde von der Beklagten selbst nicht behauptet. Daraus, daß § 276 HGB. in dem 4. Titel, betreffend „Abänderungen des Gesellschaftsvertrags" des dritten Abschnitts des zweiten Buchs des HGB. steht, und daß nach § 274 daselbst eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags nur durch die Generalversammlung beschlossen werden kann, ist zwar zu folgern, daß auch die in § 276 bestimmte aktienrechtliche Verpflichtung der Aktionäre zu Leistungen der im § 212 bezeichneten Art, sofern sie nicht in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage vorgesehen ist, nur in einer Generalversammlung beschlossen werden kann. Doch ergibt sich daraus und ebenso aus der die Zustimmung sämtlicher von der Verpflichtung betroffener Aktionäre erfordernden Bestimmung des § 276 nicht, daß ein Beschluß über die fragliche Verpflichtung unter der angegebenen Voraussetzung von der Generalversammlung nur dann gültig gefaßt werden kann, wenn die sämtlichen von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre in der Versammlung selbst anwesend oder vertreten sind und in dieser ihre Zustimmung erteilen; denn letzteres ist im Gesetze selbst nicht bestimmt und auch nicht aus den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften herzuleiten. Eine etwaige Bestimmung dieses Inhalts würde sich als eine Ausnahme von der Regel des § 275 HGB. darstellen, wonach in Ermangelung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags die im § 274 Abs. 1 bezeichneten Beschlüsse der Generalversammlung einer Mehrheit bedürfen, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Schon im Hinblick auf diese Bestimmung ist anzunehmen, daß dann, wenn der Gesetzgeber die Gültigkeit der auch in Fällen des § 276 erforderlichen Beschlußfassung der Generalversammlung davon hätte abhängig machen wollen, daß alle betroffenen Aktionäre ihre Zustimmung in dieser Versammlung selbst erklären, er dies in den einschlägigen Vorschriften klar ausgesprochen, nicht aber in § 276 Ausdrücke gewählt haben würde, welche jedenfalls die Auslegung zulassen, daß die zur Wirksamkeit eines solchen Generalversammlungsbeschlusses allerdings notwendige Zustimmung sämtlicher von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre auch außerhalb der darüber beschließenden Generalversammlung erklärt werden kann. Für die letztere Auslegung spricht aber der Zweck der besonderen Vorschrift des § 276, durch welche die Rechte und Interessen der durch die fragliche Verpflichtung betroffenen Aktionäre gewahrt werden sollen. Es handelt sich also hier um ein Sonderrecht der letzteren Aktionäre, bezüglich dessen kein zwingender Grund dafür vorliegt, daß die Ausübung desselben gerade in der über die fragliche Verpflichtung beschließenden Generalversammlung erfolgen müßte. Die Aufstellung dieses formalen Erfordernisses würde daher nicht selten die Begründung einer solchen Verpflichtung in ganz zweckloser Weise erheblich erschweren. Wenn aber hiernach die fragliche Zustimmung auch außerhalb einer Generalversammlung der Aktionäre erfolgen kann, so ist in Ermangelung einer einschlägigen aktienrechtlichen Vorschrift gemäß § 182 Abs. 1 und 2 BGB. anzunehmen, daß in solchen Fällen diese Zustimmung auch in formloser Weise erteilt werden kann. Doch kann die Verkennung dieser

Rechtsgrundsätze seitens des Berufungsgerichts nicht zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, da das Berufungsgericht ohne rechtlichen Verstoß auch verneint hat, daß die in der Generalversammlung vom 25. März 1901 nicht vertretenen Aktionäre und unter ihnen der Kläger selbst außerhalb dieser Versammlung ihre Zustimmung zu den angefochtenen Beschlüssen erteilt haben. Hiernach ist die Ungültigkeit der Beschlüsse vom 25. März 1901 und 9. August 1906 wegen Mangels der Zustimmung sämtlicher durch die fragliche Verpflichtung betroffenen Aktionäre schon nach § 276 HGB. begründet. Endlich sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, wonach der Geltendmachung der dargelegten Unwirksamkeit des Beschlusses vom 25. März 1901 auch die Vorschrift des § 271 Abs. 2 HGB. nicht entgegensteht (vgl. RG. 36, 136 und 37, 65) und Kläger diesen Beschluß auch nicht durch sein späteres Verhalten genehmigt und auf sein Recht, denselben anzufechten, nicht verzichtet habe. A.-Zuckerfabrik G. c. S., U. v. 10. April 08, 622/07 II. — Naumburg.

Versicherungsrecht.

12. Wegen nicht richtiger Beantwortung einer Frage danach, ob der Versicherungsnehmer bereits einen Unfall erlitten habe, hat das RG. die Verurteilung der Versicherungsgesellschaft aus folgenden Gründen aufgehoben:

Im § 9 des Versicherungsvertrags ist nicht nur vom Verschweigen wesentlicher Umstände, sondern auch von unrichtigen Angaben die Rede. Es bedarf deshalb schon der Prüfung, ob die Antwort des Klägers bloß als ein Verschweigen und nicht vielmehr als eine positive unrichtige Angabe des Inhalts aufzufassen ist, er sei durch Unfälle noch nicht verletzt, und ob unrichtige Angaben die Unverbindlichkeit des Versicherungsvertrages auch nur nach sich ziehen, wenn sie wesentliche Tatsachen betreffen. Dabei wird davon auszugehen sein, daß schon, weil nach früheren Unfällen gefragt ist, der Versicherungsnehmer diese wie jede im Antrage an ihn gestellte Frage für erheblich und ihn zur wahrheitsgemäßen Beantwortung verpflichtend anzusehen hatte. Von diesem Gesichtspunkte aus genügt aber die Feststellung des Berufungsgerichts nicht, um den Kläger als entschuldigt zu erachten. Der Umstand, daß der Kreisarzt N. in seinem von der Beklagten überdies noch beanstandeten Gutachten die Handverletzung als für die Versicherungsfähigkeit des Klägers nicht erheblich bezeichnet, rechtfertigt noch nicht die Annahme, auch Kläger habe seine Anzeigepflicht nicht verletzt. Ein Prüfungsrecht darüber, was für die Versicherungsgesellschaft erheblich oder unerheblich ist, steht dem Versicherungsnehmer nicht zu. Das Gutachten eines Arztes ist hierfür auch nicht maßgebend. A.-G. B. c. B., U. v. 7. April 08, 271/07 VII. — Hamm.

Wechselrecht.

13. Begriff des Gefälligkeitswechsels.]

Das LG. hatte nach Beweiserhebung durch bedingtes Urteil dem Kläger einen richterlichen Eid auferlegt, daß zwischen ihm und der Beklagten vereinbart worden sei, diese müsse die Klagewechsel selbst einlösen, und von der Ausschwörung dieses Eides Zusprechung oder Abweisung der Klage abhängig gemacht. Das OLG. wies nach einer Ergänzung der Beweisaufnahme auf die Berufung der Beklagten die Klage ab, das RG. hob auf Revision des Klägers auf: Der Ausdruck „Gefälligkeitswechsel" entstammt dem Verkehrsleben. Man versteht darunter einen Wechsel, der dem Wechselnehmer aus Gefälligkeit gegeben wird, d. h. gegen die von diesem übernommene Verpflichtung, für die Einlösung Sorge zu tragen. Die Rechtsprechung der höchsten Gerichte hat wiederholt ausgesprochen, die Bedeutung des Wortes sei so klar, daß der Einwand des Gefälligkeitsakzeptes einer näheren Substantiierung dahin, daß sich der Nehmer zur Einlösung verpflichtet habe, nicht bedürfe. ROHG. 14, 225; 19, 251. RGZ. 32, 128. BolzePr. Bd. 5 Nr. 497. Wenn daher unter Kaufleuten die Wendung gebraucht wird, daß ein Akzept aus Gefälligkeit gegeben werde, so kann der Sinn nicht zweifelhaft sein. Nach der Feststellung des OLG. ist aber dieser Ausdruck von beiden Parteien mit Beziehung auf die streitigen Wechsel gebraucht. Es wird sogar erwähnt, der Kläger habe häufiger an die Beklagte geschrieben: „er sende ein Gefälligkeitsakzept über ..... ℳ und bitte, daß die Beklagte bei Fälligkeit für Deckung gefl. Sorge tragen wolle". Gleichwohl will das OLG. auf derartige Wendungen kein Gewicht legen und meint, es ergebe sich daraus noch nicht, daß es sich um „Gefälligkeitswechsel im Rechtssinne", um „eigentliche", „wirkliche Gefälligkeitswechsel" gehandelt habe. Das kann nach dem Bemerkten nicht gebilligt werden. Es bleibt auch unverständlich, was sich das OLG. unter einem „uneigentlichen" oder „sogenannten" Gefälligkeitswechsel vorstellt. Die Beklagte hatte vorgetragen, sie habe dem Kläger insofern eine Gefälligkeit erzeigt, als sie von ihm statt geschuldeter Barzahlungen Wechsel angenommen und prolongiert habe. Der Berufungsrichter hat sich diese Meinung nicht angeeignet. Sie wäre nach dem kaufmännischen Sprachgebrauche auch unhaltbar. An einer Stelle setzen die Gründe das Gefälligkeitsakzept in Gegensatz zu einem Prolongationswechsel. Dies zeigt, daß der Berufungsrichter beide Begriffe verkennt. Der Gefälligkeitswechsel kann ebensogut wie der auf Schuld gezogene prolongiert, d. h. bei Verfall durch Ausstellung eines neuen Wechsels ersetzt werden. Der Umstand, daß ein Prolongationswechsel vorliegt, ist daher an und für sich auf das Valutaverhältnis zwischen Trassat und Trassant ohne Einfluß. Als rechtsirrig muß es weiter bezeichnet werden, wenn der Berufungsrichter aus der Tatsache, daß der Kläger zur Zeit der Ausstellung der Wechsel der Beklagten aus anderen Rechtsgründen (Darlehen, Warenlieferungen) einen höheren Betrag geschuldet habe, ableitet, daß es sich bei den Klagewechseln nicht um Gefälligkeitsakzepte gehandelt habe. Wenn, wie hier unterstellt werden muß, bei der Ausstellung und Hingabe der streitigen Wechsel oder doch der Urwechsel, zu deren Ersatz sie dienen sollten, zwischen den Parteien Erklärungen im Sinne der vorhin erwähnten ausgetauscht worden sind, so bleibt, auch wenn der Kläger aus anderen Rechtsgründen Schuldner des Beklagten war, die Tatsache bestehen, daß die Wechsel nicht zur Tilgung dieser Schulden gezogen und akzeptiert sind. Der Kläger würde immer einen rechtlich begründeten Revalierungsanspruch auf Ersatz der Zahlungen haben, die er Dritten auf Grund seiner Gefälligkeitsunterschrift geleistet hat (ROHG. 19, 251. § 670 BGB.), und Sache der Beklagten würde es sein, das, was ihr der Kläger aus den andern Rechtsgründen schuldet, hiergegen im Wege der Aufrechnung geltend zu machen und durch Angabe der erforderlichen Einzelheiten zu begründen. H. c. S., U. v. 11. April 08, 117/07 I. — Hamm.

Digitized by Google

Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873.

14. § 144 RBG. Zulässigkeit des Rechtsweges und Umfang der richterlichen Prüfung.]

Das Berufungsgericht legt den § 144 RBG. (RGBl. S. 61) dahin aus, daß das Gericht nur zu prüfen habe, ob die besonderen sachlichen Voraussetzungen eines Defektenbeschlusses im Sinne des § 141 a. a. O., — Unterschlagung oder grobes Verschulden des Beamten — vorliegen, und daß mangels dieser Voraussetzungen der Widerspruchsklage ohne Rücksicht darauf stattzugeben sei, ob eine Ersatzpflicht des Beamten nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen begründet ist. Dieser, auch in der Literatur vertretenen, Auffassung vermag der erkennende Senat nicht beizupflichten. Er hält vielmehr an der Auffassung fest, welche der IV. ZS. des RG. im Urteil vom 5. Februar 1885 — RG. 12, 143 — und vor ihm das ROHG. im Urtril vom 10. April 1877 — Rep. 279/77 — sowie bezüglich des im wesentlichen übereinstimmenden § 16 der Verordnung vom 24. Januar 1844 über die Festsetzung der bei Kassen- und anderen Verwaltungen vorkommenden Defekte (Gesetzsamml. 1844 S. 52) das Preuß. OTr. im Erkenntnis vom 23. März 1855 — StriethorstA. 15, 95 — ausgesprochen haben. Das Gericht hat, wenn der Rechtsweg gegen den Defektenbeschluß beschritten wird, zu entscheiden, ob eine Ersatzverbindlichkeit des Beamten besteht und in welcher Höhe. Es hat über die Wahrheit der tatsächlichen Behauptungen der Parteien nach freier Überzeugung zu entscheiden — § 144 Abs. 3 RBG. — und die rechtlichen Folgerungen aus dem festgestellten Sachverhalt zu ziehen, ohne Rücksicht darauf, wie die Verwaltungsbehörde das Verschulden des Beamten rechtlich gekennzeichnet hat. Wenn das Gesetz den Richter in der freien Anwendung der die Ersatzverbindlichkeit regelnden gesetzlichen Bestimmungen hätte einschränken wollen, hätte dies im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden müssen. Wenn den Verwaltungsbehörden unter Umständen ein Ermessen darüber zustehen mag, ob sie bei einem nur leichten Verschulden eines Beamten diesen ersatzpflichtig machen wollen oder nicht, so kann dies nicht dazu führen, in dem gemäß § 144 RBG. eröffneten Rechtsstreit die Entschridung darauf zu beschränken, ob die besonderen Voraussetzungen des Defektenbeschlusses nach § 141 vorliegen. Denn durch den Defektenbeschluß hat die Verwaltungsbehörde ihren Entschluß, von dem Beamten Ersatz zu fordern, in deutlichster Weise kundgegeben. Daß sie hierzu durch die vom Gericht gemißbilligte Meinung, daß das Verschulden des Beamten ein grobes sei, veranlaßt worden ist, ist gleichgültig. Die Verwaltungsbehörde ist auch durch die gerichtliche Entschridung, welche das Bestehen der Ersatzpflicht ausspricht, nicht behindert, von der Durchführung des Ersatzanspruchs abzusehen, wenn sie dies für angemessen erachtet und ihr jenes freie Ermessen rechtlich zusteht. Der Rechtsweg ist in § 144 auch nicht bloß gegen den Defektenbeschluß aus § 141, sondern auch gegen den aus § 137 RBG. gegeben; der letztere aber setzt nicht wie § 141, grobes Verschulden oder Unterschlagung des Beamten als Grund der Ersatzverbindlichkeit voraus. Das Urteil des II. ZS. des RG. vom 28. November 1890, auf welches sich das Berufungsgericht nach dem in JW. 91, 77[29] veröffentlichten Auszuge beruft, steht der vorstehend dargelegten Auffassung des § 144 RBG. nicht entgegen. Es spricht nur aus, daß in einem Falle, in welchem im Vorprozeß das Gericht — von der gleichen Auffassung ausgehend, wie hier das OLG. — einen Defektenbeschluß aufgehoben hatte, weil ein grobes Verschulden des Beamten nicht dargetan sei, der Fiskus nicht behindert sei, seinen Ersatzanspruch auf Grund der gesetzlichen Vorschriften über die Verantwortlichkeit der Beamten im ordentlichen Wege Rechtens geltend zu machen. R.-P.-F. c. Sch., U. v. 24. April 08, 452/07 III. — Colmar.

Gerichtsverfassungsgesetz.

15. § 13 GVG. verb. mit § 56 Abs. 1 des preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 13 GVG. Rechtsmittel gegen Anordnungen der Wegepolizeibehörde.]

Die Königliche Eisenbahndirektion in E. ist von der Wegepolizeiverwaltung der Stadt B. aufgefordert worden, in der Gewerbeschulstraße in B. entlang des Bahnhofsgebäudes den Bürgersteig baldmöglichst befestigen zu lassen. Die Aufforderung wurde gestützt auf das B.er Ortsstatut vom 21. Januar 1879 betreffend die Anlegung und Unterhaltung der Bürgersteige und auf einschlagende Polizriverordnungen aus den Jahren 1893 und 1894. Das Ortsstatut ist erlassen auf Grund des § 10 der Rheinischen Städteordnung und nimmt auf bestehenden Ortsgebrauch Bezug; im § 1 werden die Eigentümer für verpflichtet erklärt, vor ihren angrenzenden Häusern, dazu gehörigen Hofplätzen, Gärten und Lustanlagen auf ihre Kosten Bürgersteige den baupolizeilichen Vorschriften gemäß anzulegen. Gegen diese Verfügung der Polizeiverwaltung ist kein Rechtsmittel eingelegt worden, der Eisenbahnfiskus hat aber die vorliegende Klage im Rechtswege gegen die Stadt B. erhoben, mit dem Antrage festzustellen, daß die Beklagte zur Erfüllung der wegepolizeilichen Anforderung verpflichtet sei. Auf Grund der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist auf Abweisung der Klage erkannt worden. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Daein kann dem Berufungsrichter nicht beigetreten werden, daß von einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 13 GVG. schon um deswillen keine Rede sein könne, weil gar nicht in ein Privatrecht des Klägers eingegriffen, sein Eigentum vielmehr durch Heranziehung des Bahnhofgeländes zur Herstellung des angrenzenden Bürgersteigs anerkannt worden sei. Die Heranziehung zu einer Last, auch einer öffentlichrechtlichen, enthält immer einen Eingriff in das belastete Eigentum. Es fragt sich nur, ob ein privatrechtlicher Eingriff vorliegt, und das wird weiter vom Berufungsrichter mit Recht verneint, weil es sich um eine Belastung aus öffentlich-rechtlichem Titel handelt. Die städtischen Straßen sind öffentliche Wege, deren Bau und Unterhaltung im öffentlichen Interesse liegt und darum durch Vorschriften des öffentlichen Rechts geregelt wird. Dies ist auch hier geschehen, das Ortsstatut der Stadt B. vom 21. Januar 1879 betreffend Anlegung und Unterhaltung der Bürgersteige ist eine öffentlich-rechtliche Rechtsquelle. Auf Grund dieses öffentlich-rechtlichen Titels ist der Kläger zu einer Wegelast von Polizei wegen in Anspruch genommen worden. Ob dabei das Ortsstatut unrichtig angewendet worden sei, weil, wie der Kläger geltend macht, schon dessen Erlaß zu Unrecht geschehen sei, oder weil es sich nicht auf Schienengelände beziehe, oder weil es sich bei der nachträglichen Befestigung eines Bürgersteigs weder um Anlegung noch um

Digitized by Google

Unterhaltung eines öffentlichen Weges handle, das sind Fragen, die nach § 56 Abs. 1 ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 gegenüber einer Anordnung der Wegepolizeibehörde nur durch Einspruch an diese Behörde und weiter im Verwaltungsstreitverfahren erledigt werden können, und dieser Weg ist vom Kläger nicht beschritten worden. Mit der von ihm im ordentlichen Rechtswege erhobenen Klage versucht er lediglich, die in Frage stehende öffentlich-rechtliche Verpflichtung von sich auf die Beklagte abzuwälzen. Daß die Beklagte aus irgend einem privatrechtlichen Titel verpflichtet sei, ihm die Last abzunehmen, ist nicht einmal behauptet worden. Die Zulässigkeit einer solchen Klage im Rechtswege scheitert aber an der ausdrücklichen entgegenstehenden Vorschrift in dem 5. Absatz des erwähnten § 56. Pr. Eisenbahnfiskus c. Stadtgemeinde B., U. v. 15. April 08, 398/07 V. — Düsseldorf.

Grundbuchordnung vom 24. März 1897.

16. §§ 17, 18 GBO. verb. mit Art. 8 PrAGGBO., Art. 89 AGBGB. und §§ 88 ff. ALR. II. 10. Begriff der groben Fahrlässigkeit, wegen deren der Grundbuchrichter zu haften hat.

Der Königl. Preußische Justizfiskus hat den beklagten Amtsrichter H. auf Grund des Art. 8 PrAGGBO. wegen groben Verschuldens in Anspruch genommen, weil er die Vorschriften der §§ 17, 18 GBO. nicht beachtet und später eingegangene Umschreibungen vorgenommen habe, ohne den früher eingegangenen Löschungsantrag zurückzuweisen und ohne eine Löschungsvormerkung miteinzutragen. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision wurde zurückgewiesen: Der Berufungsrichter geht zutreffend davon aus, daß der Beklagte die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Vorprozesses 5. O. 1/05, an dem er nach der Streitverkündung des jetzigen Klägers als dessen Nebenintervenient teilgenommen hat, nach §§ 74, 68 ZPO. gegen sich gelten lassen muß (RG. 45, 353; Gruch. 50, 1048 V. 513/06). In jenem Prozesse aber war festgestellt, daß der Beklagte eine ihm gegenüber den Eheleuten M. obliegende Amtspflicht fahrlässigerweise dadurch verletzt habe, daß er bei der Umschreibung der Hypothek für C. und F. es unterlassen hatte, zugunsten der vorher beantragten Löschung eine Vormerkung (oder einen Widerspruch) gemäß § 18 Abs 2 GBO. einzutragen. Dadurch waren, wie weiter angenommen war, die Eheleute M. um diejenigen Beträge geschädigt worden, die sie auf Grund der Urteile in den Vorprozessen O. 111/02 und O. 73/03 an die Gläubiger F. und S. sowie an Kosten hatten zahlen müssen, auch war demselben Urteil zufolge die Möglichkeit ausgeschlossen, daß die Geschädigten auf andere Weise Ersatz des ihnen entstandenen Schadens erlangten. Der Berufungsrichter prüft hiernach zutreffend nur, ob dem Beklagten die im Art. 8 PrAGGBO. als Voraussetzung für den Regreßanspruch gegen den schuldigen Grundbuchbeamten erforderte grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Bei der Erörterung dieser Frage scheidet er den von dem LG. mit herangezogenen § 18 ALR. I. 3 aus, weil bei der Bestimmung des Begriffs der groben Fahrlässigkeit lediglich die Vorschriften des neuen Rechts zur Anwendung zu bringen seien. Die Revision bittet um Nachprüfung der Richtigkeit dieser Annahme. Sie unterliegt jedoch keinem Bedenken. Denn in den Vorschriften der §§ 88 ff. ALR. II. 10 findet sich die grobe Fahrlässigkeit überhaupt nicht als Erfordernis der Regreßklage, sie erscheint erst in dem erwähnten Art. 8 AGGBO., der die landrechtliche Haftung zugunsten der Grundbuchbeamten einschränkt. Für die unter der Herrschaft des neuen Rechts erlassenen Landesgesetze aber können, wenn sie nichts anderes bestimmen, zur Ergänzung nicht die aufgehobenen landesrechtlichen Vorschriften (Art. 89 Ziff. 1b PrAGBGB.), sondern nur die an deren Stelle getretenen Vorschriften des BGB. herangezogen werden (vgl. auch Tuenau-Förster, Liegenschaftsrecht 3. Aufl. Bd. II S. 91). Nun enthält allerdings das BGB. keine Begriffsbestimmung der groben Fahrlässigkeit; der Berufungsrichter irrt jedoch nicht, wenn er die bei den Beratungen der zweiten Kommission (Prot. 1, 187) zwar gestrichene, aber nicht gemißbilligte Begriffsbestimmung des § 144 Abs. 2 des ersten Entwurfs zugrunde legt. Denn daß unter grober Fahrlässigkeit nur eine „besonders schwere Vernachlässigung" der gebotenen Sorgfalt oder wie die Mot. 1, 280 bemerken, eine „ausnehmende Sorglosigkeit" verstanden werden kann, ergibt sich auch ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung schon aus der Natur der Sache (vgl. auch Planck 1, 41). Der Berufungsrichter erachtet sodann für erwiesen, daß der Beklagte die — gegenüber S. auch angewendeten — §§ 17, 18 GBO. zwar gekannt und gelesen, daß er sie aber unrichtig verstanden und angewendet habe. Den Umstand, daß am 2. Mai 1901 der Löschungsantrag nicht zurückgewiesen, dem Antragsteller aber auch keine Frist für die Nachbringung des Löschungsantrags der Ehefrau bestimmt worden ist, hält er zwar für ein grobes Versehen, aber für einflußlos, weil daraus kein Schaden entstanden sei. Bei dem Verfahren am 20. Mai 1901 berücksichtigt er, daß es sich um einen Einzelrichter in einem kleinen Ort ohne alle literarischen Hülfsmittel handelte, der kurz nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts zum erstenmal sich vor die Anwendung von Gesetzesvorschriften gestellt sah, die von dem früheren Recht völlig abwichen. Der Berufungsrichter weist darauf hin, daß die Bedeutung nicht eingetragener Abtretungserklärungen von Buchhypotheken erst im vorliegenden Fall durch eine spätere Entscheidung des RG. geklärt worden ist, nachdem in den Urteilen der Vorinstanzen verschiedenartige Auffassungen zutage getreten waren. Er erachtet es zwar nicht für entschuldbar, aber auch nicht für eine besonders schwere Nachlässigkeit, wenn der Beklagte den Abtretungserklärungen auch ohne Eintragung soviel Bedeutung beigemessen habe, die später erklärte Löschungsbewilligung zu beanstanden und abzulehnen. Daß der Beklagte dies am 20. Mai 1901 beabsichtigt und getan habe, hält er für erwiesen, damit aber auch die Nichteintragung einer Vormerkung soweit für entschuldigt, daß ein grobes Versehen nicht anzunehmen sei. Den Umstand, daß der Beklagte die nachträgliche Ablehnung des Löschungsantrags nicht in die Form einer ausdrücklichen Zurückweisungsverfügung gekleidet habe, erachtet der Berufungsrichter einmal für unerheblich, weil dadurch der Schaden der Eheleute M. nicht herbeigeführt worden sei, dann aber auch für keine besonders schwere Fahrlässigkeit. Der erste Grund kann zu Bedenken Anlaß geben, da es sich im vorliegenden Falle nicht um die Schadensklage der Eheleute M., sondern um die Regreßklage aus dem Dienstverhältnis handelt, der zweite Grund ist aber ebensowenig zu beanstanden, wie die sonstigen Ausführungen des Berufungsrichters. Denn der Be-

Digitized by Google

klagte sah, wie der Berufungsrichter feststellt, in der ausgedehnten, allen Beteiligten mitgeteilten Benachrichtigung von der Umschreibung der Hypothek eine ausreichende Benachrichtigung von der Ablehnung der Löschung. Er mag, wie der Berufungsrichter annimmt, darin geirrt haben, es ist aber nichts dagegen einzuwenden, wenn der Berufungsrichter diesen Irrtum nicht als eine besonders schwere Nachlässigkeit erachtet hat. Es ist unzutreffend, wenn die Revision rügt, daß der Beklagte die materielle Gültigkeit der Löschungsbewilligung nicht habe prüfen dürfen. Wäre es zutreffend, so würde daraus noch kein grobes Versehen folgen, es ist aber nicht zutreffend, weil es sich um die Verfügungsbefugnis handelte und der Beklagte diese zu prüfen hatte (Turnau-Förster II S. 215, 229, Anm. 39, 48 ff. zu § 29 GBO.). Pr. Justizfiskus c. H., U. v. 22. April 08, 306/07 V. — Breslau.

II. Preußisches Recht.

Reglement vom 12. Dezember 1838.

17. Städtische Sparkasse keine selbständige Prozeßpartei. Pfand- oder Zurückhaltungsrecht an einem Sparkassenbuch nach BGB.?]

1. Der Berufungsrichter führt am Kopfe seines Urteils, entsprechend der Klageschrift, als Kläger „das Kuratorium der städtischen Sparkasse zu K." und als Beklagte „1. die Stadtgemeinde P., 2. das Kuratorium der städtischen Sparkasse zu P., 3. den Bürgermeister E. zu P." auf. Diese Bezeichnung gibt aber die Rechtspersonen, zwischen denen der zu entscheidende Streit schwebt, nicht richtig wieder. Die auf Grund des preußischen Reglements vom 12. Dezember 1838 (Gesetzsamml. 1839, S. 5) errichteten Sparkassen der Stadtgemeinden haben, wie dies Reglement ergibt, keine eigene Rechtspersönlichkeit, sind vielmehr Anstalten der Gemeinden und ihr Vermögen bildet nur „einen besonderen, von anderen Kassen der Stadtverwaltung unvermischt zu erhaltenden Fonds" des Gemeindevermögens. An dieser vom Gesetz den städtischen Sparkassen zugewiesenen Stellung kann auch der Umstand nichts ändern, daß hier im § 2 des behördlich genehmigten Statuts der städtischen Sparkasse von P. die Sparkasse als „eine selbständige Anstalt unter Gewähr der Stadt P." bezeichnet ist. Daß damit nicht etwas von dem genannten Reglement Abweichendes hat bestimmt werden sollen, ergibt der Abs. 2 des § 2 des Statuts, inhalts dessen alle Verbindlichkeiten der Sparkasse „eine städtische Last" bilden. Hiernach muß, wenn unter dem Namen einer städtischen Sparkasse oder des Kuratoriums einer solchen eine Klage erhoben oder gegen eine solche Kasse oder deren Kuratorium geklagt wird, die Klage als von der betreffenden Gemeinde erhoben oder gegen sie gerichtet angesehen werden. (Urteil des RG. vom 1. Dezember 1906, JW. 07 S. 81 Nr. 11.) Dementsprechend war als Klägerin anstelle des Kuratoriums der Sparkasse die Stadtgemeinde K. aufzuführen, deren gesetzlicher Vertreter nach § 56 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 der Magistrat ist. Andererseits war die Bezeichnung des Kuratoriums der städtischen Sparkasse in P. als eines besonderen Beklagten zu 2 neben der Stadtgemeinde P. als Beklagten zu 1 gemäß dem jetzt von der Klägerin selbst gestellten Antrag, in Fortfall zu bringen. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat diesem Antrag zwar widersprochen, jedoch ohne Grund. Würde man selbst dem Kuratorium der Sparkasse in P. Parteifähigkeit zugestehen, so wäre diese Partei doch mangels einer von der Stadtgemeinde verschiedenen Rechtspersönlichkeit mit der Stadtgemeinde identisch. Eine sachliche Klageänderung kann daher in der Anderung der Bezeichnung der Beklagten und damit des Klageantrages nicht gefunden werden. Durch die formelle Bezeichnung des Kuratoriums der Sparkasse in P. als eines besonderen Beklagten war auch weder die Verteidigung der wirklichen Beklagten irgendwie erschwert, noch sind dadurch besondere Mehrkosten erwachsen. Die Anderung mußte daher auch auf die Entscheidung des Kostenpunktes ohne Einfluß bleiben. 2. Die Geltendmachung eines Pfandrechts an einem Sparkassenbuch ist ausgeschlossen, da es nicht der Träger des verbrieften Rechts ist, sondern die Natur eines sogenannten Legitimationspapiers hat. Derartige Papiere können für sich nicht Gegenstand eines Pfandrechts, sondern allenfalls nur eines Zurückbehaltungsrechts sein (RG. 20, 135; 16, 164; 29, 302; 51, 86). Ein persönliches Zurückbehaltungsrecht könnte hier der Klägerin nichts nützen, da es der Konkursmasse gegenüber nicht wirkt, insbesondere nicht ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gibt (RG. 51, 86). Ein dingliches Zurückbehaltungsrecht ist dem BGB. unbekannt. K. c. P. u. Gen., U. v. 3. April 08, 249/07 VII. — Königsberg.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

18. Tarifstelle 2 (Zession).]

Der im Jahre 1904 verstorbene W. M. von G. hinterließ als alleinigen Erben das W. M. von G.sche Familienfideikommiß. Die Vollstrecker des Testaments des Erblassers verkauften durch notariellen Vertrag vom 16. März 06 an die Kläger das zu dessen Nachlaß gehörige Grundstück W.straße 59 zu B. Nach dem Vertrage ergab sich ein Restkaufgeld von 3 000 000 ℳ, bezüglich dessen es im § 4 heißt: „Der Erschienene zu 1 — nämlich Direktor D. als Bevollmächtigter der Testamentsvollstrecker — tritt namens der Testamentsvollstrecker die Kaufgelderforderung in Höhe von 3 000 000 ℳ nebst allen Zinsen an die W. M. von G.sche Familien-Fideikommiß-Stiftung ab. — Die Käufer nehmen von dieser Abtretung Kenntnis . . . ." Es wurde ferner die Eintragung der Forderung für die Gläubigerin auf dem Blatte des erkauften Grundstücks von den Käufern bewilligt und beantragt. Zu dem Vertrage sind, außer dem Kaufstempel, 600 ℳ Stempel für die Abtretung der Restgaufgelder seitens der Testamentsvollstrecker an das Fideikommiß verwendet. Die Kläger, zu deren Lasten Kosten und Stempel gegangen sind, forderten diese 600 ℳ als zu Unrecht erhoben mit Zinsen seit der Klagezustellung zurück. Der beklagte Preuß. Fiskus widersprach dem Verlangen. Das KG. wies die Klage ab. RG. hob auf: Der Berufungsrichter gelangt zu der Annahme einer nach Tarifstelle 2 zum preußischen StempelG. vom 31. Juli 1895 steuerpflichtigen Abtretung der Kaufgelderforderung durch die Erwägung, daß die Testamentsvollstrecker in eigenem Namen gehandelt und zunächst die Forderung, wenn auch nur formell, in ihrer Person erworben hätten, woraus sich dann die Zession an die Erben d. i. an das G.sche Familienfideikommiß von selbst ergebe. Mit Recht rügt die Revision, daß der Berufungsrichter die Urkunde vom 16. März 06 rechtlich nicht zutreffend gewürdigt habe. Wenn Personen nicht schlechthin unter ihren Namen, sondern als Testamentsvollstrecker, also unter ausdrücklichem Hinweis

Digitized by Google

auf ihre Stellung als solche, einen Vertrag über einen Gegenstand schließen, der gleichfalls ausdrücklich als zu dem von ihnen verwalteten Nachlaß gehörig gekennzeichnet ist, so kann darüber kein Zweifel bestehen, daß sie nicht für sich, sondern für den Nachlaß kraft des ihnen vom Erblasser übertragenen Amtes (vgl. § 2202 BGB.) handeln, daß mithin Rechte und Verbindlichkeiten nicht in ihrer Person, sondern lediglich zugunsten und zu Lasten des Nachlasses begründet werden. (Wird ausgeführt.) Damit ist nach dem Ausgeführten die Unterstellung unvereinbar, daß die als Testamentsvollstrecker handelnden Personen in eigenem Namen d. h. als Privatpersonen, wenn auch für Rechnung des Nachlasses, gleich Kommissionären, haben kontrahieren wollen. Sie führt zu dem — wohl auch nicht vom Berufungsrichter gebilligten — Ergebnis, daß dann ein fremdes Grundstück verkauft worden wäre und daß die Kontrahenten für ihre Person und für ihr Vermögen die aus dem Vertrag erwachsenden Verkäuferpflichten übernommen hätten. Es ist aber klar, daß die Kläger als Käufer ihre Ansprüche aus dem Vertrage nur gegen die Testamentsvollstrecker als Verwalter des Nachlasses oder gegen den Nachlaß d. i. gegen den Erben zu richten haben (§ 2213 BGB.). Auf der anderen Seite geht auch der Rechtserwerb aus dem Vertrage nicht durch die Personen der Testamentsvollstrecker hindurch, sondern er vollzieht sich unmittelbar zugunsten des Nachlasses oder genauer des Erben. Die §§ 2205 ff. BGB., die von dem Verwaltungs- und Verfügungsrechte des Testamentsvollstreckers handeln, deuten in keiner Weise an, daß ein Erwerb, den der Testamentsvollstrecker in dieser seiner Eigenschaft macht, erst durch einen neuen Rechtsakt Bestandteil des Nachlasses werden könne. Danach ist die Kaufpreisforderung ohne weiteres ein Nachlaßaktivum und als solches Eigentum des Erben geworden. Wenn trotzdem die Testamentsvollstrecker eine Zession erklärt haben, so ist dies auffallend, kann aber nicht zu dem mit dem sonstigen Inhalt der Urkunde in unlöslichen Widerspruch tretenden Schlusse führen, den der Berufungsrichter gezogen hat. Möglicherweise liegt der Zession der — freilich unrichtige — Gedanke zugrunde, daß der Erbe eine vom Nachlaß verschiedene Person sei. Vielleicht hat auch nur die Zugehörigkeit der Forderung zum Nachlaß außer Zweifel gesetzt oder aber auch die Forderung dem Fideikommiß zur freien Verfügung überlassen werden sollen (§ 2217 BGB.). Wie dem auch sei, eine mehr als deklarative Bedeutung kann der Zession nicht beigemessen werden. Stempelpflichtig ist aber nur die Abtretung als der den Übergang des Rechtes auf den Zessionar vermittelnde dingliche Rechtsakt, nicht eine Erklärung, die nur als eine formale, der Übertragungswirkung entbehrende Zession anzusehen ist, wie denn auch eine lediglich der Berichtigung des Grundbuchs dienende Auflassung nicht dem Auflassungsstempel unterliegt (vgl. Hummel-Specht Anm. 4 zu § 3 des StempelG. S. 45, Anm. 6 zu Tarifst. 8 S. 488). Man kann andererseits auch nicht sagen, daß die Zession im Sinne des § 25c StempelG. nichtig sei, sie ist nicht mit einem ihre Wirksamkeit hindernden Mangel behaftet, sondern sie hat, wie aus der Urkunde selbst hervorgeht, überhaupt nicht die rechtliche Bedeutung eines Veräußerungsgeschäfts. In dem Falle, der durch das Urteil des erkennenden Senats vom 13. Dezember 04 (VII. 226. 04) erledigt ist, lag die Sache insofern anders, als mehrere Erben vorhanden waren. Vorliegend ist nur ein Erbe vorhanden, der Gläubiger der Kaufgeldforderung vermöge des von den Testamentsvollstreckern abgeschlossenen Vertrages geworden ist. Die Zession ist demgemäß stempelfrei. K. u. M. c. Preuß. Fiskus, U. v. 10. April 08, 342/07 VII. — Berlin.

Gesetz, betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen usw. vom 19. August 1895/11. Juni 1902.

19. § 5 des Gesetzes in Verb. mit Art. 112 EGBGB. Begriff der „Belastung" einzelner zur Bahneinheit gehörigen Grundstücke.]

Der Kläger erhob als Eigentümer eines unmittelbar an den Bahnhof der Beklagten in S. stoßenden Grundstückes mit der Behauptung, daß diesem Grundstücke durch die Lokomotiven der Beklagten beim Aufenthalt im Lokomotivschuppen, bei der Wasserentnahme aus zwei am Bahnhof angelegten Brunnen und bei der Aufnahme von Kohlen auf dem Kohlenplatz übermäßiger Rauch und Ruß zugeführt werde, Klage auf Unterlassung dieser Zuführung und Schadensersatz. Das LG. verurteilte die Beklagte, 6697,50 ℳ nebst Zinsen zu zahlen und die bestehenden Rauchabzüge soweit zu vergrößern, als zur besseren Abführung des Rauches erforderlich ist. Die Beklagte legte Berufung ein. In der Berufungsinstanz schlossen die Parteien am 2. März 00 zur Beilegung des Rechtsstreites einen Vergleich, inhalts dessen die Beklagte sich außer zur Zahlung einer Geldentschädigung und zur Tragung der Prozeßkosten verpflichtete, den auf der Station S. stehenden Lokomotivschuppen und die beiden daneben befindlichen Brunnen zu beseitigen, auch den bisher benutzten Kohlenplatz vom 1. Mai 00 ab nicht mehr zu benutzen, während der Kläger auf weitergehende Ansprüche verzichtete und die Klage zurücknahm. Wegen der Ausführung des Vergleichs entstand Streit unter den Parteien. Die Beklagte behauptet jetzt, daß der Vergleich mangels der nach § 5 des preuß. Gesetzes vom 19. August 1895 erforderlichen Bescheinigung der Bahnaufsichtsbehörde ungültig sei. Sie hat den Kläger von neuem zur Verhandlung vor das Berufungsgericht geladen und beantragt: das angefochtene Urteil abzuändern und den Kläger mit seinen Ansprüchen ganz abzuweisen. Dagegen hat der Kläger beantragt: den Rechtsstreit durch den Vergleich vom 2. März 00 für erledigt zu erklären. Dementsprechend hat das Berufungsgericht erkannt. Die Revision wurde zurückgewiesen: Das von der Beklagten aus dem § 5 des preuß. Gesetzes über die Bahneinheiten vom 19. August 1895/11. Juni 1902 gegen die Gültigkeit des Vergleichs vom 2. März 1900 hergeleitete Bedenken ist vom Berufungsgericht mit Recht verworfen. Die durch den Art. 112 EGBGB. aufrechterhaltene Bestimmung des § 5: daß Veräußerungen und Belastungen einzelner zur Bahneinheit gehöriger Grundstücke ungültig sind, soweit nicht die Bahnaufsichtsbehörde bescheinigt, daß durch die Verfügung die Betriebsfähigkeit des Bahnunternehmens nicht beeinträchtigt wird, enthält eine gesetzliche Verfügungsbeschränkung, die sich ohne Frage auch auf das nach § 4[1] desselben Gesetzes samt den darauf errichteten Baulichkeiten zur Bahneinheit der A.-S.-R.er Kleinbahn gehörige Bahnhofsgrundstück in S. bezieht. Streitig ist nur Inhalt und Umfang dieser Verfügungsbeschränkung, insbesondere, ob

Digitized by Google

die von der Beklagten im Vergleiche übernommenen Verpflichtungen zur Beseitigung des Lokomotivschuppens und der zwei Brunnen sowie zur Nichtbenutzung des Kohlenplatzes unter den Begriff der Belastungen im Sinne des § 5 fallen. Und dies ist mit dem Berufungsgericht zu verneinen. Der Paragraph spricht von Belastungen einzelner Grundstücke, nicht von Belastungen des Grundstückseigentümers und Bahnunternehmers. Schon dies und der nicht nur vom BGB., sondern auch vom früheren Recht, insbesondere dem früheren preußischen Recht, mit dem Ausdrucke „Belastung" namentlich „Belastung einer Sache" verbundene Sinn weist auf eine dingliche Belastung oder die Belastung mit einem dinglichen Rechte hin. Daß das Wort im § 5 in dieser Bedeutung gebraucht ist, ergibt sich aber auch aus den §§ 6, 7 des Gesetzes und dem inneren Zusammenhang, in dem sie mit dem § 5 stehen. Das Gesetz faßt, wie sich aus seinem Inhalt und der Begründung des Regierungsentwurfs (Drucks. des Herrenhauses Sess. 1895 2. Bd. Anl. S. 96 ff.) ergibt, die gesamten, einem Bahnunternehmen gewidmeten und so bereits eine wirtschaftliche Einheit bildenden Sachen und Rechte (§ 4) zu einer rechtlichen Einheit zusammen, die als solche Gegenstand von Veräußerungen, Belastungen und Zwangsvollstreckungen sein kann. Die Erhaltung des Bahnunternehmens in betriebsfähigem Zustande, auf der im wesentlichen der Wert der Bahneinheit beruht, ergab nicht nur im öffentlichen Interesse, sondern auch im Interesse der Bahngläubiger die Notwendigkeit eines Zusammenhaltens der Bestandteile der Bahneinheit. Diesem Zwecke dienen mit bezug auf die zur Bahneinheit gehörigen Grundstücke und die „für das Bahnunternehmen dauernd eingeräumten Rechte an fremden Grundstücken" die §§ 5 bis 7. Sie machen deshalb sowohl die Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Verfügungen über solche Bestandteile, als auch die Rechtsverfolgung mit bezug auf sie von einer Bescheinigung der Bahnaufsichtsbehörde abhängig, daß durch die Verfügung und die Verfolgung die Betriebsfähigkeit des Bahnunternehmens nicht beeinträchtigt wird. Von dieser Voraussetzung ist aber die Rechtsverfolgung nur abhängig gemacht, wo es sich um Verfolgung „dinglicher Rechte" handelt (§§ 6, 7). Die gleiche Voraussetzung und der gleiche Zweck rechtfertigen den Schluß, daß auch die Verfügungsbeschränkung sich nur auf die Begründung dinglicher Rechte bezieht. Die „Tendenz" der §§ 5 bis 7, die die Beklagte ferner für ihre Auffassung in Anspruch nimmt, findet kurzen Ausdruck in folgendem Satze der (allgemeinen) Begründung des Entwurfs: „Die Sicherheit des (Bahn-) Gläubigers beruht darin, daß ein Ausscheiden einzelner Bestandteile aus der Bahneinheit nur zulässig ist, wenn dadurch die Betriebsfähigkeit des Unternehmens nicht beeinträchtigt wird." Von einem Ausscheiden einzelner Bestandteile aus der Bahneinheit kann man nicht nur bei einer Veräußerung, sondern auch bei einer dinglichen Belastung zur Bahneinheit gehöriger Grundstücke sprechen, insofern hierdurch der Bahneinheit einzelne im Eigentum enthaltene Verfügungs- oder Nutzungsrechte, sozusagen qualitative Teile des betreffenden Grundeigentums, entzogen werden. Nicht aber trifft das auch bei der Begründung einer persönlichen Verpflichtung des Bahneigentümers zu einem Tun oder Unterlassen zu, wenngleich sich dieses auf ein zur Bahneinheit gehöriges Grundstück bezieht. Es kann zugegeben werden, daß wenn auch nicht schon die Begründung, so doch die Verwirklichung einer solchen persönlichen Verpflichtung ebenfalls zu einer Beeinträchtigung des Betriebes, des Wertes der Bahneinheit und der Sicherheit der Bahngläubiger führen kann. Dies trifft aber auch zu bei einer dem Inhalt einer solchen Verpflichtung entsprechenden freiwilligen tatsächlichen Verfügung des Bahneigentümers. Und doch verordnet das Gesetz keine darauf bezügliche — unter den Art. 111 EGBGB. fallende — Verfügungsbeschränkung. Eine solche Beschränkung in Ansehung tatsächlicher Verfügungen sieht der § 2 des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 namentlich dahin vor, daß er für wesentliche Änderungen des Bahnunternehmens, der Anlage oder des Betriebes die Genehmigung der zuständigen Behörde erfordert. Auf diese Bestimmung hat sich indes die Beklagte selbst nicht berufen und es fehlt auch an den tatsächlichen Unterlagen, die insbesondere dem Berufungsgericht die Beurteilung ermöglichten, ob es sich bei den im Vergleiche vom 2. März 1900 vorgesehenen Änderungen um wesentliche Änderungen der Bahnanlage handelt. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, ob sich die Beklagte dem Vergleiche gegenüber auf diesen § 2 nicht erst dann berufen könnte, wenn ihr die danach erforderliche Genehmigung versagt, und damit die im Vergleiche übernommene Leistung unmöglich gemacht wäre. Einer analogen Anwendung des § 5 auf die Übernahme persönlicher Verpflichtungen mit bezug auf ein zur Bahneinheit gehöriges Grundstück widerspricht die nach ihrer Tragweite festgestellte Absicht des Gesetzes, sowie die Eigenschaft jeder gesetzlichen Verfügungsbeschränkung als Ausnahmebestimmung. Und daß die im Vergleich übernommenen Verpflichtungen lediglich persönliche Verpflichtungen der Beklagten sein sollen, ergibt der klare Wortlaut des Vergleichs und ist von der Beklagten selbst nicht in Zweifel gezogen. Zweifellos betrifft der § 5 wenigstens mittelbar auch Verträge, durch die eine persönliche Verpflichtung zur Veräußerung oder dinglichen Belastung eines zur Bahneinheit gehörigen Grundstücks begründet werden soll. Einen solchen Vertrag aber enthält der in Rede stehende Vergleich nicht. A.-S.-N. Kleinbahn A.-G. c. B., U. v. 4. April 08, 432/07 V. — Naumburg.

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Görres in Berlin.

Rechtliche Natur der Zwangsetatisierung.

Durch Verfügung vom 21. Juli 1906 forderte die Ortspolizeibehörde zu Adenau die gleichnamige Gemeinde in der Erwägung, daß aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten die schleunige Fertigstellung der damals im Bau begriffenen Wasserleitung geboten sei, auf, die Dichtung der Tiefbrunnen und die Herstellung des Hochbehälters unverzüglich, spätestens aber bis zum 20. August d. Js. ausführen zu lassen, widrigenfalls die Arbeiten auf Kosten der Gemeinde, die vorläufig auf 8600 ℳ bestimmt würden, vorgenommen werden würden.

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Digitized by Google

Gegen diese Verfügung hat die Gemeinde noch im Juli 1906 die Klage im Verwaltungsstreitverfahren erhoben. Die Klage ist durch Entscheidung des Kreisausschusses vom 8. November 1906 abgewiesen worden. Angeblich schwebt die Sache zur Zeit in der II. Instanz. —

Durch Verfügung vom 4. August 1906 ordnete der Landrat mit der Begründung, daß die Gemeinde sich fortgesetzt weigere, die ihr gemachte Auflage zu erfüllen, an, daß der zur Erfüllung der Leistung erforderliche, von der Polizeibehörde festgestellte Betrag von 8 600 ℳ bereitzustellen sei.

Diese Zwangsetatisierungsverfügung vom 4. August 1906 bildet den Gegenstand der Anfechtung im vorliegenden Streitverfahren. Die gegen sie erhobene Klage hat der Bezirksausschuß zu Koblenz durch Entscheidung vom 4. Januar 1907 abgewiesen, indem er aussprach, daß die beiden allein zur Beantwortung stehenden Fragen, nämlich ob die die Feststellung verfügende Behörde zu der Feststellung zuständig gewesen, sowie ob das eingeschlagene Verfahren gesetzmäßig wäre, zu bejahen seien.

Gegen die Entscheidung hat die Gemeinde das Rechtsmittel der Berufung eingelegt. Die Berufung erweist sich als begründet.

Die Zwangsetatisierung hat die rechtliche Natur einer Zwangsvollstreckungsmaßnahme (vgl. v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze, 20. Aufl., Bd. I Anm. 60 zu § 19 des Zuständigkeitsgesetzes). Sie ist daher nur unter der Voraussetzung zulässig, daß die zuvor von der zuständigen Behörde festgestellte Leistung, zu deren Durchführung sie bestimmt ist, vollstreckbar ist. An dieser Voraussetzung fehlt es hier.

Die in der polizeilichen Verfügung vom 21. Juli 1906 enthaltene Feststellung der Leistung entbehrte zu der Zeit, wo die Zwangsetatisierung erging, der Vollstreckbarkeit. Polizeiliche Verfügungen werden, wenn sie während der Rechtsmittelfrist unangefochten bleiben, vollstreckbar mit dem Ablauf dieser Frist und, wenn sie rechtzeitig angefochten sind, mit dem Zeitpunkt, wo das Rechtsmittel endgültig zurückgewiesen ist. Sie können aber auch schon vorher für vollstreckbar erklärt werden, wenn ihre Ausführung nach dem Ermessen der Behörde ohne Nachteil für das Gemeinwesen nicht ausgesetzt bleiben kann (§ 53 des Gesetzes über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883).

Die polizeiliche Verfügung vom 21. Juli 1906 ist mit der Klage angefochten worden. Zu der Zeit, als die Zwangsetatisierung angeordnet wurde, am 4. August 1906, schwebte das Streitverfahren. Sie war damals also nicht vollstreckbar. Sie ist aber auch nicht für vollstreckbar erklärt worden. Weder enthält sie selbst die Ankündigung, daß die Ausführung der geforderten Arbeiten ohne Rücksicht auf eine etwaige Anfechtung durch einen Dritten auf Kosten der Gemeinde bewirkt werden würde, noch ist seitens der Polizeibehörde ein solcher Ausspruch später erfolgt. Wäre aber auch das Gegenteil der Fall, so würde die Vollstreckbarkeitserklärung eine Vollstreckbarkeit doch nicht vor dem 21. August 1906 haben begründen können. Denn zur Ausführung der Arbeiten war der Gemeinde durch die Verfügung selbst eine Frist bis zum 20. August 1906 gesetzt. Vor Ablauf der Frist war die Ausführung der Leistung daher durch einen Dritten auf Kosten der Gemeinde ausgeschlossen (§ 132 Ziff. 2 am Ende a. a O.).

Die bereits am 4. August 1906 verfügte Zwangsetatisierung unterliegt daher der Aufhebung (vgl. auch die Entscheidungen des Gerichtshofes vom 20. Juni 1900 und vom 1. November 1904, PrVerwBl. 22, 121 und amtliche Sammlung 46, 14). Gemeinde Adenau c. Landrat zu Adenau. U. v. 4. Okt. 1907, I 1267. Rep. Nr. I B 7/07.

Literaturbesprechungen.

Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870, erläutert mit Benutzung amtlicher Quellen und unter vergleichender Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung von Dr. Wilhelm Cahn, Kaiserl. Geh. Legationsrat z. D. usw. Dritte veränderte Auflage. Berlin, Guttentag 1908.

Zur Reform des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes. Von Dr. Wilhelm Cahn, Kaiserl. Geh. Legationsrat z. D. usw. Berlin, Guttentag 1908.

Schon lange wurde eine neue Auflage des führenden Kommentars für das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz erhofft, das jetzt, nachdem sich das deutsche internationale Privatrecht dem Nationalitätsprinzip angeschlossen, auch für das Privatrecht von erhöhter praktischer Bedeutung geworden ist. Der Verf. hat mit der ihm eigenen Gründlichkeit, Zuverlässigkeit und Sachkunde die Ergebnisse von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung berücksichtigt und verarbeitet, so daß das Werk wieder auf der vollen Höhe steht.

Sehr dankenswert ist es, daß der Verf. seinem Hauptwerk einen selbständigen Nachtrag „Zur Reform des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes" beigegeben hat, der für die schwebende Gesetzgebungsfrage von um so größerem Werte sein dürfte, als der Verf. einen vollständigen Gesetzesentwurf mit Begründung bietet. Der Verf. bekämpft namentlich die Bestimmung des geltenden Rechts über den Verlust der Staatsangehörigkeit durch Entlassung und Zeitablauf.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Vereinbarung einer übermäßig hohen, die Vermögensstellung des Schuldners vernichtenden Vertragsstrafe kann als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sein; die Zulässigkeit richterlicher Herabsetzung (§ 343 BGB.) steht der Anwendung des § 138 BGB. nicht entgegen (Entsch. Nr. 1).

Die Wirksamkeit einer Bürgschaft wird nach Entsch. Nr. 3 nicht dadurch beeinträchtigt, daß der gesicherten Forderung eine aufschiebende Einrede entgegensteht, wenn der Bürge im Sinne der Bürgschaftserklärung die Forderung trotz der Einrede als schon bestehend ansah und ohne Rücksicht auf sie wie der Hauptschuldner haften wollte.

In Entsch. Nr. 4 wird die „Hilfsstellung" (Subsidiarität) der Bereicherungsklage in ihrem Verhältnisse zur Vertragsklage und zugleich die Frage des Wegfalls der Bereicherung erörtert.

Das moderne Thema, unter welchen Voraussetzungen der mitfahrende Prinzipal für seinen Chauffeur haftet, behandelt Entsch. Nr. 7.

Die Unzulässigkeit eines Pfandrechts an einem Sparkassenbuche wird in Entsch. Nr. 17 ausgesprochen, in der zugleich die Rechtsverhältnisse der preußischen kommunalen Sparkassen erörtert werden. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 12 (Bogen 53 bis 55). Berlin, 15. Juni 1908. [37. Jahrgang.] 417

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Zur Justizreform.

Von Justizrat Striemer, Königsberg i. Pr.

I.

Die vorgeschlagene Änderung des Beeidigungsverfahrens.

Der Zustand, den die Reichstagsvorlage für die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen vorschlägt, würde sehr bunt sein. Im landgerichtlichen Prozeß sollen die Zeugen, wie bisher, in der Regel beeidigt werden. Doch verbleibt es natürlich bei den bisherigen Ausnahmen für Eidesunmündige, Verstandesunreife, Verstandesschwache, Meineidige usw. Im Amtsgerichtsprozeß dagegen sollen die Zeugen in der Regel nicht beeidigt werden, ausgenommen, wenn das Prozeßgericht die Beeidigung für erforderlich erachtet, oder sie von einer Partei vor Schluß der Vernehmung verlangt wird. Dieselbe Behandlung, also reguläre Nichtbeeidigung, soll bei Amtsgerichtsprozessen in der Berufungsinstanz eintreten. Vernimmt jedoch der Amtsrichter im Entmündigungsverfahren Zeugen, so hat er die landgerichtlichen Vorschriften anzuwenden, also die Zeugen in der Regel zu beeidigen (ZPO. § 653). Die Beeidigung der Sachverständigen soll ohne Unterschied zwischen Amts- und Landgerichtsprozeß in der Regel unterbleiben und im wesentlichen nur in denselben Ausnahmefällen eintreten, wie die der Zeugen im Amtsgerichtsprozeß.

Die Disharmonie, die durch diese Vorschriften eintritt, ist groß und durch innere Gründe nicht gerechtfertigt. Es fehlt jeder triftige Grund, um die Wahrheitsfindung im Amtsgerichtsprozeß anders zu gestalten als im landgerichtlichen. Objekte von 800 ℳ sind keine Bagatellen, die in diesem Punkt anders behandelt werden müßten oder dürften als Objekte von 800,01 ℳ. Noch weniger erscheint die Disharmonie gerechtfertigt, wenn man bedenkt, daß noch höhere Objekte vor den Amtsgerichten bei Prozessen über Viehmängel, über Ansprüche aus außerehelichem Beischlaf, Exmissionsprozessen usw. zur Verhandlung kommen. Vermieden ist zwar in der Reichstagsvorlage die im früheren Entwurf enthaltene Divergenz, nach der in der Berufungsinstanz des Amtsgerichtsprozesses die Zeugen vereidigt werden sollten, während sie in der ersten Instanz uneidlich zu vernehmen wären. Stehen geblieben ist aber eine andere Inkongruenz, die freilich selten praktisch werden wird. Man hat nämlich nicht bedacht, daß auch in der Beschwerdeinstanz Zeugen vernommen werden können. Kommt dies auch sehr selten vor, so kommt es doch zuweilen vor (ZPO. § 570), insbesondere, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen und über den Kostenpunkt sofortige Beschwerde eingelegt ist, § 99. Die dann ergehende Beschwerdeentscheidung ist ja tatsächlich ein Surrogat eines Urteils und das vorangehende Beweisverfahren sonach dasselbe, wie vor einem Urteil (RG. 50, 368). Nun enthält zwar für das Beschwerdeverfahren die ZPO. nicht dieselbe Vorschrift, wie für die Berufungsinstanz in § 523: nämlich, daß das landgerichtliche Verfahren in der Regel Anwendung finden soll. Da indes die Beschwerde vor Kollegialgerichten abgeurteilt wird, bleibt dafür kein anderer Ausweg. Mangels ausdrücklicher Vorschrift wird das Landgericht als Beschwerdeinstanz sonach die Zeugen grundsätzlich in Zukunft, wie bisher, zu vereidigen haben. Mindestens wird es zweifelhaft sein, ob die grundsätzliche Nichtbeeidigung, die für die Berufungsinstanz vorgeschrieben wird (§ 533a), auf die Beschwerdeinstanz analog anzuwenden ist.

Nach wirklichen Gründen für die Ausschaltung des Zeugeneides im Amtsgerichtsprozeß sucht man in der Denkschrift vergeblich. Sie sagt hierüber nur, der Vorschlag entspreche dem Gewerbegerichtsgesetz, „dessen auf eine Verminderung der Eidesleistungen abzielende Bestimmungen sich bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten bewährt haben". Dies ist aber keine Argumentation, sondern eine bloße Behauptung, eine petitio principii. Die Frage ist eben, ob eine Verminderung der Eidesleistungen so wünschenswert ist, daß man dafür andere unausbleibliche Gefahren in den Kauf nehmen kann. In gröberer Form liest man die Idee der Denkschrift zuweilen in Zeitungen dahin: „Der Unfug der zu vielen Beeidigungen müsse aufhören". Aber wenn die Beeidigungen ein Unfug wären, so würde durch die grundsätzliche Nichtbeeidigung ein größerer Unfug eintreten. Der Eid und die dahinter stehende Strafvorschrift gewährleisten, wenn auch nicht absolut, aber doch in hohem Grade, die Wahrheitsfindung. Jeder Gebildete weiß, wie schwer es oft ist, nach Tagen, oder Wochen, oder gar Monaten ein Erlebnis in voller Treue zu schildern, den Gang einer Unterhaltung oder gar ihren Wortlaut korrekt wiederzugeben. Nur der Eideszwang mit Straffolge gibt zur Zeit eine gewisse Gewähr, daß die Aussagen mit Vorsicht abgegeben

Digitized by Google

werden. Fehlt jede Strafandrohung, so wird der Sorglosigkeit und der Gewissenlosigkeit in den Zeugenaussagen Tür und Tor geöffnet.

Die Frage, ob man den Zeugen die große Freiheit eröffnen kann, „mit ihrer Nichtbeeidigung als Regel rechnen zu können" (Dittenberger, Kommentar zum Entwurf § 509), hängt wohl von dem durchschnittlichen Bildungszustand der Bevölkerung ab. Dieser mag in den verschiedenen Landesteilen ein verschiedener sein. Der Verfasser dieses Aufsatzes, der freilich nur die Praxis ostpreußischer Gerichte kennen gelernt hat, glaubt nach seiner Kenntnis der ostpreußischen Bevölkerung behaupten zu dürfen, daß sie für diese neue Freiheit durchschnittlich, oder doch zu einem sehr großen Teile nicht reif ist. Nicht als ob in erster Linie eine sehr erhebliche Häufung von bewußt unwahren Aussagen zu befürchten wäre — wenn sie auch groß genug werden wird —; noch mehr ist zu besorgen, daß aus Fahrlässigkeit viele falsche Aussagen werden gemacht werden. In dieser Besorgnis weiß sich der Verfasser mit zahlreichen anderen ostpreußischen Juristen — Richtern und Rechtsanwälten — eins. Er hat bisher noch keinen ostpreußischen Praktiker gesprochen, der nicht die Neuerung als ein überaus gefährliches Experiment bezeichnet hätte. Besteht sonach die dringende Besorgnis, daß der Mangel der Beeidigung oft nicht zur Wahrheitsfindung führen wird, so folgt, daß die Rechtsprechung in derartigen Fällen zur Unrecht-Sprechung werden muß. Das wäre aber ein größeres Unglück, als das sonst wohl erwünschte Ziel, die Eidesleistungen zu vermindern.

Noch bedenklicher stimmt aber der zweite Rechtfertigungsgrund der Denkschrift: daß nämlich für die Strafprozeßreform eine entsprechende Vorschrift bei Privatklagen, Übertretungen und kleinen Vergehen in Aussicht steht. Diese Neuerung müßte für den Strafprozeß energisch bekämpft werden. Speziell in Privatklagesachen wird von den Parteien oft mit größter Erbitterung und Leidenschaft gekämpft, und die Zeugen nehmen an dieser Leidenschaft oft erheblich teil. Es kann aber auch niemandem zugemutet werden, sich selbst wegen der geringfügigsten Übertretung auch nur zur kleinsten Geldstrafe verurteilen zu lassen, wenn die Zeugen ohne Gefahr vor Strafe mit Bewußtsein oder ohne Anstrengung ihrer Sorgfalt Unwahres aussagen dürfen. Gerade weil die jetzige Neuerung mit der künftigen Reform des Strafprozesses verquickt wird, muß um so mehr vor ihr gewarnt werden, damit es nicht später bei der Reform des Strafprozesses heißt: „Wir haben die Neuerung ja schon im Zivilprozeß!"

Nun wird gegen die hier entwickelten Bedenken vielleicht eingewendet werden: Jede Partei könne ja nach dem Entwurf die Beeidigung eines Zeugen, dem sie mißtraut, durch ihren Antrag herbeiführen. Indes diese Möglichkeit wird durch den Entwurf so eingeschränkt, daß sie leicht vereitelt werden kann.*) Denn die Partei muß den Antrag vor Abschluß der Vernehmung stellen. Sie wird aber oft, zumal wenn sie durch einen Anwalt vertreten ist, in dem Augenblicke, wo gerade die Vernehmung abgeschlossen wird, nicht anwesend sein, und so den maßgebenden letzten Augenblick verpassen. Auch der eifrigste Anwalt kann, wenn er gleichzeitig durch andere Amtsgeschäfte ferngehalten wird, das nicht vermeiden. Besonders wird das dem Anwalte unmöglich sein, wenn der Amtsrichter nach § 509 beschließt, die Verhandlung auf kurze Zeit auszusetzen und einen Zeugen sofort herbeizurufen; dann wird es oft unvermeidbar sein, daß der Anwalt sich inzwischen zu anderen Amtsgeschäften begibt. Warten wird er auf den Zeugen meist nicht können; denn es ist unabsehbar, ob und wann dieser kommen wird.

Der Grund, aus welchem der Entwurf den Beeidigungsantrag nur vor Abschluß der Vernehmung gestattet, ist schlechterdings zu verwerfen. Die Denkschrift sagt: die Zulassung nachträglicher Beeidigungsanträge wäre bedenklich, weil sie zu Verschleppungen benutzt werden könnten.

Aus diesem Bedenken könnte aber doch nur gefolgert werden, daß das Gericht befugt sein soll, den nachträglichen Beeidigungsantrag abzulehnen, wenn es überzeugt ist, daß er lediglich zum Zweck der Verschleppung gestellt wird. Dagegen müßte nach jener ratio des Gesetzgebers logischerweise der Beeidigungsantrag auch nach Abschluß der Vernehmung stets zulässig sein, wenn Verschleppungsabsicht nicht erhellt oder geradezu ausgeschlossen ist, z. B. wenn das Zeugnis protokolliert und verlesen, die Vernehmung also abgeschlossen ist, und die Partei erst jetzt beantragt, den noch auf der Gerichtsstelle anwesenden Zeugen zu beeidigen; ebenso wenn dieser Antrag nach geschlossener Beweisaufnahme während der Verhandlung erfolgt und die Sache schon aus anderen Gründen als noch nicht spruchreif vertagt wird. Auch wirft sich der Zweifel auf, wie es mit der Beeidigung zu halten ist, wenn derselbe Zeuge demnächst noch einmal über eine andere Frage vernommen wird. Die Partei kann dann gewiß die Beeidigung der zweiten Aussage fordern, für die erste Aussage aber nur dann, wenn der Amtsrichter den Zeugen im zweiten Protokoll zunächst bestätigen läßt, daß seine frühere Aussage richtig ist, aber wohl nicht, wenn das zweite Protokoll nirgends auf das erste zurückweist.

Disharmonien, wohin man sieht!

Es mag noch auf einige unliebsame Nebenfolgen der Neuerung hingewiesen werden. Möglicherweise unterläßt der Amtsrichter die Beeidigung, weil er das Zeugnis für unglaubwürdig hält, obschon Zeuge sich zum Schwur bereit erklärt, indem der Richter der Aussage auch dann nicht folgen will, wenn sie beeidigt wäre; aber auch die Parteien führen die Beeidigung nicht herbei, weil die eine das Zeugnis für unwahr, die andere es für wahr hält, vielleicht auch aus Unkenntnis des § 509 Abs. 2. Das kann besonders üble Folgen haben, wenn von einem Termin bis zum andern die Person des Amtsrichters wechselt. Der neue Richter liest das vielleicht schön stilisierte Protokoll. Er weiß nicht, daß es das mühselige, destillierte Produkt einer langen, von Widersprüchen und Korrekturen wimmelnden Vernehmung ist. Denn viele Richter protokollieren nur das Endergebnis, nicht aber auch, durch welche Windungen und Drehungen die Aussage hindurchging. Der neue Amtsrichter hält sich nun natürlich an die Regel von § 509 Abs. 2, wonach die unbeeidigte Aussage in der Regel als glaubwürdig zu betrachten ist. Zwar würde dieses Resultat auch eintreten, wenn der erste Richter den Zeugen vereidigt und ihm doch nicht geglaubt hätte, während der Nachfolger keinen Grund zum Mißtrauen hat. Aber dann gibt eben der Eid immerhin eine erhöhte Garantie für die Glaubwürdigkeit. — Ein Wechsel der Person

*) Vgl. Aufsatz des Verfassers, JW. 07, 729 flg.

des Amtsrichters kann auch das unerwünschte Ergebnis zeitigen, daß der neue Richter aus dem Protokoll der nicht beeidigten Aussage, wenn es nicht sorgsam gefaßt ist, nicht ersehen kann, ob der Amtsvorgänger den Zeugen unbeeidigt ließ wegen der Regel des § 509 Abs. 2 oder weil der Zeuge an Verstandesschwäche oder mangelnder Verstandesreife leidet. — Ja, der Amtsrichter hat, solangr er sich nicht zur Beeidigung entschließt, zunächst nicht einmal einen Anlaß, den Zeugen zu fragen, ob er eidesfähig ist, zumal wrnn der Zeuge auf den Richter einen guten Eindruck macht; und ein Zeuge, der diese Frage vernrinrn müßte, hat vielleicht die Stirn, sie zunächst zu bejahen, da er ja dir Wahrheit straflos so lange verschweigen kann, bis er beeidigt wied. Verblüfft dann der Zeuge den Richter durch sein sicheres Auftreten, so läßt der Amtsrichter ihn unbeeidigt und glaubt ihm. Mancher anständige Mensch dagegen, der mit dem Gericht noch nie zu tun hattr, und daher schüchtern auftritt, wird im Gegensatz zu jenem Eidesunfähigen beeidigt; oder er wird nicht vereidigt, weil der Richter seine Aussage im Hinblick auf seinr Unsicherheit für unglaubwürdig hält und deshalb die Beeidigung mangels eines Antrages seinerseits nicht „für erforderlich erachtet"; denn der Amtsrichter selbst soll ja nach § 509 zur Beeidigung beim Mangel eines Antrages nur schreiten, wenn er sie für erforderlich erachtet. — Sogar einen Arrestbefehl kann in Zukunft der Amtsrichter anordnen, wenn er den Arrestgrund und Arrestanspruch auf Grund uneidlicher Zeugnisse für genügend glaubhaft und den Eid für nicht erforderlich rrachtet!

Minder gefährlich, als dir grundsätzliche Nichtbeeidigung der Zeugen im Amtsgerichtsverfahren, mag die Neuerung sein, daß in Zukunft auch die Sachvrrständigen in der Regel in allen Jnstanzen und in allen Verfahrensarten unbeeidigt bleiben sollen. Aber rin gefährliches Experiment ist auch dies. Die Denkschrift erwägt hier, daß „von vielen Sachverständigen, insbesondere bei Fragen von wissenschaftlicher Bedeutung angenommen werden kann, daß sie ihr Gutachten auch ohne Beridigung nach bestem Wissen und Gewissen rrstatten werden". In derartigen Fällen pflegen aber die Parteien ohnedies auf dir Beeidigung angesehener Gutachter zu verzichten. Auch sind Vernehmungen über Fragen von wissenschaftlicher Bedeutung relativ selten. In den weitaus meisten Fällen haben die Sachverständigen ganz gewöhnlichr gewerbliche, landwirtschaftliche, handwerkliche usw. Fragen zu begutachten. Und mitunter werden Leute sehr einfachen Schlages als Sachverständige vernommen, zumal wenn sir glrichzeitig Zeugen sind, sogar einfache Landarbeiter und Handwerksgesellen! Außerdem bleibt auch hier das schwerste Bedenken gegen dir Neuerung, daß hier, wie bei den Zeugen, die Beeidigung nachträglich nicht mehr beantragt werden kann. — Die Anderung des § 410 über die regelmäßige Nichtbeeidigung der Sachverständigen führt implicite auch zu der Neuerung, daß die Sachverständigen im amtsrichterlichen Entmündigungsverfahren regulär nicht mehr zu beeidigen sind! Denn für deren Beeidigung kommen nach ZPO. § 653 die Bestimmungen von Buch 2, Abschn. 1 Tit. 8, also auch § 410 zur Anwendung. Ist sich die Regierung über diese schwerwiegende Konsequenz auch klar geworden? Vermutlich: Nein! Und so zeigt auch diese, wie zahlreichr andere Erwägungen, daß es gefährlich ist, an einem großen, organisch gearbeiteten Gesetz, wie die ZPO., mit einzelnen kleinlichen Reformen herumzuarbeiten. Denn deren Tragweite ist oft viel größer, als man auf den ersten Blick glaubt.*) Dazu kommt das Galopptempo, mit dem die Regierung die Reform vorbereitet hat. Da war es natürlich unmöglich, überall ausgereifte Vorschläge zu machen.

Zur Anwendung des § 59 Abs. 2 RAO.

(Plenarentscheidung des Großh. Oberlandesgerichts Karlsruhr vom 26. Oktober 1907.)

Mitgeteilt von Landgerichtsrat Dr. Flad in Karlsruhe.

Am 4. Juni 1905 hat eine in Heidelberg abgehaltene außerordentliche Versammlung der badischen Anwaltskammer mit 113 gegen 1 Stimme den Beschluß gefaßt:

> „Verträge zwischen einem Rechtsanwalt und Vereinen oder Interessengruppen, durch welche diese für ihre Mitglirder Rechtsrat oder Rechtsschutz erlangen wollen, sind unzulässig. Bestehende Verträgr sind sofort zu lösen."

Durch Entscheidung des Großh. Oberlandesgerichts Karlsruhe, welche nach Erlaß des Großh. Justizministeriums vom 23. April 1880 durch das Plenum zu erfolgen hatte, wurde jener Beschluß auf Grund des § 59 Abs. 2 RAO. als gesetzwidrig aufgehoben.

Der Gerichtshof hat in der Begründung der Entscheidung zu mehreren Fragen Stellung genommen, welche für die Anwendung der genannten Gesetzesvorschrift von grundsätzlicher Bedeutung sind.

Es wurde ausgeführt u. a.:

I. Der Beschluß der Kammerversammlung vom 4. Juni 1905 war deshalb als gesetzwidrig aufzuheben, d. h. als rechtlich nicht vorhanden zu erklären, weil er gegen die in den §§ 48, 49 RAO. gegebenr Regelung des Geschäftskreises der Kammer und des Vorstandes, gegen die Zuständigkeitsordnung dieser Organe verstößt. Nach § 48 das. liegt der Kammer ob die Feststellung der Geschäftsordnung für dir Kammer und den Vorstand, dir Bewilligung der Mittel zur Bestreitung des für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten erforderlichen Aufwandes und die Bestimmung des Mitgliederbeitrags, endlich auch dir Rechnungsabnahme gegenüber dem Vorstand. Hiermit ist die Zuständigkeit der Kammer als solcher umschrieben und erschöpft: nirgends ist ihr eine Aufsicht über die Berufsbetätigung ihrer Mitglieder, eine Teilnahmr an der dem Kammervorstand allein (§ 49) zugewiesenen Aufsicht über die Erfüllung der den Kammermitgliedern obliegenden Pflichten (§ 28 RAO.) oder gar an der Handhabung der ehrengerichtlichen Strafgewalt eingeräumt. Die Kammrr verstößt gegen das Gesetz, wenn sie auf diesem dem Kammervorstand zugewiesenen Gebiet rinen Beschluß faßt, der den Mitgliedern gegenüber eine aus dem Gesetz abgeleitete Autorität beansprucht. Als ein solcher wäre der Kammerbeschluß vom 4. Juni 1905 dann nicht anzusehen, wenn er etwa als einr bloße Meinungsäußerung — ohne dekretale Bedeutung — dahin angesehen werden könnte: wer sich in die Stellung rines Vereinsanwalts

*) Daß durch den Fortfall der Beeidigung auch die Restitutionsklage nach ZPO. § 580 Nr. 3 in erheblichem Maße eingeschränkt würde, ist wohl kaum erwogen worden. (Red.)

begibt, tut nach Ansicht von 113 Berufsgenossen etwas Standespflichtwidriges und sollte nach dieser Ansicht jene Stellung unverzüglich aufgeben. Eine solche nur auf der Gemeinsamkeit der Standesinteressen beruhende Äußerung über die im Kreise der Berufsgenossen herrschende Denkweise wäre nicht als ein Beschluß anzusehen, der darauf nachgeprüft werden könnte, ob er mit dem Gesetz im Einklang steht. Sowenig wie etwa ein „Beschluß" über ein literarisches oder geselliges Unternehmen, das den ganzen Kreis der Berufsgenossen umfassen will: gegenüber der Frage der Gesetzmäßigkeit wäre eine solche Entschließung indifferent, für ein Eingreifen der Aufsichtsinstanz nach § 59 Abs. 2 RAO. schlechthin kein Substrat. Die Form und Fassung aber der Resolution vom 4. Juni 1905 sind ohne weiteres geeignet, einen etwaigen Zweifel in dieser Richtung zu beheben: Die Anwaltskammer will verlangen, daß die Beziehungen der Vereinsanwälte „sofort" gelöst werden. Ihre Erklärung will ihnen Direktive geben, will ihnen sogar eine Berufshandlung aufnötigen, die Lösung eines Mandatsverhältnisses, und erwartet Obödienz.

Eine solche Überwachung und Einwirkung gegenüber der Berufstätigkeit und -auffassung des Kammermitglieds ist dem großen Gremium der Kammer nicht eingeräumt, sondern nur dem viel kleineren des Vorstands, der aus den Wahlen der Kammer als Träger des Vertrauens ihrer Mitglieder hervorgeht. Daß der Vorstand wie im vorliegenden Fall sich für die von ihm vertretene Anschauung vor weiterer Verfolgung und Verwirklichung derselben die moralische Stütze einer Äußerung der Kammer darüber verschafft hat, ist rechtlich ohne jede Bedeutung. Und keiner Ausführung bedarf es weiter, daß die Mitwirkung des Vorstands bei der Beschlußfassung den Mangel der Zuständigkeit der Kammer dafür nicht zu beheben vermag.

II. Die in § 59 Abs. 2 RAO. geordnete Aufsichtstätigkeit des Oberlandesgerichts hat nach dem Sinn des Gesetzes, wie auch die Darlegungen S. 76 der Motive zu § 54 des (unter dem 6. Februar 1878 dem Reichstag vorgelegten) Entwurfs ergeben, — Siegel, Materialien zur RAO. S. 263/264 — nicht nur auf Antrag, sondern von Amts wegen einzugreifen. Ein Antrag ist an sich nicht ausgeschlossen, sowenig wie irgendeine sonstige von außen her kommende Anregung, in die Prüfung eines Beschlusses der rechtsanwaltschaftlichen Standesvertretung einzutreten, sofern seine Gesetzmäßigkeit in Zweifel zu ziehen ist. Keineswegs aber ist etwa zu prüfen, ob ein Antragsteller durch den Beschluß, dessen Nachprüfung er verlangt, beschwert ist. Hiernach wäre im vorliegenden Fall die Prüfung eine unvollständige geblieben, wenn sie sich nicht auch auf die Entschließungen und Maßnahmen erstreckt hätte, die in der der Kognition der Aufsichtsinstanz unterstellten Angelegenheit der Kammervorstand getroffen hat. Nach Sachlage hatte hierfür nur ein Rundschreiben vom 17. März 1906 in Betracht zu kommen, worin der Vorstand elf Anwälten unter Hinweis auf den Kammerbeschluß vom 4. Juni 1905 nochmals, eingehend auf die von diesen Anwälten abgegebenen Erklärungen, die Beweggründe jenes Beschlusses und weiter darlegt, warum ihr Verhältnis zu den von ihnen beratenen Vereinen als gegen jenen Beschluß verstoßend anzusehen sei: in diesem Schreiben spricht der Vorstand aus, er halte sich für verpflichtet, den Kammerbeschluß vom 4. Juni 1905 „konsequent durchzuführen"; er halte sich für berechtigt, der auch nach der Meinung der Gesamtheit der badischen Anwaltschaft unzulässigen Verbindung eines Rechtsanwalts mit einem Verein zum Rechtsschutz für dessen Mitglieder im Disziplinarweg entgegenzutreten: Der Vorstand versuche es indessen, sich vor Beschreitung dieses Weges mit den auf ablehnendem Standpunkt verharrenden Kammermitgliedern nochmals auseinanderzusetzen. Die weiteren Darlegungen gehen dahin, daß „nach der in der Gesamtheit der Berufsgenossen des Landes lebenden" — vom Vorstand geteilten — Auffassung von der Standesehre mit dieser das Verharren in der Stellung eines Vereinsanwalts nicht vereinbar sei: § 28 RAO.

1. Es liegt hier ein außerhalb des ehrengerichtlichen Verfahrens (RAO. §§ 62 ff.) kundgegebener Ausdruck der Mißbilligung gegenüber einem nach Ansicht des Vorstands wider § 28 RAO. verstoßenden Verhalten des Kammermitglieds vor, verbunden mit der Inaussichtstellung eines hierwegen gegen das Mitglied einzuleitenden ehrengerichtlichen Verfahrens.

Eine derartige Einwirkung auf das Kammermitglied ist dem Vorstand zwar in § 49 RAO. nicht ausdrücklich eingeräumt: sie ist aber als Ausfluß des ihm daselbst Ziff. 1 zugebilligten Aufsichtsrechts für unzweifelhaft zulässig zu erachten. Insbesondere liegt es auch in der dem Kammervorstand zugewiesenen Aufgabe der Handhabung der ehrengerichtlichen Strafgewalt mitbeschlossen, daß der Vorstand befugt sein muß, ein von ihm beanstandetes Verhalten — vor und eventuell statt ehrengerichtlicher Verfolgung — durch vorgängige Warnung und Rüge zum Einhalten zu bringen. Wenn § 62 RAO. ausspricht, ein Rechtsanwalt, der die ihm obliegenden Pflichten (§ 28) verletze, habe „die ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt", so ist damit nach einer auch in der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs für die Rechtsanwälte anerkannten Auslegung nicht ausgesprochen, jede Pflichtverletzung müsse ehrengerichtliche Bestrafung und könne nur solche nach sich ziehen, wie sie in § 63 RAO. vorgesehen ist. So auch verschiedene Oberlandesgerichte: Vgl. u. v. a. Entsch. des Ehrengerichtshofs VI, S. 7; Kammergericht in JW. 1887, 63; RO2G. 8, 160; Karlsruhe, Annalen der bad. Gerichte 1891, 243 ff. (247); Dresden JW. 1893, 610. Auch die Verhandlungen der Anwaltstage 1881 und 1887 (JW. 1881 S. 126 u. S. 40 des das. veröffentlichten Berichts über die Verhandlungen; 1887, 347 u. S. 9 des Ber.). Jener Auffassung entspricht, wie diese Veröffentlichungen erkennen lassen, auch die Praxis der Kammervorstände im ganzen Reich.

2. Die Vorschriften der §§ 54, 55 RAO. (Mindestpräsenz, Abstimmung, Majoritätsprinzip) sind bei der dem Schreiben vom 17. März 1906 zugrunde liegenden Beschlußfassung inhaltlich der Akten des Kammervorstands gewahrt worden.

3. In eine Prüfung der Frage, ob der Kammervorstand genügenden Anlaß zu seinem Vorgehen hatte, ob er mit Recht die Übernahme der Stellung eines Vereinsanwalts als einen Verstoß gegen die Standespflichten des Rechtsanwalts im Sinn des § 28 RAO. ansieht, war nicht einzutreten. Hierwegen wurde erwogen:

Die Bestimmung des § 59 Abs. 2, „Gesetzwidrige Beschlüsse usw. können von dem Oberlandesgericht aufgehoben werden", ergibt eine Beschränkung nach zwei Richtungen: das

Digitized by Google

Oberlandesgericht hat nur aufzuheben, — nicht eine andere Entscheidung an die Stelle der aufgehobenen zu setzen. Vielmehr ist letzteres lediglich den zuständigen Organen der Anwaltschaft zu überlassen.

Zum anderen ist nur zu prüfen, ob der Beschluß gegen das Gesetz verstößt: der Ausdruck hat technische Bedeutung, die Auslegung kann zweifelhaft sein.

Das Gesetz ist verletzt (ZPO. § 550, StPO. § 376), wenn eine seiner Vorschriften nicht oder nicht richtig angewendet ist. Damit ist aber, nach dem Zweck der in § 59 RAO. geordneten Aufsicht und nach dem ganzen Zusammenhang des Gesetzes zu schließen, keineswegs ausgesprochen, daß das Oberlandesgericht die Anwendung jeder Gesetzesvorschrift nachzuprüfen hat, auf die sich der Beschluß stützt. Das Gesetz hat hier eine Aufsichtsinstanz, nicht eine Rechtsmittelinstanz geschaffen, zu der die Entscheidung des Vorstands oder der Kammer als iudex a quo zu devolvieren hätte und in der sie durch die Entscheidung des iudex ad quem ersetzt werden könnte. Gegenüber einem von der Gesetzgebung bewußt autonom ausgestalteten Selbstverwaltungskörper kann die Schaffung einer Aufsicht, die nur die Gesetzmäßigkeit seiner Lebensäußerungen, das Funktionieren der Organisation in dem vom Gesetz geschaffenen Betätigungsbereich zum Gegenstand haben soll, nicht dazu führen, daß eine dessen Grenzen nicht überschreitende Entschließung durch die Aufsichtsinstanz annulliert wird.

Es kann dahingestellt bleiben, ob man von diesen Erwägungen aus —

mit den Oberlandesgerichten
Jena 5. Januar 1883 — JW. 1883, 81;
München 18. April 1884 — vgl. JW. 1887, 347;
Kammergericht 13. Dezember 1886 — JW. 1887, 63;
Dresden 18. September 1893 — JW. 1894, 610;
Kammergericht 25. Januar 1904 — RDZG. 8, 160;
München 6. Oktober 1905 — Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern 1906, 65;
Vgl. auch Ehrengerichtshof in Entsch. VI, S. 8/9;
anderer Meinung:
München 1881/1882, erwähnt JW. 1887, 347;
Hamm 8. April 1882 in SeuffA. Bd. 37 Nr. 245 S. 347, dazu JW. 1882, 185;
Karlsruhe, Annalen der bad. Ger. 1891 S. 243 ff. (248), —

dazu gelangen muß, das Oberlandesgericht habe schlechthin niemals zu untersuchen, ob die Entscheidung sachlich zutrifft, richtig begründet ist, sofern sie sich nur innerhalb des den Organen der Rechtsanwaltschaft zugewiesenen Wirkungskreises bewegt und unter Beachtung der für die Beschlußfassung gegebenen Vorschriften erlassen worden ist. Denn jedenfalls hat sich die Prüfung des Oberlandesgerichts hierbei dann zu bescheiden, wenn, wie im vorliegenden Fall, eine Entscheidung in Frage steht, die das Gesetz in weitem Maße dem freien Ermessen des Standesvertretungsorganes unterstellt hat.

Wie das Gesetz in §§ 28, 49, 62 ff. ergibt, untersteht der Rechtsanwalt in seiner Berufsbetätigung — abgesehen von besonderen strafgesetzlichen Tatbeständen, §§ 300, 352, 356 StGB. — einer Aufsicht nur seiner Standesvertretung und der Strafgerichtsbarkeit eines Standesgerichts. Neben die dafür der Standesvertretung entnommenen Organe (Kammervorstand und Ehrengericht) treten staatliche Organe, insbesondere in dem der Anwendung und Verwirklichung des § 28 RAO. dienenden ehrengerichtlichen Verfahren, nur in genau vorgezeichnetem Umfang: so die Staatsanwaltschaft, der Untersuchungsrichter, das Oberlandesgericht als Beschwerdegericht (§ 89) und der gemischt besetzte Ehrengerichtshof als Berufungsgericht, — außerhalb dieses ehrengerichtlichen Verfahrens nur noch die Aufsichtsinstanz nach § 59 RAO.

Das für die Auslegung des § 28 RAO. über die Pflichten des Rechtsanwalts erforderte umfassende Ermessen hat nach der Organisation ständig der Vorstand als Aufsichtsstelle nach § 49 Ziff. 1 RAO., haben weiter die Ehrengerichtsinstanzen auszuüben, ohne daß staatlichen Organen in weiteren als den angeführten Richtungen eine Einwirkung eingeräumt wäre. Mit dieser Struktur des Verfahrens wäre es nicht vereinbar, wenn nach § 59 Abs. 2 RAO. auch jede Anwendung des gesetzlich zugelassenen Ermessens, sofern ihr Ergebnis vom Oberlandesgericht nicht gebilligt wird, aufgehoben und annulliert werden könnte. Soweit bei der erlassenen Entscheidung das zuständige Organ innerhalb der gesetzlichen Grenzen sein Ermessen ausgeübt hat, liegt eine Gesetzesverletzung, eine Gesetzwidrigkeit nicht vor: denn es ist solchenfalls nicht mehr geschehen, als was das Gesetz zugelassen hat.

Diese dem Gesetz entnommenen Erwägungen rechtfertigen es, wenn die Motive, — ohne in der Reichstagskommission und im Plenum Widerspruch zu finden, — a. (oben II) a. O. ausführen: ..... „Abgesehen von dem Geschäftsbetrieb in diesem formellen Sinn (Abs. 1) soll weder die Kammer noch der Vorstand in materieller Beziehung einer Kritik der Behörden des Staats unterliegen, sofern die gefaßten Beschlüsse sich innerhalb des den Organen der Rechtsanwaltschaft durch das Gesetz zugewiesenen Bereichs bewegen und dem Gesetz nicht widerstreiten .... Die Frage, ob eine Verletzung des Gesetzes bzw. eine Überschreitung der Grenzen der den Organen der Anwaltschaft zugewiesenen Tätigkeit stattgefunden hat, wird das Oberlandesgericht auf Grund der Gesetze, insbesondere auch der §§ 44, 45 (§§ 48, 49 des Gesetzes) zu entscheiden haben." ....

Da nach dem Ausgeführten auf seiten des Kammervorstandes ein Beschluß, dessen Gesetzmäßigkeit zu verneinen wäre, nicht vorliegt, bestand für den Gerichtshof zu einem weiteren Ausspruch als dem vorangestellten kein Anlaß.

Bilanzberichtigung und Auseinandersetzung bei Genossenschaften.

Von Justizrat Dr. Rewoldt, Berlin.

Das Reichsgericht hat in obiger Frage am 15. Januar 1908 (I. 197/07) ein Urteil gefällt, welches für die Genossenschaften von erheblicher Bedeutung, aber nicht bedenkenfrei ist.

Über die Auseinandersetzung von Genossenschaften mit ausgeschiedenen Genossenschaftern auf Grund nachträglich berichtigter Bilanzen waren bisher namentlich zwei in der fünften Auflage des Kommentars von Parisius und Crüger zu § 48 GenG. angeführte Entscheidungen des Reichsgerichts von Be-

Digitized by Google

deutung: Urteil vom 8. Dezember 1893 Bd. 32 S. 91 und Urteil vom 24. Mai 1905 Blätter für Genossenschaftswesen 1905 S. 350.

Ersteres sagt: Die Auseinandersetzung mit ausgeschiedenen Genossenschaftern erfolge auf Grund der wirklichen Vermögenslage der Genossenschaft. Eine Bilanz, welche infolge Irrtums oder Böswilligkeit mit den Vorschriften des Handelsgesetzbuches in Widerspruch stehe, und deshalb die wirkliche Vermögenslage der Genossenschaft nicht darstelle, sei zu berichtigen.

Die letztere Entscheidung nimmt einschränkend an, daß die erfolgte Auseinandersetzung zwischen der Genossenschaft und dem ausgeschiedenen Genossenschafter als ein dispositiver Akt die Ansprüche der Genossenschaft bzw. des Genossenschafters endgültig erledige.

Nunmehr hat das Urteil vom 15. Januar 1908 eine weitere Einschränkung dahin ausgesprochen, daß nicht eine objektiv irrige Bilanz deren Berichtigung mit Wirkung für die Auseinandersetzung zulasse, sondern daß nur eine nicht vorschriftsmäßig (nicht kaufmännisch sorgfältig) aufgestellte Bilanz zu berichtigen sei.

Um die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen, bedarf es des Eingehens auf die Entwicklung der Genossenschaft, mit welcher sich das Urteil vom 15. Januar 1908 beschäftigt. Das ist die Zentrale für Milchverwertung (Milchzentrale) e. G. m. b. H. zu Berlin (jetzt in Liq.).

Im Jahre 1900 traten größere und kleinere Landwirte der Umgegend von Berlin (persönlich oder in Untergenossenschaften organisiert) zu dieser Genossenschaft zusammen, um mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes die Verwertung der produzierten Milch mit einem von der Generalversammlung festzusetzenden für alle Genossenschafter bindenden Mindestpreise zu betreiben.

Die Geschäftsanteile von zunächst je 1 ℳ, dann bis zu 19,50 ℳ erhöht, waren von je 10 Liter täglicher Milch zu nehmen.

Die Anteile wuchsen bis zur Zahl von etwa 42 000. Die Genossen verpachteten teils selbst Milch, teils lieferten sie dieselbe an eine von der Genossenschaft in Berlin eingerichtete große Molkerei. Auch die selbst verpachtenden Genossen lieferten dorthin jeweilig überflüssige Milch.

Diese Reservemolkerei brachte die angelieferte Milch, soweit möglich, durch Filialen und Wagenverkauf unter. Die auf diesen Wegen nicht unterzubringende Milch wurde durch die Molkerei zu Käse usw. verarbeitet.

Diese Verarbeitung, teilweise auch der Absatz durch Filialen und Wagen, brachte im Vergleich zu dem Mindestpreise, welcher den liefernden Genossen von der Genossenschaft zu bezahlen war, beträchtliche Mindererlöse.

Hierdurch und durch die sonstigen Geschäftsunkosten der Genossenschaft wurden größere Aufwendungen verursacht.

Die Aufbringung dieser Mittel erfolgte größtenteils dadurch, daß zufolge einer nach Gründung der Genossenschaft eingefügten statutarischen Bestimmung die Genossen von jedem Liter produzierter Milch (ob selbst verpachtet oder an die Molkerei geliefert) einen schwankenden, von der Generalversammlung festzusetzenden Betrag, meist ½ bis 1½ ₰ (sogen. Provision) bezahlten.

Dieser Aufwand fand wirtschaftlich sein Aquivalent in der zu fördernden Verwertung der Milch mit angemessenen, die Selbstkosten deckenden Mindestpreisen.

Im Laufe der Zeit stellten sich Streitigkeiten mit Berliner Milchhändlern ein, welche auf das Verhältnis zwischen Genossenschaft und ihren Genossen zurückwirkte. Infolge Kündigung usw. schieden bis zum 30. September 1905 Genossen mit zusammen etwa 10 000 Anteilen (also etwa ¼ aller Anteile) aus der Genossenschaft aus. Auch erfolgten Weigerungen, die Provision zu zahlen.

Die statutenmäßige Zulässigkeit der letzteren wurde streitig, und zwar vom Kammergericht anerkannt aber vom Reichsgericht verneint. Dieses erklärte in drei Urteilen vom 20. Januar 1906, daß die Geschäftsunkosten nicht durch Beiträge der Genossen (Provisionen) zu decken wären und daß die entsprechende statutarische Einfügung nichtig sei. Die Geschäftsunkosten seien ein Faktor vom Gewinn und Verlust. Dabei wurde die gesetzliche Handhabe der Erhöhung der Geschäftsanteile zur Beschaffung von Mitteln erwähnt.

In Verfolg dieser Urteile beschloß die Genossenschaft, zur möglichsten Vermeidung zahlloser Prozesse die Anschauung des Reichsgerichts in jenen drei Prozessen einer allgemeinen Neuordnung zugrunde zu legen.

Um alle Provisionen, welche auf Grund der für nichtig erachteten statutarischen Bestimmung von Genossenschaftern geleistet bzw. denselben belastet waren, ohne weitere Streitigkeiten gleichfalls als nichtig zu behandeln, wurde eine Berichtigung der Bücher und Bilanzen, welche auf dieser statutarischen Bestimmung beruhten, bewirkt.

Dadurch erschienen bilanzmäßig die nach und nach aufgewandten Beträge als Passiva, welche sich über die verschiedenen Betriebsjahre und damit auf die einzelnen Bilanzen verteilten und entsprechende Unterbilanzen ergaben.

Die Deckung dieser Unterbilanzen wurde in der Weise vorgesehen, daß

1. für die noch in der Genossenschaft vorhandenen Genossen die Geschäftsanteile von je 19,50 ℳ auf je 260 ℳ erhöht wurden,
2. mit den ausgeschiedenen Genossen, soweit die Auseinandersetzung noch nicht erfolgt war, auf Grund der berichtigten Bilanzen und der dadurch für den Tag des Ausscheidens ermittelten wirklichen Vermögenslage die Auseinandersetzung eingeleitet wurde.

Dem betreffenden Genossenschafter wurde sein Anteil an der betreffenden Unterbilanz zur Last geschrieben, dagegen wurde ihm die von ihm geleistete Provision gutgebracht.

Der den Genossen etwa belastende Restbetrag wurde eingefordert. Das Reichsgericht hat einen solchen gegen einen ausgeschiedenen Genossen klagend geltend gemachten Anspruch durch das eingangs erwähnte Urteil vom 15. Januar 1908 an das Kammergericht zurückverwiesen um zu prüfen, ob die ursprüngliche Bilanz vorschriftsmäßig hergestellt war. Solchenfalls wird eine nachträgliche Berichtigung nicht für zulässig erachtet.

Das Reichsgericht führt aus: „Zweifelhafte Forderungen" seien gemäß Handelsgesetzbuch § 40 Abs. 3 nach ihrem wahr-

Digitized by Google

scheinlichen Werte anzusetzen. Die Zweifel könnten nicht nur die Betreibbarkeit, sondern auch den rechtlichen Bestand betreffen. Eine Bilanz, welche ohne Verletzung der Gesetzesvorschriften und unter Beachtung der im Statut der Genossenschaft gültig getroffenen besonderen Bestimmungen zustande gekommen sei, bilde die gesetzliche Unterlage für die Auseinandersetzung zwischen der Genossenschaft und dem ausgeschiedenen Genossenschafter. Diese Unterlage könne sich nicht nachträglich wieder dadurch verschieben, daß spätere Ereignisse oder Erfahrungen eine Bilanz, die mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt sei, in einzelnen Punkten als nach dem neuen Stande der Erkenntnis und der Verhältnisse tatsächlich unrichtig erwiesen. Dieser Grundsatz gelte nicht nur bei dem späteren Wegfall der früher vorhandenen Zahlungsfähigkeit eines Schuldners oder der späteren Entwertung eines anderen Aktivpostens sowie einem späteren Vermögenszuwachs, sondern er beziehe sich auch auf den Fall, in dem sich später herausstelle, daß der rechtliche Bestand einer Forderung bei der Bilanzaufstellung nicht vorhanden gewesen, sondern für diesen Zeitpunkt irrtümlich angenommen sei, sofern nur dieser Bestand von einem sorgfältig verfahrenden Kaufmann nicht bezweifelt zu werden brauchte. Die entgegengesetzte Annahme, die Bilanz sei zu berichtigen, sobald sich nachträglich die objektive Unrichtigkeit derselben ergebe, finde keinen Anhalt in dem Wortlaut des § 73 Abs. 2 GenG. und führe zu praktischen, nicht annehmbaren Folgerungen. Die Schätzungen der Bilanzwerte seien mehr oder minder unsicher und unvermeidlichen Irrtümern unterworfen. Einzelne Gegenstände würden zu hoch, andere zu niedrig veranschlagt werden. Fordere man bei derartigen Wertunterschieden nachträgliche Berichtigung, so würde die Grundlage der Auseinandersetzung der erforderlichen Stetigkeit entbehren und nicht selten zu einem verschiedenen Ergebnisse führen, je nachdem die Auseinandersetzung mit dem einen oder anderen ausgeschiedenen Genossen früher oder später zum Abschluß käme. Dazu würde bei Bewertung von Forderungen wie auch von körperlichen Gegenständen schwer zwischen einer früheren objektiv unrichtigen Schätzung und nachfolgendem Wertzuwachs oder Wertverlust zu unterscheiden sein. Es könne nicht angenommen werden, daß solche Folgen dem Gesetzeswillen entsprächen.

Faßt man den Inhalt der vorstehenden Begründung zusammen, so gewährt dieselbe für die Auseinandersetzung zwischen Genossenschaft und Genossenschafter der Bilanz — abgesehen von fahrlässiger oder böswilliger Aufstellung — konstitutiven, nicht deklaratorischen Charakter, so daß eine zur Zeit der Aufstellung der Bilanz vorhandene objektive Unrichtigkeit bedeutungslos ist. Die subjektiv sorgfältig aufgestellte Bilanz ist maßgebend, obwohl sie eine objektiv unwahre Vermögenslage darstellt.

Hierfür ein Beispiel: Eine Anzahl von Kunsthändlern bildet eine Genossenschaft. Etwa die Hälfte der Genossen scheidet aus. Die Bilanz schätzt kaufmännisch sorgfältig, gemäß dem Urteil von Sachkennern, eins der vorhandenen Gemälde, einen „Rembrandt", auf eine halbe Million Mark. Die Bilanz ergibt demgemäß für jeden ausscheidenden Genossen einen herauszuzahlenden Anteil von 30 000 ℳ. Vor bewirkter Auseinandersetzung wird das Gemälde als unecht und wertlos erkannt. Folge: die ausscheidenden Genossen erhalten trotzdem je 30 000 ℳ, welche bei eventuell ausbrechendem Konkurse von den in der Genossenschaft verbliebenen Genossen aufzubringen wären.

Oder umgekehrt: Die Genossenschaft hat schlecht gearbeitet und schließt mit einer erheblichen Unterbilanz ab. Die ausscheidenden Genossen sollen je 30 000 ℳ zahlen. Da stellt sich heraus, daß das bei Aufstellung der Bilanz kaufmännisch sorgfältig für wertlos erachtete Bild ein echter Rembrandt mit einer halben Million Mark Wert ist. Danach ist objektiv keine Unterbilanz vorhanden. Aber die ausscheidenden Genossen müssen trotzdem je 30 000 ℳ zahlen, die die verbleibenden Genossen qua Genossenschaft neben dem ihnen schon sonst zufallenden Vorteil in die Tasche stecken.

Und nun die Milchzentrale selbst, auf welche sich die Entscheidung vom 15. Januar 1908 bezieht.

Die statutenmäßig erhobenen Provisionen deckten die erheblichen Unkosten des Unternehmens. Die Bilanzen wurden auf Grund der sich danach ergebenden Vermögenslage aufgestellt. Unterbilanzen waren nicht vorhanden.

Aber das Reichsgericht warf im Jahre 1906, rückwärts wirkend, das rechtliche Gebäude der Genossenschaft in seinem wesentlichsten Stützpunkte über den Haufen, indem es die statutenmäßige Erhebung von Provisionen für ungesetzlich erklärte. Damit veränderte sich rückwärts durch die verschiedenen Geschäftsjahre die wahre Vermögenslage, so daß die nunmehr berichtigten Bilanzen große Unterbilanzen ergaben.

Sollen nun die ausscheidenden Genossen nicht an den Lasten der Genossenschaft teilnehmen, welche auf die Zeit ihrer Mitgliedschaft entfallen, während sie überall an deren erzielten bzw. erstrebten wirtschaftlichen Vorteilen teilgenommen haben? Sollen sie nur den „guten Tropfen" mitgenossen haben, während der „böse Tropfen" allein den in der Genossenschaft verbliebenen Genossen — auch für die frühere Zeit — zufällt? Entspricht der vom Reichsgericht erwähnte Gesetzeswille solchen Resultaten? Ich glaube, daß das Genossenschaftsgesetz solchen Unbilligkeiten nicht die Wege ebnen wollte, daß dasselbe nicht beabsichtigte, auf Grund formaler Auslegung zu ermöglichen, daß ein Teil der Genossen zum Schaden, ja unter Umständen mit dem wirtschaftlichen Untergange der andern aus der Genossenschaft ausscheidet. Dieser Gesetzeswille kann jedenfalls bis zu dem Zeitpunkte der wirklich bewirkten Auseinandersetzung nicht angenommen werden. Denn erst diese löst vertragsartig die Verhältnisse zwischen Genossenschaft und Genossen endgültig. Der ausscheidende Genosse ist auch in der Lage, diese Lösung zu betreiben und damit einen endgültigen Abschluß herbeizuführen.

Im einzelnen ist zu prüfen, ob der Wortlaut des Gesetzes zu der Auffassung des Reichsgerichts zwingt. Die maßgebenden Bestimmungen des GenG. lauten: § 73 Abs. 1 und 2:

> Abs. 1: Die Auseinandersetzung des Ausgeschiedenen mit der Genossenschaft bestimmt sich nach der Vermögenslage derselben und dem Bestande der Mitglieder zur Zeit seines Ausscheidens.
>
> Abs. 2: Die Auseinandersetzung erfolgt auf Grund der Bilanz . . . . .

Digitized by Google

Der § 73 ist hervorgegangen aus § 38 GenG. vom 4. Juli 1868. Dieser bestimmte:

> (Die Genossenschafter) sind . . . . . nur berechtigt zu verlangen, daß ihnen ihr Geschäftsanteil, wie er sich aus den Büchern ergibt, binnen drei Monaten nach ihrem Ausscheiden ausgezahlt werde.

Der entsprechende § 38 des preußischen Gesetzes vom 27. März 1867 hatte die Fassung: „der . . . . eingezahlte Geschäftsanteil nebst den zugeschriebenen Dividenden".

In dem Kommissionsbericht vom 23. Mai 1868, Aktenstück Nr. 80 der Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes Band 2 der stenographischen Berichte heißt es zu § 39:

> Der Ausdruck des § 38 passe nicht für den Fall, daß infolge von Verlusten Abschreibungen stattgefunden hätten.

Der Gesetzentwurf von 1889, Aktenstück Nr. 28 der stenographischen Berichte des Reichstages von 1888/89 Bd. 4, Begründung zu § 69 (Gesetz § 71) jetzt § 73 gibt folgendes an:

> Abs. 1: Zufolge Ausscheidens des Genossen löst sich das Rechtsverhältnis desselben zu der Genossenschaft in einen dem Genossen oder der Genossenschaft zustehenden Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme, deren Höhe durch die Vermögenslage der Genossenschaft und die Zahl der Genossen im Zeitpunkt des Ausscheidens bestimmt wird. In der Feststellung und Berichtigung dieses Anspruchs des Genossen oder der Genossenschaft besteht die Auseinandersetzung.
>
> Abs. 2: Den Umfang des Auseinandersetzungsanspruchs bestimmt der Entwurf auf der Grundlage der für den Schluß des Geschäftsjahres, zu welchem das Ausscheiden erfolgt, maßgebenden Bilanz nach den gleichen Grundsätzen wie das geltende Gesetz (§ 39 Abs. 2). Eine Abweichung besteht nur hinsichtlich des Zeitpunktes, in welchem der Genosse die Befriedigung seines Anspruches verlangen darf. — Da die vorgängige Feststellung der Bilanz die notwendige Voraussetzung für die Berechnung des auszuzahlenden Guthabens bildet, so kann für diese Auszahlung keine kürzere als die der Genossenschaft für die Bilanzfeststellung verstattete Frist bestimmt werden. (Daher 6 Monate statt der früher bestimmten 3 Monate.)
>
> Abs. 3: Wenn die Bilanz eine Überschuldung ergibt, so muß der Anteil eines jeden Genossen an dem das Vermögen der Genossenschaft übersteigenden Verlust dem Konto der einzelnen Genossen zur Last geschrieben werden . . . .
>
> Von dem ausscheidenden Genossen ist der für ihn hiernach sich ergebende Verlustanteil an die Genossenschaft zu zahlen. Ohne eine solche Zahlung ist eine endgültige Auseinandersetzung zwischen dem Genossen und der Genossenschaft nicht möglich und insofern leidet der Grundsatz, daß während des Bestehens der Genossenschaft eine Heranziehung der Genossen über die statutenmäßig auf den Geschäftsanteil zu leistenden Einzahlungen nicht stattfindet, auf ausscheidende Genossen keine Anwendung. Andererseits erschöpft aber die Zahlung des bilanzmäßigen Verlustanteils jede Verpflichtung des ausgeschiedenen Genossen der Genossenschaft gegenüber . . .

Der auf dieser Entwicklung beruhende § 73 GenG. stellt in Abs. 1 als Grundsatz die zur Zeit des Ausscheidens vorhandene (wahre) Vermögenslage hin.

Der Abs. 2 bestimmt die Art der Ermittlung, nämlich durch die Bilanz. Diese Bilanz tritt an Stelle der im Gesetz von 1868 (§ 39) erwähnten „Bücher". Daß diese Bilanz eine ordnungsmäßige sein, also den Bestimmungen des HGB. entsprechen muß, ist ohne weiteres klar. Eine fahrlässig oder gar böswillig hergestellte Bilanz kann im Sinne des § 73 Abs. 2 ebensowenig als eine Bilanz betrachtet werden, als nach dem früheren § 39 derartig unrichtige „Bücher" maßgebend sein konnten.

Eine andere Frage ist, ob bei einem Widerstreit zwischen subjektiv ordnungsmäßiger Bilanz und objektiver Vermögenslage die Bilanz oder die Vermögenslage entscheidet, mit anderen Worten, ob bei abweichender objektiver Vermögenslage die letztere und eine ihr entsprechende (berichtigte) Bilanz maßgebend ist.

Die Fassung des Gesetzes spricht eher dafür, daß die Vermögenslage maßgebend ist, denn diese ist an die Spitze gestellt.

Nach den Motiven von 1889 entspricht die Bilanz der Bestimmung von 1868. Danach ist der Geschäftsanteil maßgebend, wie er sich aus den Büchern ergibt. Man müßte also, wenn man dem Reichsgerichte folgte, auch für das Gesetz von 1868 die objektiv unrichtigen Bücher für maßgebend erachten.

Beidem widerspricht die Konstruktion der Auseinandersetzung, welche zwei Erfordernisse hat, nämlich die Feststellung des Anspruchs und die Berichtigung desselben. Bis dahin ist der Genossenschafter in der Genossenschaft. Erst mit der Berichtigung des Anspruches ist das Band zwischen Genossenschaft und Genossenschafter durchschnitten.

Sogar ein Zuwachs und ein Verlust, welcher nach dem für das Ausscheiden maßgebenden Tage eintritt, ist im Falle des § 75 (Auflösung der Genossenschaft binnen 6 Monaten) für und gegen den Genossen wirksam. Daraus ist zu folgern, daß bis zur vollzogenen Auseinandersetzung der Genosse an die objektiv wahre Lage der Genossenschaft zu dem für das Ausscheiden maßgebenden Tage gebunden ist, und daß nur diese objektiv wahre Lage, nicht aber eine objektiv falsche Berechnung in einer (wenn auch subjektiv sorgfältig aufgestellten) Bilanz entscheidet.

Weiter fragt sich, ob trotz vorstehender Erwägungen die vom Reichsgericht herangezogenen Folgerungen dessen Auslegung rechtfertigen.

Hier scheiden zu hohe und zu niedrige Schätzungen, wie sie bei jeder Bilanz vorzukommen pflegen, aus. Die wahre Vermögenslage ist eine nach billigem Ermessen durchschnittliche. Unerhebliche Abweichungen nach oben und unten können ihr nicht den Charakter der allgemeinen Richtigkeit nehmen. Das wird auch da zutreffen, wo einzelne Bestandteile sich nachträglich als von vornherein wertlos herausstellen. Auch dann wird die Wahrheit der Vermögenslage als einer Gesamtheit nicht beeinträchtigt. Man wird sogar die fahrlässige Schätzung

Digitized by Google

von Einzelheiten für bedeutungslos halten können, wenn nur die Vermögenslage im ganzen als wahr zu erachten ist.

Anders liegt aber die Sache, wenn die von der Bilanz angenommenen rechtlichen oder tatsächlichen Unterlagen in so wesentlichem Umfange zusammenfallen, daß sich in der Bilanz das Gegenteil der wahren Vermögenslage darstellt. Dann ist die Bilanz eine Schale ohne Kern. Auch ist solchenfalls unschwer der wahre Vermögensstand vom späteren Wertzuwachs oder Wertminderung zu unterscheiden.

Weiter erwähnt das Reichsgericht die Stetigkeit der Bilanz und die verschiedenen Ergebnisse, wenn die Auseinandersetzung mit mehreren ausscheidenden Genossen zu ungleicher Zeit erfolgt.

Es wurde schon erwähnt, daß jeder Genosse es in der Hand hat, die Auseinandersetzung zu betreiben und dadurch zu einem endgültigen Abschluß zu gelangen. Es liegt also keine Unbilligkeit vor, wenn bis zur erfolgten Auseinandersetzung der wahre Inhalt der Vermögenslage dem unwahren Inhalte der Bilanz vorgeht.

Was die etwaige Ungleichheit in der Auseinandersetzung anbetrifft, so kann diese auch in solchen Fällen eintreten, wo das Reichsgericht die Berichtigung einer (fahrlässig falschen) Bilanz zuläßt. Dann erfolgt auch nach Ansicht des Reichsgerichts die noch nicht bewirkte Auseinandersetzung auf Grund einer berichtigten Bilanz und ist ein Genosse, welcher die Auseinandersetzung noch nicht erlangt hat, im Nachteil gegenüber einem anderen Genossen, welcher die Auseinandersetzung rascher betrieben hat.

Wenn auch die Genossenschaft oder der Genosse durch die Auseinandersetzung einen unwiderruflichen Verlust erleiden kann, so schließt dies nicht aus, daß wenigstens da, wo die Auseinandersetzung noch nicht bewirkt ist, die objektiv wahre Vermögenslage zugrunde gelegt wird.

Schließlich ist folgender Gesichtspunkt von erheblicher Bedeutung:

Die Bilanz beruht auf Gesetz und Statut. Wenn sich eine für die Bilanz wesentliche Bestimmung des Statuts, wie bei der Milchzentrale die Provisionsbestimmung, als nichtig herausstellt, so stürzt mit der wesentlichen Grundlage die Bilanz zusammen und für die Auseinandersetzung kann nur eine berichtigte Bilanz maßgebend sein, welche den Vermögensstand darstellt, wie er aus Gesetz und Statut unter Ausscheidung der nichtigen Bestimmung hervorgeht.

Das Resultat ist:

> Bis zur erfolgten Auseinandersetzung zwischen Genossenschaft und Genossen entscheidet bei einem Widerstreit zwischen der Vermögenslage und der Bilanz die erstere und zwar auch in dem Falle, daß keine Fahrlässigkeit bei Aufstellung der Bilanz vorliegt.

Die Stellung der höheren Justizbeamten in dem sächsischen Entwurfe einer Gehaltsordnung.

Von Kammergerichtsrat Dr. Petzold in Berlin.

In Nr. 7 dieser Zeitschrift habe ich die Stellung der höheren Justizbeamten in dem bayerischen Entwurfe einer Gehaltsordnung unter Berücksichtigung einiger anderer Beamtenkreise in Bayern sowie der Gehaltsverhältnisse der preußischen höheren Justizbeamten behandelt. Inzwischen ist im Königreich Sachsen dem Landtage eine neue Besoldungsordnung der Staatsdiener vorgelegt worden, welche vom 1. Januar 1909 ab Geltung haben soll.*) Beigefügt ist eine Denkschrift, die im Gegensatze zur bayerischen von 70 Seiten nur 20 Seiten umfaßt — mit Rücksicht auf die Kürze der für die Einreichung der Vorlage zur Verfügung stehenden Zeit. Abhängig gemacht ist ihr Zustandekommen ausdrücklich von der Annahme der dem Landtage gleichzeitig zugegangenen Stempelsteuervorlage und von der Verlängerung des Tarifs des Einkommensteuergesetzes auf unbeschränkte Zeit.

Die Gehaltserhöhung soll eine allgemeine sein, d. h. grundsätzlich sämtliche Beamtenkreise, die niederen, mittleren und höheren umfassen, weil die Tatsachen, die eine Gehaltserhöhung als ein Gebot der Notwendigkeit erscheinen lassen, nämlich die Ungunst der allgemeinen Preisverhältnisse und das Sinken des Geldwertes bei allen Beamten gegeben sind, und weil die Erhöhung sonst ihren Zweck, die Beteiligten in eine den obwaltenden Verhältnissen angemessene auskömmliche wirtschaftliche Lage zu bringen, nicht erfüllen und keine Gewähr für einen längeren Zeitraum bieten würde.

Es wird angestrebt, die Zahl der Beamtengruppen (über 200) auf 60 herabzusetzen. Die verwandten oder die ihren Leistungen nach etwa gleich hoch zu bewertenden Beamtenkreise sind in Gruppen vereinigt, und die ihnen zuzubilligenden Gehaltssätze sind dergestalt bemessen, daß dem wirklichen Bedürfnisse möglichst entsprochen und gleichzeitig darauf Bedacht genommen worden ist, ein richtiges Verhältnis zu den Besoldungen der nächsthöheren und nächstniederen Gruppe herzustellen. Grundsätzlich ist man davon ausgegangen, die wissenschaftlich gebildeten Beamten in ihren Bezügen einander im wesentlichen gleichzustellen. Die Gleichstellung soll in der Weise herbeigeführt werden, daß alle diese Beamten, mögen sie der Justiz, der Finanzverwaltung, der inneren Verwaltung, der Technik oder der höheren Lehrerschaft angehören, einer Anzahl Klassen zugewiesen werden, die vom Beginne der Laufbahn im Staatsdienste bis an deren Ende führen und sich jeweilig im Range und in der Besoldung gleichstehen. Ein Teil der Besoldung wird in Form von nichtpensionsfähigen Wohnungsgeldzuschüssen gewährt, die in der Besoldungsvorlage selbst nicht in Erscheinung treten. Ihre Höhe richtet sich nach Ortsklassen, deren es drei gibt — Dresden, Leipzig, Chemnitz und Plauen gehören zur ersten —, und nach dem mit der Dienststellung verbundenen Range. Die Beamten sind in 6 Rangklassen untergebracht. Die erste Rangklasse bezieht nach den verschiedenen Ortsklassen 800, 640, 480 ℳ, die zweite 640, 480, 360 ℳ,

*) Inzwischen ist die Besoldungsordnung von den beiden Kammern angenommen worden, und zwar, soweit die höhere Beamtenwelt in Frage kommt, mit geringfügigen Abänderungen, insbesondere sind die Räte bei dem Oberverwaltungsgericht, der Oberrechnungskammer und dem Landeskonsistorium den Ministerialräten gleichgestellt worden. Der in beiden Kammern von einzelnen Abgeordneten gemachte und warm befürwortete Versuch, auch die Oberlandesgerichtsräte etwas zu steigern, nämlich auf 9600 ℳ, ist an dem Widerstande der Regierung gescheitert, insbesondere an dem Widerstande des auch in Sachsen allmächtigen Finanzministers, der die Richter als die unzufriedensten unter allen Beamten hinzustellen versucht und die Oberlandesgerichtsräte auf ihre viel schlechter gestellten Amtsgenossen in andern Bundesstaaten verwiesen hat.

die dritte 480, 360, 300 ℳ usw. bis herab zu 120 ℳ. Unverheiratete Beamte erhalten nur die Hälfte, im Falle des Bedürfnisses kann ihnen der Wohnungsgeldzuschuß bis zum vollen Satze gewährt werden. Es scheint mir nicht richtig, einen solchen Unterschied zu machen, wie ich schon früher hervorgehoben habe. Allerdings vermag ich mich nicht auf den — angeblich Bismarckschen — Standpunkt zu stellen, daß die unverheirateten Beamten gerade die besten seien, weil sie nicht durch häusliche Angelegenheiten abgezogen würden; denn jedem pflichttreuen Beamten, dem verheirateten wie dem unverheirateten, steht die Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten obenan, und der Staat hat unbedingt dafür Sorge zu tragen, daß die Arbeitslast so bemessen wird, daß der verheiratete Beamte noch genügend Zeit hat, sich seiner Familie zu widmen. Allein der Staat hat ja für die verheirateten Beamten größere Ausgaben insofern, als er auch für die Witwen und Waisen sorgt.

Dem sächsischen Entwurfe liegt im allgemeinen das Dienstalterszulagensystem zugrunde. Die Aufrückungsfristen sind in der Regel auf drei Jahre bemessen. Der Zeitraum vom Eintritt in den Genuß des etatsmäßigen Mindestgehalts der Beamtengruppe bis zur Erreichung des Höchstgehalts (die Gesamtaufrückungszeit) soll mit einigen wenigen, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen höchstens 18 Jahre betragen. Die einzelnen Gruppen sollen nach Leistung und wissenschaftlicher Vorbildung abgestuft werden. Die Besoldungsordnung und die Denkschrift beginnt — anders als die bayerische — mit der Erörterung der Verhältnisse der untersten Beamten. Das erscheint durchaus zweckmäßig und natürlich, da in jedem einzelnen Zweige des Staatsdienstes ein Aufsteigen stattfindet und auch bei Gebäuden die etwaigen Türme mit dem Turmknopf zuletzt aufgesetzt werden. Demgemäß soll auch bei der weiteren Darstellung verfahren werden. Dagegen habe ich in der beigefügten Übersicht mit Rücksicht auf die meiner Besprechung der bayerischen Verhältnisse beigegebenen die alte Anordnung wieder gewählt, weil auf diese Weise eine Wiederholung vermieden wird und eine Vergleichung der sächsischen Gehaltssätze mit den bayerischen und preußischen leichter erfolgen kann.

Die unterste Klasse — Assessorenklasse — umfaßt von den hier in Betracht kommenden Beamten die Gerichtsassessoren, die Finanz- und Regierungsassessoren und die Lehrer, die noch nicht Oberlehrer sind. Für diese Klasse von Beamten ist im allgemeinen die Einstellung von Verfügungssummen in den Staatshaushalt mit der Beschränkung in Aussicht genommen, daß der im einzelnen Falle zu gewährende Höchstgehalt niemals den Satz von 3600 ℳ überschreiten darf. Der Endgehalt von 3600 ℳ soll nur dann gewährt werden, wenn besondere Verhältnisse, wie z. B. eine außergewöhnlich lange Wartezeit bis zur nächsten Beförderung, diese verhältnismäßig hohe Entlohnung rechtfertigen. Die an den Gymnasien und Realgymnasien angestellten nichtständigen Lehrer erhalten 1800 bis 2400 ℳ. Hinsichtlich des Aufrückens im Gehalt soll lediglich das Ermessen der Verwaltung bestimmend sein. Für die ständigen Lehrer, die noch nicht Oberlehrer sind, hat man die Einführung fester Gehälter von 3000 ℳ für die ersten 4 Dienstjahre nach Erlangung der Ständigkeit beabsichtigt.

Der Assessorenklasse folgt die der Richter, der Amtmänner im Geschäftsbereiche der Finanzen und der inneren Verwaltung und der Oberlehrer mit Gehältern von 3600 bis 7200 ℳ. Den Angehörigen dieser Gruppe soll nach Verlauf einer angemessenen Reihe von Jahren nach der Anstellung der Titel Amtsgerichtsrat, Landgerichtsrat, Finanz- oder Regierungsrat, Professor verliehen werden.

An diese Klasse schließen sich die sogenannten Oberräte an, also die Oberlandesgerichtsräte, die Landgerichtsdirektoren und die Vorstände der größeren Amtsgerichte, die Oberfinanz- und Oberregierungsräte und die Rektoren der Gymnasien und Realgymnasien mit Besoldungen von 6600 bis 9300 ℳ. Die Oberlandesgerichtsräte bezogen schon bisher eine Besoldung in Höhe von 6600 bis 9000 ℳ. Diese Besoldung übertrifft die der Oberlandesgerichtsräte in Preußen erheblich und wird auch nicht durch die in Bayern in Aussicht genommene erreicht. Nach der Denkschrift soll sie auch die in anderen deutschen Bundesstaaten gewährte oder in Aussicht genommene Besoldung übersteigen. Der Grund für die Gewährung der höheren Gehälter lag darin, daß im Jahre 1879 bei der Aufhebung des Ober-Appellationsgerichts die Besoldungssätze der Ober-Appellationsräte entgegen dem in andern deutschen Bundesstaaten geübten Verfahren auf die Räte des neubegründeten Oberlandesgerichts übertragen wurden. Unter diesen Umständen hat man in der gegenwärtigen Vorlage die Bezüge der Oberlandesgerichtsräte unter Gleichstellung mit denjenigen der Landgerichtsdirektoren und unter Zuteilung beider zur Gruppe der Oberräte nur um 300 ℳ im Endgehalte erhöhen zu dürfen geglaubt. Der Anfangsgehalt ist unverändert gelassen worden.

Als nächste Klasse reiht sich an die der Räte der Oberbehörden, das sind die Oberverwaltungsgerichtsräte, die Räte des Landeskonsistoriums und der Oberrechnungskammer mit Sätzen von 8400 bis 10500 ℳ. Sie bezogen bisher als Höchstgehalt 10200 ℳ. Mit Rücksicht auf die Ähnlichkeit der Tätigkeit der Räte des Oberverwaltungsgerichts und des Oberlandesgerichts wird eine Vergrößerung der bestehenden Spannung für ungerechtfertigt erachtet.

Die folgende Klasse umfaßt die Landgerichtspräsidenten und die Vortragenden Räte der Ministerien mit Gehältern von 9000 bis 11000 ℳ.

Über ihnen stehen die Senatspräsidenten und der Erste Staatsanwalt des Oberlandesgerichts mit Sätzen von 10500 bis 13000 ℳ.

Der Übertritt von einer Klasse in die andere ist nicht im Wege des Aufrückens nach dem Dienstalter, sondern nur im Wege der Beförderung zu erreichen.

Die Vorschläge für die Neuregelung der Gehälter sind in drei verschiedenen Zusammenstellungen enthalten. Die erste, A, betrifft die nach dem Dienstalter, die zweite, B, die nicht nach dem Dienstalter aufrückenden Beamten, feste Gehälter usw, (vgl. das über die unterste Klasse Gesagte), die dritte, C, weist die Gruppe nach, für die lediglich Verfügungssummen ohne Angabe der Stellenzahlen und des Höchstgehalts vorgesehen sind. Zu diesen Verfügungssummen gehören in der Hauptsache die Gesamtsummen für Professoren und Lehrer an den Hochschulen, für deren Bemessung bisher wesentlich andere Gesichtspunkte als für die Bemessung der Besoldungen von Beamten in Betracht gekommen sind. Von der Einführung des Dienst-

Digitized by Google

altersstufensystems für die Lehrkörper der Universität, der Technischen Hochschule in Dresden und der Tierärztlichen Hochschule u. a. m. ist abgesehen worden.

Vergleicht man die Gehälter der sächsischen Justizbeamten mit denen der preußischen, so fällt folgendes in die Augen. In Sachsen sind die Landgerichtspräsidenten und die Senatspräsidenten im Anfangsgehalt bedeutend besser gestellt, als ihre Kollegen in Preußen, die Landgerichtspräsidenten erreichen auch deren Höchstgehalt annähernd, und die Senatspräsidenten überschreiten es ganz erheblich. Die sächsischen Amtsrichter, Landrichter und Staatsanwälte bleiben nur ganz unerheblich hinter dem Höchstgehalt ihrer preußischen Amtsgenossen zurück, sie befinden sich aber insofern in einer günstigeren Lage, als ihre Beförderungsaussichten viel besser sind, denn es sind außer den Stellen der Vorstände der Amtsgerichte Dresden und Leipzig 47 Vorstandsstellen mit Gehältern von 6 000 bis 8 400 ℳ und 10 solche mit Gehältern von 6 600 bis 9 300 ℳ vorhanden, und die Stellen der Ersten Staatsanwälte, Landgerichtsdirektoren und Oberlandesgerichtsräte sind wirklich gehobene Stellen, nicht nur im Anfangsgehalt, sondern auch im Endgehalt. Diese Beamten — und ebenso die Senatspräsidenten — fangen ungefähr da an, wo ihre preußischen Amtsgenossen aufhören. Bereits am 13. April 1907 betonte der Justizminister im Abgeordnetenhause, daß er es für durchaus wünschenswert halte, den Senatspräsidenten, Oberstaatsanwälten und Landgerichtspräsidenten schneller als jetzt höhere Gehaltsstufen zu gewähren, da diese Beamtengruppen viel zu spät in den Genuß der höchsten Gehaltsbezüge gelangen, nicht wenige überhaupt nicht, und daß es deshalb erwägenswert sei, einen Weg zu finden, um Besserung zu schaffen, vielleicht im Rahmen des Etatsgesetzes etwa in der Weise, daß die erste Gehaltsstufe von 7 500 ℳ gestrichen werde, daß jedenfalls die Justizverwaltung diese Frage in ernstliche Erwägung nehmen werde. Dabei ist es bis jetzt geblieben.

Und die Oberlandesgerichtsräte, Landgerichtsdirektoren und Ersten Staatsanwälte? In Bayern hat man ihnen einen Gehalt von 6 000 bis 8 400 ℳ (ohne Wohnungsgeld), in Sachsen von 6 600 (bzw. 7 200) bis 9 300 ℳ (und Wohnungsgeld, das 360 bis 480 ℳ beträgt) zugedacht, in Preußen beziehen sie 6 000 bis 7 200 ℳ (und Wohnungsgeld von 480 bis 900 ℳ). In Bayern und Sachsen erscheinen die gehobenen Stellen auch im Gehalt als solche, in Preußen war dies bis zum 1. April d. J. der Fall. Jetzt stehen die nicht beförderten Justizbeamten den beförderten gleich, und es ist nach der Stimmung des verflossenen Landtags wenig Hoffnung vorhanden, daß diese Gleichstellung, durch die die nicht beförderten Richter gehoben sind und die beförderten damit sich herabgesetzt fühlen, wieder beseitigt werde, falls dies nicht schon in der Regierungsvorlage geschieht. Gewiß ist es richtig, daß der Gehalt überhaupt nicht in barer Münze das abgelten soll, was der Beamte für den Staat leistet, sondern daß er dem Beamten nur die Möglichkeit gewähren soll, die seiner Stellung angemessene Lebenshaltung ohne Sorgen und ohne eigene Zuschüsse auch wirklich zu führen. Im allgemeinen wird es auch richtig sein, daß die Lebenshaltung eines Oberlandesgerichtsrats usw. nicht mehr Kosten verursacht als die eines Landgerichtsrats usw., und wenn es beispielsweise der Stellung eines Landgerichtsrats entspricht, auf der Stadt- oder Hochbahn in Berlin die II. oder die III. Klasse zu benutzen, so kann das füglich auch für den Kammergerichtsrat gelten. Stellt man sich aber lediglich auf diesen Standpunkt, daß es nicht erforderlich sei, daß ein Beamter, der ein höheres Amt bekleidet, nun auch einen höheren Gehalt beziehen müsse als ein Beamter, der zwar die gleiche Vorbildung genossen hat, zur Beförderung aber nicht gekommen ist, weil er sich dazu nicht geeignet hat, oder auch weil er es selbst nicht gewünscht hat, dann ist es nicht verständlich, weshalb die Oberregierungsräte einen höheren Gehalt beziehen als die Regierungsräte, Oberlandesgerichtsräte, Landgerichtsdirektoren, Ersten Staatsanwälte und Schuldirektoren. Wenn die Staatsbehörden durch die Beförderung zum Ausdruck bringen wollen, daß sie dem Beamten durch die Beförderung eine höhere Wertschätzung angedeihen lassen, so ist nicht einzusehen, warum diese höhere Wertschätzung nicht auch einen realen Ausdruck finden soll. Die Beförderung oder Hebung eines Beamten muß auch nach außen zum Ausdruck gelangen, und das kann nicht lediglich durch Titel-, Rang- und Ordensverleihungen geschehen. Man mag über diese Dinge denken, wie man will, ihre Bedeutung im bürgerlichen Leben ist nicht zu unterschätzen. Sie bilden für den Beamten einen Teil der Gegenleistung des Staates dafür, daß der Beamte seine volle Arbeitskraft dem Staate zur Verfügung stellt und nicht wie der Kaufmann, der Industrielle, der Arzt seine Erwerbskraft frei ausnützen kann. Der Staat bezahlt seine Beamten zu einem Teil ihrer Leistungen mit Ehre, deshalb sind jene Dinge nicht nebensächlicher Natur, es hängt davon sein Ansehen in der bürgerlichen Gesellschaft wenigstens zu einem Teile mit ab. Ist doch selbst mancher außerhalb der Beamtenkreise Stehende bestrebt, einen Titel oder Orden zu erlangen, um damit sein gesellschaftliches Ansehen zu steigern! Nun bekleidet aber in Preußen der beförderte Richter oder Staatsanwalt keinen höheren Rang als der nicht beförderte, der Titel Landgerichtsrat klingt auch nicht schlechter als Oberlandesgerichtsrat oder Kammergerichtsrat, und der Geheime Justizrat wird — wenn auch etwas später — auch manchen nicht gehobenen Richtern verliehen. Von Ordensverleihungen will ich gar nicht reden. In den Augen des nicht zu den Beamtenkreisen gehörigen Publikums wird der Gehalt eines Beamten nach dem Titel geschätzt. Dort findet man es einfach unglaublich, daß ein Amtsgerichtsrat denselben Gehalt wie ein Erster Staatsanwalt bezieht. Und wenn ein Beamter während eines Krankheitsfalles in seiner Familie eine Beförderung erleidet — ich sage hier absichtlich „erleidet" —, so kann er mit Sicherheit darauf rechnen, daß der Arzt diesem an sich erfreulichen Umstande demnächst in der Gebührenrechnung gemäß § 3 der Gebührenordnung vom 15. Mai 1896 volle Berücksichtigung angedeihen läßt.

Man hat nun wohl auch angeführt, daß eine Unterscheidung zwischen Lokal- und Provinzialbeamten nicht mehr unserer Zeit entspreche. Es mag zugegeben werden, daß diese Unterscheidung bereits in mancher Beziehung durchbrochen ist und nicht immer den Anschauungen entspricht, die wir heute haben. Bei den Gehältern ist insbesondere das Maß von Eigenschaften zu berücksichtigen, die ein Beamter auf einem bestimmten Posten haben muß, und mancher Posten der

Lokalbeamten wird schwieriger auszufüllen sein als die von Provinzialbeamten. Das hat man aber auch in Sachsen nicht verkannt, indem man z. B. für die Vorstände der unteren Behörden (Vorstände der größeren Amtsgerichte, Amtshauptleute) höhere Besoldungen ausgeworfen hat, wie sie die Bedürfnisse und Rücksichten des Dienstes im gegebenen Falle erfordern.

Die Folge der Gleichstellung in Preußen ist zweifellos, daß bei einer Reihe von Richtern die Neigung, sich befördern zu lassen, nachläßt. Wenn sich auch früher mancher Richter nicht lediglich deshalb befördern ließ, weil er einen höheren Gehalt erreichen wollte, sondern für seinen Entschluß sehr oft auch der Umstand, daß er eine größere Befriedigung in der neuen Tätigkeit finde, oder die — wirkliche oder vermeintliche — Ehre, die durch die Beförderung angeboten wird, ausschlaggebend gewesen sein mochte, so hatte er doch auch die Gewißheit, daß seine höhere Wertschätzung auch einen greifbaren Ausdruck fand, wogegen er sich jetzt sagen muß, daß die Staatsbehörde ihn zwar für den neuen Posten geeignet hält, im übrigen aber seine Tätigkeit nicht mehr höher einschätzt als die seines nicht beförderten Amtsgenossen. Ich glaube daher, daß in Zukunft, falls die Gleichartigkeit bestehen bleibt, mancher auf eine Beförderung verzichten wird, und daß infolgedessen ein Mangel an Anwärtern für die gehobenen Stellen eintreten wird, wenn diese nicht durch die in Aussicht genommene Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte außerordentlich verringert werden. Daß diese höheren Stellen wieder die Durchgangsposten für weitere höhere Stellen sind, und daß, wer vorwärts kommen will, gezwungen ist, sich um diese höheren Stellen zu bewerben, wenn er sich später im Gehalt verbessern will, das ist nur ein sehr schwacher Trost, da die Aussichten auf weitere Beförderung sehr gering sind.

In gehobene Stellen gelangen nur die, von denen man annimmt, daß sie der neuen Stellung nicht bloß geistig, sondern auch körperlich gewachsen sind. Man geht mit Recht davon aus, daß dem Anwärter nicht nur größere geistige Eigenschaften eigen sein müssen, sondern daß er sich auch einer ausgezeichneten Gesundheit erfreuen, vollkommen „feldtüchtig" sein muß, weil er sonst den Anforderungen nicht gewachsen sei. Wie anstrengend und aufreibend die Tätigkeit manches Schwurgerichts- oder Strafkammervorsitzenden ist, darüber brauche ich kein Wort zu verlieren, und es wird auch im Ernste nicht bestritten werden können, daß die Tätigkeit eines Oberlandesgerichtsrats in der Regel erheblich anstrengender und aufreibender ist, als die eines nicht beförderten Amtsgenossen vom Landgericht oder Amtsgericht. Das kann aber nicht damit abgegolten werden, daß der gehobene Beamte sich in dem gehobenen Bewußtsein befinde, er habe eine ihm mehr zusagende Tätigkeit, eine höhere Verantwortung, eine höhere Bedeutung und vielleicht einen höheren Einfluß, und daß er die Hoffnung habe, seine Auffassungen und seine Ideen an einer weiterhin wirksamen Stelle, als es vielleicht die Lokalinstanz bieten kann, zur Geltung zu bringen. Es erscheint auch durchaus bedenklich, daß der Erste Staatsanwalt — der 2. Vorstandsbeamte des Landgerichts — mit seinem ihm unterstellten Staatsanwalte nicht bloß im Range sondern auch im Höchstgehalte gleichstehen soll, und dasselbe gilt auch von dem Landgerichtsdirektor. Deshalb ist es — auch im Interesse der Justiz — durchaus notwendig, daß die frühere materielle Heraushebung dieser Beamten auch im Höchstgehalte gewahrt werde. Dadurch wird das Ansehen des Richterstandes überhaupt gehoben. Mann kann ähnlich wie in Bayern verfahren, wo man die stellvertretenden Vorsitzenden der Zivil- und Strafkammern den Oberlandesgerichtsräten gleichzustellen beabsichtigt, weil man davon ausgeht, daß sie eine schwierigere und verantwortungsvollere Aufgabe haben als die übrigen Mitglieder des Landgerichts, und damit die Aufgabe der Oberlandesgerichtsräte höher bewertet als die der sonstigen Mitglieder des Landgerichts. Man kann diesen Beamten einschließlich der Vorsitzenden der Kammern für Handelssachen eine Zulage gewähren, mag man diese mit dem schönen Namen Funktionszulage bezeichnen, wie es z. B. im Gebiete der inneren Verwaltung bei den Oberregierungsräten oder bei den Staatsanwälten der Oberlandesgerichte geschieht, oder mag man ihr einen weniger schönen aber treffenderen oder auch gar keinen Namen geben. Jedenfalls müssen diese Stellen auch materiell erstrebenswert gemacht werden. Dadurch wird kein Strebertum großgezogen, wogegen andrerseits ein gesundes Streben unterbunden wird. Verkehrt wäre es aber, nur den Ersten Staatsanwälten und Landgerichtsdirektoren eine Zulage zukommen zu lassen, die Oberlandesgerichtsräte aber davon auszuschließen. Einmal wäre gar kein Grund zu einer solchen Maßnahme vorhanden, dann aber würde sie die Folge haben, daß die Oberlandesgerichtsräte in die Stellen von Landgerichtsdirektoren zu kommen trachteten, wodurch die sonst so erwünschte Seßhaftigkeit zunichte gemacht und auch die Rechtsprechung nicht günstig beeinflußt würde.

Es mag immerhin einzelne Oberlandesgerichte geben, bei denen die Tätigkeit eines Rates nicht schwieriger ist, als z. B. die eines Richters an den Berliner Amts- oder Landgerichten; im allgemeinen pflegen aber doch die an den Oberlandesgerichten zu bearbeitenden Sachen größere Ansprüche an die geistigen Fähigkeiten und an die Arbeitskraft zu stellen. Es ist offenkundig, daß z. B. das Kammergericht derartig überlastet ist, daß es einem Kammergerichtsrat nicht möglich ist, von den Vorzügen, die das Leben in der Großstadt bietet, den Gebrauch zu machen, der für seine weitere Fortbildung unbedingt erforderlich ist. Ich gehe nicht soweit, wie ein mit den Verhältnissen sicherlich völlig vertrauter Abgeordneter, welcher meinte, daß es einem Kammergerichtsrat nicht möglich sei, von diesen Vorzügen irgendwelchen Gebrauch zu machen. Wer mit einer unverwüstlichen Gesundheit ausgerüstet ist und einen Teil des Sonntags zum Werktage macht, wird immer noch einen wenn auch bescheidenen Teil seiner Zeit übrig haben, sich um allgemeine Angelegenheiten und andere wichtige Dinge, die außerhalb seiner Arbeitsstube und des Gerichtssaales vorgehen, zu kümmern, und wohl auch die unumgänglich nötige Zeit zur Erholung und Gewinnung neuer Kräfte finden. Nach gesetzlicher Vorschrift müssen am Reichsversicherungsamt Richter bei der Rechtsprechung mitwirken. Würde das wohl einem Kammergerichtsrat möglich sein, ohne daß sein Hauptamt darunter litte?

Daß trotz dieser Arbeitslast die Verhältnisse beim Kammergericht durchaus gesund sind, insbesondere auch die Schleunigkeit nichts zu wünschen übrig läßt, das hat noch am 31. Januar im Abgeordnetenhause bei der Besprechung der Frage, ob nicht zwecks besserer Dienstaufsicht eine Teilung des Bezirks

Digitized by Google

Übersicht der Gehaltsordnung für Sachsen.

I.	I.*)	Staatsminister.	26 000 ℳ und freie Wohnung bezw. Wohnungsentschädigung.						
II.	2. 3.	Präsident des Oberlandesgerichts, des Oberverwaltungsgerichts und des ev.-luth. Landeskonsistoriums.	15 600 ℳ	—	—	—	—	—	—
III.	3.	Ministerialdirektoren, Präsident der Oberrechnungskammer.	14 000 ℳ	—	—	—	—	—	—
IV.	4.	Kreishauptleute.	13 000 ℳ	—	—	—	—	—	—
V.	4. 5.	Senatspräsident bei dem Oberverwaltungsgericht, Senatspräsidenten und Erster Staatsanwalt bei dem Oberlandesgericht.	10 500 ℳ	11 400 ℳ	12 200 ℳ	13 000 ℳ	—	—	—
VI.	5. 6.	a. Vortragende Räte in den Ministerien, Landgerichtspräsidenten;	a. 9 000 ℳ	9 700 ℳ	10 400 ℳ	11 000 ℳ	—	—	—
		b. Oberverwaltungsgerichtsräte, vortragende Räte bei der Oberrechnungskammer und bei dem Landeskonsistorium.	b. 8 400 ℳ	9 100 ℳ	9 800 ℳ	10 500 ℳ	—	—	—
VII.	8. 7.	a. Vorstände der Amtsgerichte in Dresden und Leipzig;	a. 9 600 ℳ	—	—	—	—	—	—
		b. Zweiter Staatsanwalt beim Oberlandesgericht, Erste Staatsanwälte bei den Landgerichten;	b. 7 200 ℳ	7 900 ℳ	8 600 ℳ	9 300 ℳ	—	—	—
		c. Oberlandesgerichtsräte, Landgerichtsdirektoren, Vorstände der größeren Amtsgerichte (10 Stellen), Oberräte bei den Kreishauptmannschaften usw., Rektoren der Gymnasien und Realgymnasien;	c. 8 600 ℳ	7 275 ℳ	7 950 ℳ	6 825 ℳ	9 300 ℳ	—	—
		d. Amtshauptleute.	d. 8 000 ℳ	6 660 ℳ	7 320 ℳ	7 980 ℳ	8 640 ℳ	9 300 ℳ	—
VIII.	9. 12.	a. Gerichts- und Abteilungsvorstände bei Amtsgerichten (47 Stellen);	a. 8 000 ℳ	6 600 ℳ	7 200 ℳ	7 800 ℳ	8 400 ℳ	—	—
		b. Zweite Staatsanwälte bei den Landgerichten Dresden, Leipzig und Chemnitz;	b. 5 400 ℳ	6 000 ℳ	6 600 ℳ	7 200 ℳ	7 800 ℳ	—	—
		c. Amtsrichter, Landrichter, Staatsanwälte, Amtmänner bei den Kreis- und Amtshauptmannschaften;	c. 3 600 ℳ	4 200 ℳ	4 800 ℳ	5 400 ℳ	6 000 ℳ	6 600 ℳ	7 200 ℳ
		d. Oberlehrer bei den Gymnasien und Realgymnasien.	d. 3 600 ℳ	4 200 ℳ	4 800 ℳ	5 400 ℳ	8 000 ℳ	8 600 ℳ	7 200 ℳ
IX.	12.	a. Gerichtsassessoren und ältere juristische Hilfsarbeiter bei den Landgerichten, Amtsgerichten und Staatsanwaltschaften;	a. nicht über 3 600 bezw. 4 800 ℳ.						
		b. Assessoren bei den Amts- und Kreishauptmannschaften;	b. nicht über 3 600 ℳ.						
		c. Ständige und nichtständige Lehrer bei den Gymnasien und Realgymnasien.	c. 3 000 ℳ bezw. 1 800 bis 2 400 ℳ.						
	7. 11.	Ordentliche und außerordentliche Professoren der Universität, der Technischen und der Tierärztlichen Hochschule. (Vgl. die Bemerkungen oben bei C.)	Die Beamten beziehen außerdem einen Wohnungsgeldzuschuß, wie bereits hervorgehoben. Dieser beträgt demnach bei dem Oberlandesgerichtspräsidenten 800 ℳ, bei den Senatspräsidenten usw. 640 ℳ, bei den Oberlandesgerichtsräten 480 ℳ, bei den andern Beamten derselben Klasse ebensoviel bzw. 360 ℳ, je nach der Ortsklasse, bei den weiteren Beamtenklassen 360 ℳ und weniger, je nach den Ortsklassen.						

*) Die arabischen neben den römischen Zahlen weisen hin auf die betreffende Nummer in der bayrischen Gehaltsordnung.

empfehlenswert sei, nicht nur der Regierungskommissar ausdrücklich hervorgehoben, sondern es ist auch von anderen Seiten betont worden, daß das Kammergericht ein Mustergerichtshof sei, und daß die Pflichttreue und der Pflichteifer seiner Mitglieder es zuwege gebracht hätten, daß irgendwelche Klagen über die Rechtspflege beim Kammergericht nicht vorhanden seien.

Daß die Arbeitslast der Räte bei dem Königlich sächsischen Oberlandesgerichte in Dresden größer und die Rechtspflege besser sei, wird kaum behauptet werden können. Trotzdem wird ihre Tätigkeit schon jetzt mit 6 600 ℳ bis 9 000 ℳ, die der Landgerichtsdirektoren mit 6 000 bis 8 400 ℳ und die der Ersten Staatsanwälte mit 7 200 bis 8 400 ℳ entlohnt, und nach der neuen Vorlage sollen die beiden ersten 6 600 bis 9 300 ℳ, die letzten 7 200 bis 9 300 ℳ erhalten, wozu noch ein Wohnungsgeld hinzutritt. In Sachsen hatte man früher eine Redensart, mit der man geringschätzig insbesondere auf Preußen herabsah:

Preußen — die Titel,
Sachsen — die Mittel.

Sollte sie wieder lebendig werden? An Titeln ist Sachsen jetzt kaum ärmer als Preußen. Und an Mitteln hat Preußen sicher soviel übrig, um seine Beamten nicht schlechter zu stellen, als das durch seine verkehrte Eisenbahnwirtschaft in Not geratene Königreich Sachsen, sondern ihnen das zukommen zu lassen, was ihnen gebührt.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 23. Mai 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 271 Abs. 1 BGB. verb. mit § 289 ZPO. Befristung der Kaufpreiszahlung. Beweislast.]

In der Literatur wird allerdings mehrfach die Ansicht vertreten, der Käufer, der eine Befristung der Kaufpreiszahlung behaupte, müsse dafür die Beweislast übernehmen, weil es sich um eine Abänderung der naturalia negotii handle. Mit andeeen Worten: der Abs. 1 des § 271 BGB. stelle die Regel auf, daß der Kaufpreis sofort fällig sei. Das Gesetz nehme also an, daß nichts über eine Zahlungsfrist verabredet sei; der klagende Verkäufer brauche deshalb nur den Kaufabschluß und eine Vereinbarung über die Höhe des Kaufpreises als die wesentlichen Elemente eines Kaufvertrages zu behaupten. Nur diese Tatsachen seien zur Klagebegründung erforderlich. Der auf Zahlung verklagte Käufer, der Stundung vorschütze, behaupte ein Abweichung von der gesetzlichen Regel des § 271 Abs. 1 BGB., gebe den ganzen klagebegründenden Tatbestand zu und stelle einen neuen selbständigen Tatbestand auf, den er zu beweisen habe. Mitunter wird dieser Ansicht auch in ihrer Begründung eine andere Form gegeben; es wird nämlich zugegeben, daß derjenige, der eine Befristung als vereinbart behauptet, das ganze Geschäft leugne, komme es aber zum Beweis, so genüge der Beweis der wesentlichen Erfordernisse eines Kaufs; zu diesen wesentlichen Erfordernissen gehöre eine Behauptung über Art und Weise der Kaufpreiszahlung nicht. Denn beim Fehlen einer besonderen Vereinbarung kämen die gesetzlichen Bestimmungen über die Fälligkeit des Kaufpreises zur Geltung. Auch auf diesem Wege würde den Beklagten hier die Beweislast treffen. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Wäre die angebliche Stundung erst nach Abschluß des Kaufvertrags vereinbart, so müßte allerdings derjenige, der sich der Frist bedienen will, den Beweis übernehmen. Denn es würde sich dann um einen Einwand handeln, der in prozessualer Beziehung einer Einrede im eigentlichen Sinne gleichstände. In dem hier zu entscheidenden Fall soll aber die Stundung gleichzeitig mit dem Abschluß des Kaufvertrages selbst und als ein Bestandteil dieses Kaufvertrages vereinbart worden sein. Hier liegt in dem Vorschützen der Stundung ein mit Begründung versehenes Leugnen des Klagegrundes. (Wird ausgeführt.) Die mitunter für das Gegenteil angezogenen Entscheidungen in RG. 18, 158; JW. 97, 154[16] besagen das Verneinte nicht. In beiden Entscheidungen ist (wie in RG. 29, 119) davon ausgegangen, daß derjenige, der auf Grund eines unbedingten Geschäfts klagt, die Unbedingtheit zu beweisen hat, nicht aber der Beklagte, der die Bedingtheit vorschützt, die Bedingung. Daß dies der Sinn jener Entscheidungen (RG. 18, 157 und 29, 119) ist, hebt JW. 02, 312[13] ausdrücklich hervor. In der Entscheidung JW. 03, 47[8] wird dieser Grundsatz als ein allgemeiner bezeichnet und daher auch auf diejenigen Fälle übertragen, in denen der Beklagte gegen den auf Vertragserfüllung gerichteten Anspruch einwendet, der Vertrag sei mit einer Befristung geschlossen oder es sei ein niedrigerer Preis als der vom Kläger geforderte angemessene Preis oder es sei eine besondere Eigenschaft der Ware bedungen. In allen diesen Fällen wird bestritten, daß der Vertrag, so wie ihn der Kläger erfüllt sehen will, abgeschlossen worden ist. Für den Einwand der Stundung insbesondere hat das RG. in einem Streitfalle, der allerdings bereits am 10. Mai 1884, also vor der Herrschaft des BGB., zur Entscheidung gekommen ist, ausdrücklich sich auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt, daß der Einwand der Stundung kein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Sinne des § 289 ZPO. darstellt, sondern lediglich eine Verneinung der gegnerischen Behauptung enthält. Unter der Herrschaft des BGB. ist aber die Frage nicht anders zu beantworten und die Beweislast nicht anders zu verteilen. Die Entscheidung in RG. 57, 46, welche der Berufungsrichter anzieht, spricht, wie bereits in RG. 1, 383 geschehen, aus, daß derjenige, welcher seinen Anspruch auf Darlehnsrückzahlung auf Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist stützt, zur Begründung seines Anspruches nicht noch weiter zu behaupten braucht, daß diese Kündigungsfrist vereinbart woeden ist; daher seien die Modalitäten der Rückzahlung von dem zu beweisen, der sich darauf beruft. Diese Entscheidung beruht auf den im § 609 Abs. 2 BGB. zu suchenden Grundsatz, daß es nach dem Gesetz einer besonderen Vereinbarung über diese Modalität nicht bedarf. Wo das Gesetz selbst einen regelmäßigen Vertragsinhalt angenommen wissen will, ist eine abweichende Vereinbarung etwas, was gegen die gesetzliche Vermutung spricht; wer sich auf eine solche abweichende Ver-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

einbarung beruft, muß daher den Beweis übernehmen. Ein Beispiel dafür, daß dir Ausnahme von einer gesetzlichen Regel, von dem zu erweisen ist, der die Ausnahme anruft, findet sich auch in RG. 42, 157. Im Falle des § 271 Abs. 1 BGB. ist der Wille des Gesetzgebers aber ein anderer. Im Eingang dieser Gesetzesstelle ist ausdrücklich hervorgehoben, daß es in erster Linie auf den ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen der Parteien, also auf den Inhalt der Vereinbarung, ankommen soll. Nur wenn die Parteien nichts über die Fälligkeit vereinbart haben, soll der fehlende Parteiwille durch die Vorschrift sofortiger Fälligkeit ersetzt werden. R. c. K., U. v. 28 April 08, 529/07 II. — Naumburg.

2. § 477 Abs. 1 BGB. in Verb. mit § 377 Abs. 1 HGB. Begriff der „Ablieferung".]

Ablieferung im Sinne des § 477 Abs. 1 BGB. — wie auch im Sinne des § 377 Abs. 1 HGB. — ist der Vorgang, durch den der Käufer in Erfüllung des Kaufvertrags in eine solche tatsächliche räumliche Beziehung zur Kaufsache kommt, daß er durch einseitigen Akt sich sofort ihren tatsächlichen Gewahrsam verschaffen, sie untersuchen und über sie verfügen kann. Die Ablieferung ist daher nicht identisch mit der Übergabe. Eine Kaufsache kann übergeben, aber noch nicht abgeliefert sein; sie kann aber auch abgeliefert sein, ohne daß sie im Sinne des § 433 BGB. zum Eigenbesitze übergeben ist. — Die Ablieferung ist darnach ferner nicht identisch mit vertragsgemäßer Lieferung. Auch eine mangelhafte, die vertragsmäßige Leistungsfähigkeit nicht erreichende Kaufsache kann „abgeliefert" sein. Das ergibt sich aus § 477 BGB. Nach dieser Gesetzesvorschrift ist die Ablieferung gerade der tatsächliche Vorgang, der den Käufer zwingen soll, seine Rechte aus der Mangelhaftigkeit der Leistung rechtzeitig zu wahren. Im gegebenen Falle gehörte zu der Erfüllungspflicht der Beklagten als Nebenleistung noch das Montieren des Apparats und es ist durchaus folgerichtig, daß eine Ablieferung im Sinne des § 377 Abs. 1 HGB. und noch mehr eine Ablieferung im Sinne des § 477 Abs. 1 BGB. für einen solchen Fall die vollendete Montirrung voraussetzt. Das hat der erkennende Senat bereits in den Urteilen vom 5. Dezember 93 — II. 196/93, JW. 94, 22[56] — und vom 31. März 03 — II. 443/02, JW. 03, 244[56] — ausgesprochen. Es liegt ferner nahe, — insbesondere in solchen Fällen, in denen die Montierung und die betriebsfähige Herstellung tatsächlich zusammenfallen, — für die Ablieferung weiter eine Kundgabe an den Käufer zu erfordern, daß die Montierung beendet sei. K. c. De D., U. v. 5. Mai 08, 505/07 II. — Hamburg.

3. § 516 Abs. 1 (§§ 531, 812) BGB. Gemischter, zum Teil lästiger, zum Teil freigebiger Vertrag.]

Nach § 516 Abs. 1 BGB. ist eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen andern bereichert, Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Bei nur teilweiser Bereicherung durch einen an sich entgeltlichen Vertrag und dementsprechender nur teilweiser Schenkungseinigung, kommt ein gemischter, zum Teil lästiger, zum Teil freigebiger Vertrag zustande und dafür, wieweit die Entgeltlichkeit und wieweit die Schenkung reicht, ist das Wertsverhältnis von Leistung und Gegenleistung und der Vertragswille der Beteiligten maßgebend. Diese können zwar nicht etwas als Schenkung wollen, was in Wirklichkeit keine Bereicherung ist, aber sie können wollen und gültig vereinbaren, inwieweit die wirkliche Bereicherung des einen als Schenkung gelten soll. Wenn nun das OLG. feststellt, daß im allgemeinen der bestrittene Vertrag über das Grundstück als entgeltlicher und nur zu seinem Mehrwert über die Gegenleistungen von mindestens 6 300 ℳ, höchstens 7 799 ℳ, als Bereicherungsschenkung nach dem — ausführlich festgestellten — Willen der Vertragsteile gelten sollte, so hat er dabei Rechtssätze nicht verletzt. Vgl. RG. 54, 107; 60, 238; 62, 386. Als Bereicherung kann in einem solchen Falle nach §§ 531, 812 BGB. nach dem Vertragswillen nur der geschenkte nicht durch Gegenleistungen ausgeglichene Mehrwert, nicht das Grundstück selbst, gelten. Nur insoweit ist Widerruf der Schenkung zulässig. St. c. H., U. v. 2. Mai 08, 387/07 V. — Stettin.

4. § 638 BGB. „Bauwerk." Arbeiten an einem Grundstück.]

Der Schadensersatzanspruch des Klägers ist in beiden Vorinstanzen auf Grund der Annahme abgewiesen, daß dieser Anspruch der sechsmonatigen Verjährung des § 638 BGB. unterliege, diese Frist aber vor Erhebung der Klage abgelaufen gewesen sei. Die Revision greift die Vorentscheidung um deswillen an, weil das Werk, eine Schiffsmühle, als ein Bauwerk oder doch wenigstens als eine Arbeit an einem Grundstück zu erachten sei. Der Revision ist nicht beizutreten. Wie das RG. in RG. 56, 41 ff. mit Rücksicht auf § 638 BGB. aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung und dem Sprachgebrauch dargelegt hat, ist unter einem Bauwerk eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen. Eine solche Verbindung wird dadurch nicht hergestellt, daß auf dem Wasser ruhende Schiffskörper, wie sie auch nach der Darstellung des Klägers die Träger der Schiffsmühle bilden, mit Seilen und Ketten am Lande befestigt werden. Hieran vermöchte auch der von dem Kläger behauptete Umstand nichts zu ändern, daß die Schiffsmühle ohne die Befestigung durch die Ketten sich nicht schwimmend hätte erhalten können, sondern gesunken wäre. Es fehlt ihr die Verbindung mit dem Erdboden, über welchem sie sich befindet; die, überdies nur lose äußerliche, Befestigung an dem anstoßenden Lande kann jene dem Bauwerk wesentliche Verbindung mit dem Grund und Boden, auf dem es errichtet ist, nicht ersetzen. Ebensowenig stellt die Errichtung einer Schiffsmühle eine Arbeit an einem Grundstück im Sinne des § 638 BGB. dar; eine solche Arbeit setzt voraus, daß entweder am Grund und Boden selbst Eingriffe vorgenommen oder an den auf ihm errichteten Werken Arbeiten ausgeführt werden. Ohne Einfluß auf die hier zu entscheidende Frage, ob die Schiffsmühle als ein Bauwerk oder ihre Errichtung als eine Arbeit an einem Grundstück im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung anzusehen ist, ist der Umstand, daß etwa durch Landesrecht den Schiffsmühlen dir rechtliche Eigenschaft einer unbeweglichen Sache beigelegt ist. Für das hier in Betracht kommende Preußische Recht ist dies aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht der Fall; vielmehr sind nur die selbständigen Gerechtigkeiten, zu denen auch die Mühlengerechtigkeit zählt, in bestimmten Beziehungen den Grundstücken gleichgestellt. Vgl. Art. 40 PrAGBGB. und Art. 22

PrAGGBO. v. H. c. K., U. v. 5. Mai 08, 606/07 III. — Naumburg.

5. § 640 BGB. Zum Begriff der Abnahme gehört nicht der Verzicht auf Mängelrüge.]

Der Verzicht auf die Mängelrüge gehört nicht zum Begriffe der Abnahme. Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG., die auch in der Literatur überwiegende Zustimmung gefunden hat, ist die Abnahme nicht Billigung des Werkes, sondern nur dessen Annahme als Erfüllung, nämlich die zur Hinnahme des Werks hinzutretende Erklärung, daß man das Werk als der Hauptsache nach dem Vertrag entsprechend annehme, Urt. VII 490/03 vom 22. April 04 (RG. 57, 338/339), Urt. vom 9. April 07 (JW. 331), Urt. III 486/06 vom 7. Mai 07. W. H. A.-G. c. R., U. v. 15. April 08, 305/07 I. — Stettin.

6. § 812 BGB. Voraussetzung des Anspruchs aus der ungerechtfertigten Bereicherung ist eine unmittelbare Vermögensverschiebung.]

Die Revision des Beklagten rügt Verletzung des § 812 BGB. Grundsätzlich stehe dem Benachteiligten ein Bereicherungsanspruch nur gegen denjenigen zu, welcher direkt auf Kosten des anderen bereichert sei. An der unmittelbar zwischen den Parteien vollzogenen Vermögensverschiebung fehle es im vorliegenden Falle. Habe der Gegenkontrahent des Klägers S. die erhaltene Darlehnsvaluta nicht im eigenen, sondern im Interesse des Beklagten verwendet, so möge das wirtschaftlich ein Vorteil für den Beklagten gewesen sein; der Beklagte sei aber dadurch nicht in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen des Klägers bereichert. — Der Angriff muß als berechtigt anerkannt werden. Aus einem tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, wie es der Berufungsrichter seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, läßt sich ein Anspruch gemäß § 812 BGB. nicht begründen. Für die Fälle, wenn ein Geschäftsführer oder ein Beauftragter oder gesetzlicher Vertreter in eigenem Namen mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat und aus einem solchen Geschäfte der Geschäftsherr, der Vertretene bereichert worden ist, hat (in engeren oder weiteren Grenzen) das gemeine Recht eine actio de in rem verso utilis und haben in Anwendung des PrALR. Theorie und Praxis eine Klage aus der nützlichen Verwendung gewährt. Das BGB. jedoch hat eine derartige Klage aus der nützlichen Verwendung nicht übernommen. (Vgl. die Motive zu § 761 d. E. Bd. II S. 871 f., v. Mayr, der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts § 36 S. 334 ff.) Der § 812 BGB. erklärt denjenigen zur Herausgabe für verpflichtet, der durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß grundsätzlich der Bereicherungsanspruch nur dann gegeben ist, wenn die in Frage stehende Vermögensverschiebung sich unmittelbar zwischen den Parteien vollzogen hat. Aus der Voraussetzung, daß der eine den Vermögenswert auf Kosten des anderen erlangt haben muß, ergibt sich eben das Erfordernis einer unmittelbaren Beziehung zwischen den beiden und die Notwendigkeit der Identität des den Verlust des einen und den Gewinn des anderen vermittelnden Umstandes. Das ist die Regel, welche durch die vom Gesetze in §§ 816, 822 gemachten Ausnahmen nur bestätigt wird. In diesem Sinne wird das Gesetz auch überwiegend von der Rechtslehre und der Rechtsprechung aufgefaßt. Vgl. insbesondere Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Vorbemerkungen zu Tit. XXIV 2d S. 913; Pland, Kommentar zu § 812 A. 2b 3. Aufl. S. 930; Jung, die Bereicherungsansprüche § 20 S. 145 und Not. 226, S. 152 Not. 243; v. Mayr cit. § 19 S. 205 ff., 207. Und im gleichen Sinne hat das RG. wiederholt ausgesprochen, daß der § 812 BGB. eine Vermögensverschiebung erfordere, die unmittelbar zwischen den Parteien stattgefunden hat; JW. 05 S. 80[18], 391[9]; Urt. des IV. ZS. vom 6. Juni 1907, IV. 4/07; JW. 07, 389[6]. Das Berufungsgericht will nun zwar anscheinend jenem Grundsatze nicht entgegentreten, aber es meint, durch ihn werde die Berücksichtigung der „indirekten" Bereicherung nicht ausgeschlossen, und es beruft sich für seine Ansicht unter anderem auf Dernburg, Das bürgerliche Recht, (3. Aufl. B. II 2 § 380 S. 689 Ziff. V und Not. 11) und Crome, System des bürgerlichen Rechts II, 2 § 317 S. 983 ff. Vgl. § 321 III. S. 997. Allerdings wollen diese beiden Schriftsteller einen Bereicherungsanspruch, ähnlich der früheren Verwendungsklage zulassen, wenn jemand rechtlich als Selbstkontrahent, wirtschaftlich aber für einen anderen gehandelt und dann dem letzteren ohne besonderes Erwerbsgeschäft das Erlangte zugewendet hat. Allein selbst vom Standpunkte dieser Lehre aus würde sich die Urteilsbegründung der Vorinstanz noch nicht als rechtlich schlüssig erweisen. Hat S. in eigenem Namen die Darlehen aufgenommen, dabei in keiner Weise als Stellvertreter im Rechtssinne für den Beklagten gehandelt, das Geld — die Darlehnsvaluta — zunächst in sein Eigentum erworben und nur alsdann durch Zahlung von Geschäftsschulden in des Beklagten Nutzen verwendet, so ist die Bereicherung des Beklagten eben nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, ohne ein neues Geschäft der Zwischenperson mit dem Bereicherten bewirkt worden. Vielmehr würde alsdann der fragliche Vermögenswert durch weitere selbständige Rechtsakte des S., durch Übereignung des Geldes (vgl. § 930, § 164 Abs. 1, § 181 BGB.) oder auch ohne solche im Wege der Geschäftsführung, sei es zufolge Auftrages, sei es ohne Auftrag, in das Vermögen des Beklagten gelangt sein. — Freilich kann nach Umständen auch eine „indirekte" Bereicherung, wofern dieser Begriff richtig verstanden wird, einen Anspruch aus § 812 BGB. begründen. Die Bereicherung kann indirekt geschehen sein z. B. durch Vermittlung eines gesetzlichen oder auch sonst ermächtigten Stellvertreters; aber sie darf nicht mittelbar erlangt sein, das heißt nicht auf dem Umwege über ein anderes Vermögen, durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten (vgl. v. Mayr a. a. O. § 19 S. 205, § 20 S. 218). Bei der vom Berufungsurteile angezogenen Entscheidung des erkennenden Senats vom 19. Juni 1902 VI. 109/02, GruchotsBeitr. 47, 937 ff. handelte es sich um eine Bereicherung des Beklagten infolge von Rechtsgeschäften des Klägers mit einem handlungsunfähigen Pächter des Beklagten und von Verwendungen auf dessen Gut. S. c. R., U. v. 7. Mai 08, 396/07 VI. — Berlin.

7. § 823 BGB. Deliktische Ansprüche neben kontraktlichen.]

Die Rechtsausführungen der Revision, für die aus einem Vertrage herzuleitende Handlungspflicht sei nicht zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung festzustellen, treffen in

dieser Allgemeinheit nicht zu. Es ist das auch in dem von der Revision angezogenen Urteile in JW. 04, 166[4] nicht ausgesprochen. Vielmehr ist dort nur für den zur Entscheidung stehenden Fall die Anwendbarkeit des § 823 BGB. verneint. Es ist aber auch für die Frage, ob neben kontraktlichen Ansprüchen deliktische mit in Betracht kommen, die Beurteilung des konkreten Falles entscheidend; nach der Sachlage des Einzelfalles ist zu ermessen, ob die Vertragsverletzung zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt und deshalb dem Geschädigten aus beiden rechtlichen Gesichtspunkten Ansprüche zustehen. Grundsätzlich ist eine solche Konkurrenz beider Ansprüche nicht auszuschließen. A. c. D., U. v. 28. April 08, 324/07 VII. — Colmar.

8. § 1571 Abs. 2 BGB. In der mit der Scheidungsklage eventuell verbundenen Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft liegt keine Aufforderung im Sinne des § 1571 Abs. 2.]

Am 16. September 04 verließ die Beklagte den Kläger, mit dem sie seit dem 26. März 04 verheiratet war; seitdem leben die Parteien getrennt. Mit der im Januar 05 erhobenen Klage begehrte der Kläger in erster Linie Scheidung der Ehe auf Grund des § 1568 BGB., eventuell verlangte er von der Beklagten Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Die Beklagte beantragte Klagabweisung. Das LG. hielt auf Grund des Beweisergebnisses die Scheidungsklage nicht für gerechtfertigt, gab jedoch dem Eventualantrage des Klägers statt. Die Beklagte legte Berufung ein. Sie wiederholte zunächst nur den Antrag auf Klagabweisung und stellte sodann noch den weiteren Antrag, die Ehe aus Verschulden des Klägers auf die von ihr erhobene Widerklage zu scheiden. Das OLG. änderte nach Beweiserhebung die Entscheidung des LG. Der Beklagten wurden vier Eide über Verfehlungen des Klägers auferlegt. Für den Fall der Leistung der Eide wird unter Abweisung der Klage die Ehe auf die Widerklage aus Verschulden des Klägers geschieden. Für den Fall der Verweigerung der Eide wird unter Abweisung der auf Scheidung gerichteten Klage und der Widerklage die Beklagte verurteilt, die häusliche Gemeinschaft mit dem Kläger herzustellen. Klägers Revision wurde zurückgewiesen: Das Berufungsgericht hat mit bezug auf die in II. Instanz am 5. Februar 07 erhobene Widerklage ausgeführt: Falls die Beklagte die ihr auferlegten Eide leiste, seien so viele Eheverfehlungen des Klägers erwiesen, daß ihre Gesamtheit sich als vom Kläger verschuldete schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten im Sinne des § 1568 BGB. darstelle. Die Verfehlungen seien geeignet gewesen, die Ehe so tief zu zerrütten, daß der Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne, die Zerrüttung sei auch tatsächlich eingetreten. Die sechsmonatige Frist des § 1571 BGB. sei gewahrt, weil die Parteien nur vom 26. März bis 16. September 04 zusammengelebt hätten, von letzterem Tage aber die häusliche Gemeinschaft aufgehoben gewesen sei. Die Revision rügt Verletzung der §§ 1571 und 1572 BGB. Sie meint, daß die für die Widerklage selbstständig zu berechnende Frist von sechs Monaten zur Zeit der Erhebung der Widerklage deshalb längst abgelaufen gewesen sei, weil in dem auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichteten Eventualantrage der bereits im Januar 05 erhobenen Klage des Ehemanns die die Frist in Lauf setzende Aufforderung des § 1571 Abs. 2 Satz 2 BGB. enthalten gewesen sei. Die Angriffe konnten keinen Erfolg haben. Allerdings kann sich die eine Widerklage auf Scheidung erhebende Partei nicht darauf berufen, daß die von ihr hinsichtlich ihrer Widerklage zu wahrende Frist zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage des Klägers noch nicht abgelaufen gewesen sei. (RG. 57, 192). Das Berufungsgericht hat sich hierauf zur Darlegung der rechtzeitigen Erhebung der Widerklage nicht bezogen, somit auch nicht gegen § 1572 BGB. verstoßen. Dagegen ist das Berufungsgericht, das auf die seit dem 16. September 1904 bestehende Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft der Parteien hinwies, davon ausgegangen, daß in dem vorliegenden Falle die Voraussetzungen des § 1571 Abs. 2 Satz 2 BGB. nicht gegeben seien. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach dem der bezeichneten Vorschrift zugrunde liegenden Gedanken sollte bei wirklichem oder vermeintlichem Vorliegen eines Scheidungsgrundes dem gekränkten Ehegatten die Möglichkeit gewährt werden, sich tatsächlich von dem anderen Ehegatten zu trennen, ohne hierdurch sein Scheidungsrecht zu verlieren. Andererseits sollte aber auch dem verlassenen Ehegatten, dem der durch die tatsächliche Trennung geschaffene Zustand unerträglich erschien, die Möglichkeit gewährt werden, eine endgültige Entscheidung herbeizuführen. Zu diesem Zwecke gestattet das Gesetz dem verlassenen Ehegatten, den anderen Ehegatten aufzufordern, entweder die häusliche Gemeinschaft wiederherzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben, und zwar mit der Wirkung, daß die zu wahrende Klagfrist von dem Empfange der Aufforderung an läuft. An die Beobachtung einer besonderen Form ist die Aufforderung nicht gebunden, sie muß aber dem Wortlaut und Zweck der gesetzlichen Vorschrift entsprechend nach ihrem Inhalt und ihrer sonstigen Beschaffenheit unzweideutig erkennen lassen, daß der aufgeforderte Ehegatte nunmehr vor die Wahl gestellt wird, zurückzukehren oder Scheidungsklage zu erheben. Die Frage, ob eine den gesetzlichen Anforderungen genügende Kundgebung unter Umständen in der Erhebung der Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gefunden werden kann, mag dahingestellt bleiben. (Vgl. einerseits Planck, BGB. § 1571 N. 2 c, andererseits Staudinger, § 1571 N. 3 d und die dort angeführten Schriftsteller.) Keinenfalls kann die Erhebung einer Scheidungsklage, mit der nur eventuell die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, wie in dem vorliegenden Falle, verbunden ist, den gesetzlichen Anforderungen des § 1571 Abs. 2 Satz 2 BGB. genügen. In einem solchen Falle gibt der klagende Ehegatte dem anderen Gatten kund, es komme ihm hauptsächlich und in erster Linie darauf an, eine Scheidung der Ehe wegen der dem anderen Ehegatten zugeschriebenen Verfehlungen zu erreichen, nur für den Fall, daß die behaupteten Scheidungsgründe keine Anerkennung seitens des Gerichts finden sollten, begehrt er Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Der in dieser Weise vorgehende Ehegatte gibt dem anderen Gatten nicht zu erkennen, daß er ihn vor die Wahl stelle, zurückzukehren oder seinerseits innerhalb der sechsmonatigen Frist Scheidungsklage zu erheben. R. c. R., U. v. 7. Mai 08, 497/07 IV. — Breslau.

Zivilprozeßordnung.

9. § 147 ZPO. Die Verbindung mehrerer Prozesse hat die gleichzeitige Entscheidung in einem Urteil zur Folge.

Digitized by Google

Berechnung der Revisionssumme bei vorschriftswidrigem Erlaß mehrerer Urteile nach dem einheitlichen Streitwert.]

Der Berufungsrichter hat im Verhandlungstermine vom 14. Juni 07 die klägerischen Berufungen in beiden Rechtssachen durch verkündeten Gerichtsbeschluß zu gleichzeitiger Verhandlung verbunden und hat, nachdem die Parteivertreter in den verbundenen Berufungen zur Sache verhandelt hatten und Termin zur Verkündung der Entscheidung auf 21. Juni 07 anberaumt war, die zwei getrennten, jetzt je mit der Revision angefochtenen Urteile erlassen. Dies Verfahren war inkorrekt. Die Verbindung zu gleichzeitiger Verhandlung hat die gleichzeitige Entscheidung in einem Urteil, falls nicht die Voraussetzungen eines Teilurteils vorliegen, zur notwendigen Folge, § 147 ZPO., RG. 49, 401. Die durch die Verbindung zu gleichzeitiger Verhandlung entstandene Einheitlichkeit der Sache, die Streitgenossenschaft der Klägerinnen und die Zusammenrechnung des Streitwerts, § 5 ZPO., kann durch die unrichtige Form zweier Urteile nicht beseitigt werden. Die Revision auch der Klägerin W. ist zulässig, da ein einheitlicher Streitwert von zusammen 4 382 ℳ vorliegt, und zwar war das richtige prozessuale Verhältnis durch Verbindung der beiden Revisionen zu gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung wiederherzustellen. W. Konk. c. W., U. v. 1. Mai 08, 397/07 III. — Stuttgart.

10. §§ 308, 938 ZPO. Auch für den Erlaß einstweiliger Verfügungen gilt der Grundsatz: ne ultra petitum.]

Es war beantragt worden: „dem S. kraft einstweiliger Verfügung aufzugeben, zur Vermeidung von Strafen jedes Konkurrenzunternehmen zu unterlassen, alle auf die Gründung eines solchen gerichteten vorbereitenden Maßnahmen zu unterlassen, jede Führung oder Zeichnung der Firma „A. S., Erste Deutsche Erbswurst- und Hülsenfrucht-Präserven-Fabrik" überhaupt, namentlich aber in öffentlichen Ankündigungen, auch jeden Antrag auf Eintragung dieser Firma in ein deutsches Handelsregister zu unterlassen." Das OLG. entsprach dem Antrage in folgender Form: Dem Antragsteller wird geboten, die Eintragung der Firma „A. S., Erste Deutsche Erbswurst- und Hülsenfrucht-Präserven-Fabrik" beim Firmenregister des AG. G. löschen zu lassen, und es wird ihm verboten, sich dieser Firma ferner zu bedienen, sowie durch Fabrikation und Handel von Erbswurst und Hülsenfrucht-Präserven mittels eines in Deutschland liegenden Unternehmens, insbesondere durch Weiterführung seines in G. unter der vorgenannten Firma errichteten Fabrikations- und Handelsgeschäfts gegen den Antragsteller in Wettbewerb zu treten. Jede Zuwiderhandlung gegen diese Anordnung soll eine Geldstrafe bis zu 1 500 ℳ nach sich ziehen. Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen treffen den Antraggegner". RG. hob auf: Die Prüfung der Angriffe der Revision führt insoweit zu einem für den Revisionskläger günstigen Ergebnis, als demselben durch das angefochtene Urteil des OLG. die Verpflichtung auferlegt worden ist, die Eintragung der Firma „A. S., Erste Deutsche Erbswurst- und Hülsenfrucht-Präservenfabrik" beim Firmenregister des AG. G. löschen zu lassen. Beantragt war ein derartiger Ausspruch vom Antragsteller nicht. Das vom Berufungsgericht ausgesprochene Gebot, die Eintragung der Firma beim Firmenregister des AG. G. löschen zu lassen, geht somit über dasjenige, was der Antragsteller zum Schutz seiner Rechte tatsächlich als einstweilige Maßregel für notwendig erachtet und beantragt hatte, erheblich hinaus und kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß nach § 938 Abs. 1 ZPO. das Gericht nach freiem Ermessen bestimmt, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind. Denn die Vorschrift des § 308 ZPO. gilt auch für einstweilige Verfügungen, und der Antragsteller hatte nur darum nachgesucht, daß seinem Gegner die Führung jener Firma und die Gründung eines Konkurrenzunternehmens unter derselben Firma verboten werde; den Zweck, die im Register des AG. G. noch eingetragen gebliebene Firma löschen zu lassen, hatte der gestellte Antrag überhaupt nicht verfolgt. Dem hierauf sich beziehenden Ausspruch des Berufungsgerichts stand aber auch der Rechtssatz entgegen, daß die Anordnungen, welche im Wege der einstweiligen Verfügung getroffen werden, die Grenzen nicht überschreiten dürfen, welche sich aus der Natur der einstweiligen Verfügung als einer vorläufigen Maßregel ergeben. Eine solche Maßregel ist die Löschung einer Firma nicht; denn sie wirkt endgültig, weil die im Register gelöschte Firma ohne neuen Rechtsgrund nicht wieder eingetragen werden kann. Durch die Anordnung des Berufungsgerichts, daß die im Firmenregister des AG. G. noch eingetragene Firma zu löschen sei, erscheint demnach der Revisionskläger hier, wo es sich lediglich um die Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt, in der Tat beschwert; dieser Teil der getroffenen Anordnung war demnach zu streichen. S. c. E., U. v. 25. April 08, 185/07 I. — Dresden.

11. § 323 ZPO. verb. mit § 254 BGB. Herabsetzung einer rechtskräftig zuerkannten Jahresrente. Verschlimmerung des Zustandes des Verletzten durch eigenes Verschulden.]

Die vorliegende Klage ist auf Grund des § 323 ZPO. erhoben worden. Im Vorprozesse war der jetzige Kläger dem jetzigen Beklagten rechtskräftig u. a. dazu verurteilt, ihm eine Rente von jährlich 450 ℳ vom 17. April 01 ab für je drei Monate im voraus zu zahlen, und nun hat er darauf angetragen, für die Zukunft diese Jahresrente auf 225 ℳ herabzusetzen und sie auf die Zeit bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres des Beklagten einzuschränken. Das OLG. hat dem entsprochen, nur mit der Abweichung, daß es an die Stelle des 65. Lebensjahres das 70. gesetzt hat. Die hiergegen gerichtete Revision des Beklagten ist vor allem insoweit gänzlich unbegründet, als es sich um die Herabsetzung der jährlichen Rente um 150 ℳ handelt. Denn das Berufungsgericht hat in bedenkenfreier Weise tatsächlich festgestellt, daß die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Beklagten durch den vom Kläger zu vertretenden Unfall, die bei der früheren Rentenfestsetzung zu 30 Prozent angenommen worden war, jetzt nur noch 20 Prozent betrage, während bei jener Festsetzung das Gericht von der weiteren Annahme ausgegangen sei, die nachteiligen Folgen des Unfalls würden sich nicht mehr in günstigem Sinn abschwächen. Damit ist also eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse festgestellt, welche für die Bestimmung der Höhe der dem Kläger auferlegten Leistungen maßgebend gewesen waren. Mit Unrecht hat der Beklagte dagegen einwenden zu können gemeint, daß aus andern Ursachen nach der ferneren Feststellung des OLG. eine noch größere Verschlimmerung seines Zustandes eingetreten

sei, so daß seine Erwerbsfähigkeit jetzt nur noch 50 Prozent betrage; denn das ist für die jetzt zur Entscheidung stehende Frage ganz unerheblich. Aber auch die weitere Herabsetzung der Jahresrente um 75 ℳ ist ohne zutreffenden Grund von dem Beklagten angegriffen worden. Auszugehen ist hierbei davon, daß in Fällen, wo ein Schadensersatz in Form von Rentenzahlungen zu leisten ist, es auf das Kausalitätsverhältnis für jeden einzelnen Zeitabschnitt ankommt, so daß, wenn nach dem vom Ersatzpflichtigen zu vertretenden ursächlichen Vorgange, unabhängig von diesem ein neuer Umstand eintritt, der denselben Schaden ganz oder teilweise ohnehin ebenfalls verursacht haben würde, insoweit jene Ersatzpflicht wegfällt. In diesem Sinne hat, abweichend vom ROHG. (Bd. 23 S. 50) das RG. schon wiederholt erkannt; so der III. ZS. laut RG. 1, 67 f., der jetzt erkennende Senat in der Sache Stadtgemeinde Berlin wider Schmutz Erben, VI. 457/03. Eine Ausnahme können nur solche Fälle bilden, wo die spätere Schadensursache wiederum von einem Dritten zu vertreten ist, und dieser dann natürlich insoweit keinen Schaden zu ersetzen hat, als der Schade schon früher verursacht worden war: hier wirkt die frühere Ursache eben insoweit noch fort, als dem Beschädigten infolge ihrer der Schadensersatz von seiten des Dritten entgeht, den er sonst zu fordern gehabt haben würde. Diese Ausnahme kommt übrigens im vorliegenden Falle nicht in Betracht. Hier hat das Berufungsgericht angenommen, daß von den erwähnten 20 Prozent Erwerbsunfähigkeit, die an sich noch als Folge des vom Kläger zu vertretenden Unfalles fortbestehen, noch weitere 5 Prozent abzurechnen seien. Allerdings würde es eventuell darauf ankommen, daß die Trunksucht und das Rückenmarksleiden nicht etwa selbst wieder in irgendeinem ursächlichen Zusammenhange mit dem früheren Unfalle stehen; aber das steht auch fest, weil der Kläger diese Negative ausdrücklich behauptet, und der Beklagte sie nicht speziell bestritten oder irgendetwas dagegen angeführt hat. Auch ist unzweifelhaft, daß auch in diesen nachträglichen Vorkommnissen eine wesentliche Änderung der für die Bestimmung der Höhe der Rente maßgebend gewesenen Verhältnisse (§ 323 Abs. 1 ZPO.) zu erblicken ist. Was aber die Berücksichtigung des nachträglichen eigenen Verschuldens des Beschädigten anlangt, so ist auch diese völlig gerechtfertigt, da kein Grund ersichtlich ist, weshalb die Grundsätze des § 254 BGB. nicht auch innerhalb des Bereiches des § 323 ZPO. zur Anwendung kommen sollten. Die für das frühere Urteil maßgebend gewesenen Verhältnisse haben sich eben auch dann geändert, wenn sich herausstellt, daß eine an sich mögliche nachträgliche, nicht vorgesehene Minderung des Schadens nur durch das eigene Verschulden des Beschädigten verhindert worden ist. Endlich liegen auch dagegen keine rechtlichen Bedenken vor, daß das Berufungsgericht die früher dem Beklagten auf Lebenszeit zugesprochene Rente wegen der Trunksucht und des Rückenmarksleidens, denen er inzwischen verfallen ist, auf die Zeit bis zur Vollendung seines 70. Lebensjahres auf Grund der Feststellung eingeschränkt hat, daß er wegen dieser zur Zeit des früheren Urteils nicht voraussehbaren Umstände auch ohne den Unfall spätestens mit dem bezeichneten Zeitpunkte völlig erwerbsunfähig geworden sein würde. Insoweit haben sich eben die Verhältnisse, die für die Bestimmung der Dauer der Rente maßgebend waren, im Sinne des § 323 Abs. 1 ZPO. wesentlich geändert. D. c. B., U. v. 11. Mai 08, 259/07 VI. — Naumburg.

12. §§ 445, 475 ZPO. Zulässigkeit des Eides über das Vorhandensein einer Überzeugung.]

Das OLG. hatte die Entscheidung von einem dem Kläger auferlegten richterlichen Eide abhängig gemacht, der so lautete: Bevor im April 1904 in der N.er Zeitung die Nachricht über das Geschäftsjubiläum von S. und S. erschien, hatte ich noch nicht die Überzeugung, daß der Beklagte ohne wesentliche Beeinträchtigung seiner geschäftlichen Stellung ungefähr 20 000 ℳ Schulden bezahlen könne. Aus den Gründen: Der Revision ist nicht zuzugeben, daß der im Berufungsurteile normierte Eid gegen §§ 445, 475 ZPO. verstößt, weil Kläger nicht eine Tatsache beschwören solle, sondern Gegenstand des Eides ein auf ungewissen Grundlagen beruhendes Urteil sei. Die Vorschrift des § 445 ZPO. ist nicht dahin zu verstehen, das unbedingt verboten ist, Rechtsbegriffe oder Urteile in die Eidesnorm aufzunehmen, vielmehr können nach der Lage des Falles und der Befähigung des Schwurpflichtigen auch Begriffe und Urteile als etwas Tatsächliches aufgefaßt werden und es ist auch nicht ausgeschlossen, daß ein bestimmtes Ergebnis für das Bewußtsein des Wahrnehmenden erst durch Schlüsse vermittelt wird. — RG. 7, 3; 15, 337; 33, 113 —. Von diesen Gesichtspunkten aus konnte ohne Verstoß gegen die ZPO. der Eid, so, wie dies hier geschehen ist, normiert werden. Dem Kläger, einem im kaufmännischen Leben stehenden Manne, durfte ein Eid über die durch Schlußfolgerung zu gewinnende Überzeugung von der Vermögenslage eines anderen Kaufmanns auferlegt werden, ohne daß damit von ihm ein auf ungewisser Grundlage beruhendes Urteil erlangt wird. Außerdem hat Kläger hier nur den inneren Vorgang seiner Überzeugung zu beschwören. S. c. K., U. v. 28. April 08, 328/07 VII. — Naumburg.

Handelsgesetzbuch.

13. Konkurrenzklausel.]

Ein allgemeiner Satz des Inhalts, daß Kaufleute, die vereinbart haben, innerhalb bestimmter Bezirke einander keine Konkurrenz zu machen, ihren Geschäftsnachfolgern vertragsmäßig die gleiche Pflicht auferlegen müßten, läßt sich nicht aufstellen. Es verhält sich in dieser Beziehung ebenso wie bei den Kartellverträgen, wo den beteiligten Industriellen auch nicht schlechthin zugemutet werden kann, bei Veräußerungen ihrer Betriebsstätten den Erwerbern die Kartellabrede anzubinden (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 2. November 1907 Rep. I 10/07). Nur unter besonderen Verhältnissen kann eine Pflicht zur Bindung des Sondernachfolgers anerkannt werden. B. c. P., U. v. 15. April 08, 312/07 I. — Karlsruhe.

14. §§ 67 Abs. 4 (66) HGB. Nichtigkeit nur derjenigen Vereinbarungen, welche den Handlungsgehilfen gegenüber dem Prinzipale ungünstiger stellen.]

Der § 4 des Anstellungsvertrags bestimmt: „Dieser Vertrag gilt vom 1. Mai 06 ab auf 10 Jahre, Herr P. (d. i. der Kläger) ist berechtigt, diesen Vertrag nach Ablauf von 3 Jahren mit halbjährlicher Frist aufzukündigen. Die Bank (d. i. die Beklagte) ist berechtigt, Herrn P. nur vor Ablauf der 10 Jahre mit halbjährlicher Frist zu kündigen, sobald derselbe sich grobe Pflichtverletzungen zuschulden kommen läßt. Die Kündigung muß schriftlich geschehen." Die Beklagte ist

der Meinung, daß die hier getroffenen Abreden über die Kündigungsbefugnis nach § 67 Abs. 4 HGB. nichtig seien, weil sie nicht für beide Teile gleich sei, und daß deshalb das Anstellungsverhältnis der gesetzlichen Kündigungsfrist nach § 66 HGB. unterliege. Wie der Zusammenhang des § 67 mit dem vorhergehenden § 66 HGB. zeigt, beziehen sich seine Vorschriften nur auf die ordentliche Kündigung, das Recht der Vertragsteile, den Vertrag ohne weitere Voraussetzung durch einseitige Willenserklärung zur Lösung zu bringen. Ein solches Kündigungsrecht ist in § 4 des Anstellungsvertrags der Beklagten überhaupt nicht und für die ersten 3 Jahre auch dem Kläger nicht eingeräumt, für diese 3 Jahre ist der Vertrag fest abgeschlossen, insoweit enthält er ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältnis, auf welche Art Verträge sich die §§ 66, 67 nicht beziehen. Da in diesem Rechtsstreite nur die Frage zu entscheiden ist, ob die am 28. Dezember 06, also innerhalb der ersten 3 Vertragsjahre ausgesprochene Kündigung den Vertrag für den 1. April 07 zur Auflösung gebracht hat oder ob er trotz der Kündigung noch fortdauert, diese Frage aber, soweit die Kündigung als ordentliche Kündigung in Betracht kommt, schon durch die vom § 67 nicht betroffene Abrede der dreijährigen festen Vertragsdauer entschieden wird, so kommt es an sich auf die Bestimmungen in § 67 über die Beschränkungen der Vertragsfreiheit jetzt nicht an. Erst für die spätere Zeit kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Verschiedenheit in der Kündigungsbefugnis die darüber in § 4 des Vertrags getroffene Vereinbarung nichtig macht. Dies muß verneint werden. Nicht zutreffend ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß § 67 auf Fälle einer ungleichen Kündigungsbefugnis, wo der eine Vertragsteil auf bestimmte Zeit überhaupt nicht, der andere während dieser Zeit mit halbjähriger Frist kündigen kann, keine Anwendung finde, weil es sich dabei nicht um ungleiche Kündigungs*fristen* handle. In Wirklichkeit liegt in solchen Fällen die Vereinbarung ungleicher Fristen vor: die Kündigungsfrist desjenigen, der während einer bestimmten Zeit überhaupt nicht kündigen kann, erscheint im Verhältnis zu der des andern Vertragsteils um den Zeitraum verlängert, in welchem sein Kündigungsrecht noch ausgeschlossen ist. (Vgl. Staub, HGB., 8. Aufl., § 67 Anm. 1). An sich würde also § 67 HGB. auch auf den vorliegenden Fall, soweit die Zeit nach Ablauf der ersten 3 Vertragsjahre in Betracht kommt, zutreffen. Indessen ist nun andrerseits dem Berufungsgerichte darin beizustimmen, daß die in Abs. 4 des § 67 verordnete Nichtigkeit abweichender Vereinbarungen nur die *zungunsten* des Handlungsgehilfen getroffenen Abreden ergreift. Zwar bestimmt der Wortlaut des Gesetzes, daß „die Kündigungsfrist für beide Teile gleich sein muß" und daß „eine Vereinbarung, die die dieser Vorschrift zuwiderläuft, nichtig ist". Es scheint also ein Unterschied nicht gemacht zu werden, ob die abweichende Vereinbarung dem Handlungsgehilfen günstig oder ungünstig ist. Und deshalb wird in der Rechtslehre auch mehrfach die Meinung vertreten, daß ein solcher Unterschied nicht gemacht werden dürfe (Goldmann, HGB., § 67 Anm. 1, Ziffer II[1]; Hortwitz, Recht der Handlungsgehilfen, 2. Aufl., S. 120; Lotmar, Arbeitsvertrag, Bd. I S. 593). Diese Auslegung setzt sich jedoch mit dem Zwecke des Gesetzes, wie er in der Entstehungsgeschichte und im Gesetze selbst zum Ausdruck gekommen ist, in Widerspruch. (Wird ausgeführt.) Aus diesen Gründen ist der einschränkenden Auslegung des § 67 Abs. 4 der Vorzug zu geben, nach welcher nur diejenigen abweichenden Vereinbarungen nichtig sind, die den Handlungsgehilfen gegenüber dem Prinzipale *ungünstiger* stellen (Staub, HGB., 8. Aufl., § 67 Anm. 7; Düringer-Hachenburg, HGB., § 67 Anm. III). Da in dem vorliegenden Anstellungsvertrage die Kündigungsbestimmungen den Kläger gegenüber der Beklagten günstiger stellen, so kann sie sich als Prinzipalin nicht auf § 67 Abs. 4 berufen. R. Bank c. P., U. v. 1. Mai 08, 551/07 III. — Kiel.

Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung.

15. Besteuerung eines Gewerbe(Eisenbahn)-Betriebes, der sich auf mehrere Staatsgebiete erstreckt.]

Die Klägerin, die L.-B.er Eisenbahngesellschaft, hat ihren Sitz in Lübeck, ihr Betrieb erstreckt sich aber auch auf preußisches und hamburgisches Staatsgebiet. Für das Jahr 1904 wurde sie in Hamburg mit einer Einkommensteuer von 27 760,20 ℳ veranlagt, die sie unter Vorbehalt bezahlt hat. Sie behauptet, nur eine Steuer von 5 387,20 ℳ zu schulden, und fordert mit der Klage den Mehrbetrag zu 22 373 ℳ zurück. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. verwarf den Einwand, daß die geschehene Besteuerung gegen das Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung verstoße, durch Zwischenurteil, und stellte durch ein weiteres Zwischenurteil fest, daß das in Hamburg steuerpflichtige Einkommen der Klägerin für das Jahr 1904 auf denjenigen Bruchteil der Summe von 1 065 019 ℳ festzusetzen sei, der dem Verhältnisse der Kosten des auf hamburgischem Staatsgebiete vor sich gehenden Teiles des Betriebs zu den gesamten Kosten des Betriebs der Linie Lübeck-Hamburg entspreche. Durch Endurteil wurde sodann das landgerichtliche Urteil insoweit aufgehoben, als es die Klägerin mit mehr als 16 207,10 ℳ abweist, und der Beklagte verurteilt, an die Klägerin 6 165,90 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Klagetage zu zahlen. Im übrigen wurde die Berufung zurückgewiesen. RG. bestätigte: Nach § 3 des Reichsgesetzes darf der (Grundbesitz und der) Betrieb eines Gewerbes, sowie das aus diesen Quellen herrührende Einkommen nur von dem Bundesstaate besteuert werden, in welchem (der Grundbesitz liegt oder) das Gewerbe betrieben wird. Daß bei einem auf mehrere Staatsgebiete sich erstreckenden Gewerbebetriebe das Recht der Besteuerung jedem beteiligten Staate, jedoch einem jeden nur unter Beschränkung auf denjenigen Einkommensteil, der seine Quelle in dem auf dem Gebiete des betreffenden Staates vor sich gehenden Betriebe hat, zusteht, ist unstreitig. Die Durchführung dieses Grundsatzes setzt streng genommen voraus, daß sich das aus dem Betriebe der einzelnen, durch die Landesgrenzen geschiedenen Teilstrecken wirklich erzielte Einkommen gesondert und selbständig ermitteln läßt, denn nur insoweit unterliegt der Betrieb dem *räumlich begrenzten* Besteuerungsrechte der einzelnen beteiligten Staaten. Wo diese Voraussetzung gegeben ist, bietet die Durchführung des im § 3 des Reichsgesetzes ausgesprochenen Grundsatzes auch keine Schwierigkeiten; die Überschreitung der dem Besteuerungsrechte des Einzelstaates gezogenen Schranken wäre unschwer nachweisbar, und es könnte solchem Nachweise gegenüber nicht gesagt werden, es liege keine Doppel-

Digitized by Google

besteuerung, sondern höchstens eine zu hohe Schätzung des auf dem eigenen Gebiete erzielten Einkommens vor. Erhebliche Schwierigkeiten können sich dagegen ergeben bei einem einheitlichen Betrieb, dessen Reinertrag nur für den gesamten Betrieb einheitlich berechnet werden kann, wie dies für die hier fragliche Linie Lübeck-Hamburg des Unternehmens der Klägerin zutrifft. Einerseits steht auch hier das Besteuerungsrecht eines jeden der beteiligten Staaten außer Frage; andererseits ist die Besteuerung streng nach Maßgabe der Gebietszugehörigkeit unausführbar. Es bleibt deshalb nichts übrig und ist stets für zulässig erachtet worden, daß jeder Staat einen angemessenen Bruchteil des Gesamteinkommens für sich als Steuerobjekt in Anspruch nimmt. Hierbei liegt die Schwierigkeit in der Auffindung eines sowohl den Interessen des Staates wie denen des Steuerpflichtigen gleichermaßen gerecht werdenden Maßstabes. Das Reichsgesetz hat es unterlassen, einen Verteilungsmaßstab aufzustellen, und es läßt sich auch schwerlich eine für alle Fälle passende Regel auffinden. Es ist deshalb der Teil des Gesamteinkommens, der auf die einzelnen in den verschiedenen Staaten betriebenen Teile des Gewerbebetriebs zurückzuführen ist, nach den Umständen des Falls, wo nötig unter Zuziehung von Sachverständigen, nach billigem Ermessen abzuschätzen. RG. 15, 27 ff. Demnach ist es wohl richtig, daß jeder beteiligte Staat die auf ihn treffende Steuer selbständig und unabhängig von den anderen beteiligten Staaten festzusetzen hat. Unrichtig ist dagegen die Meinung, daß für diese Festsetzung lediglich die Landesgesetze maßgebend seien. Vielmehr ist auch auf die Grundsätze des Doppelbesteuerungsgesetzes Rücksicht zu nehmen, und wenn auf Grund einer landesgesetzlichen Vorschrift erweislich ein höherer Bruchteil des Gesamteinkommens besteuert wird, als den tatsächlichen Betriebsverhältnissen entspricht, so hat das Landesgesetz dem Reichsgesetz zu weichen. An dieser, auch der erwähnten Entscheidung Bd. 15 S. 27 zugrunde liegenden Auffassung hat das RG. in ständiger Rechtsprechung festgehalten, und der Senat findet keinen Anlaß, davon abzugehen. L.-B.er Eisenb.-Ges. c. Hamb. Fiskus, U v. 10. April 08, 335/07 VII. — Hamburg.

Patentrecht.

16. Abhängigkeit einer neuen Erfindung von einer älteren.]

Die Abhängigkeit einer neuen Erfindung von der älteren erfordert nicht notwendig, daß die ältere ganz in der neuen in Benutzung genommen wird. Vielmehr genügt schon eine teilweise Benutzung und eine Benutzung mit Abänderungen. Freilich genügt es nicht, daß sich das erfinderische Denken in beiden Fällen teilweise auf der gleichen Bahn bewegt hat, insbesondere nicht, daß die gleichen Naturgesetze zu demselben technischen Erfolge geführt haben. Wohl aber wird man die teilweise Benutzung der älteren Erfindung dann anerkennen müssen, wenn greifbare technische Teilerfolge, die zur Herbeiführung des technischen Endzweckes dienen und bei der alten Erfindung mittels erfinderischer Tätigkeit erzielt waren, auch bei der neuen Erfindung mit den gleichen technischen Mitteln hergestellt und zur Herbeiführung des Endzweckes benutzt werden. H. & P. c. Gebr. M., U. v. 15. April 08, 238/07 I. — Naumburg.

Warenbezeichnungsgesetz.

17. §§ 12, 23 WarenZG. Ein nur im Auslande eingetragenes Warenzeichen hat gegenüber dem gleichartigen inländischen Warenzeichen keinerlei zeichenrechtliche Bedeutung.]

Es ist zwischen Parteien unstreitig, daß der Klägerin auf Grund des für sie in der Zeichenrolle des DPatA. eingetragenen Zeichens Nr. 48205 die Rechte aus § 12 WarenZG. zustehen; die Beklagte macht aber gegenüber der gegen sie aus diesem Paragraphen abgeleiteten Klage geltend, daß die von ihr vertriebenen, mit dem betreffenden Zeichen versehenen Waren zeichenrechtlich um deswillen geschützt seien, weil sie in Schweden von einer bestimmten Gesellschaft mit dem Zeichen versehen seien und genau dieses Zeichen in Schweden für jene Gesellschaft eingetragen sei. Das LG. hat die Einrede für begründet erachtet; der Berufungsrichter hat sie verworfen. Die Revisionsklägerin macht geltend: Die Wirksamkeit des deutschen Zeichenrechts finde ihre Grenze an der Wirksamkeit des nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch für das Inland als berechtigt anzuerkennenden ausländischen Zeichenrechts. Das Zeichenrecht erstrecke sich als absolutes Persönlichkeitsrecht über die Grenzen des Heimatlandes hinaus, und wenn auch das Recht, andere von der Benutzung desselben Zeichens zur Bezeichnung gleichartiger Waren auszuschließen, durch Eintragung in die Zeichenrolle des Inlandes nach § 23 WarenZG. bedingt sei, so müsse dennoch das Recht des ausländischen Zeicheninhabers, seine Waren mit seinem Zeichen zu versehen und in den Verkehr zu setzen, auch im Inlande anerkannt werden, denn die Anwendung des Zeichens sei nur die Ausübung eines im Gebiete des dafür allein zuständigen ausländischen Gesetzes anerkannten wohlerworbenen Rechtes. Diesen Ausführungen der Revisionsklägerin ist nicht beizutreten. Sicher ist es richtig, daß das Zeichenrecht ein absolutes Recht ist und an sich durch die Grenzen des Heimatstaates nicht beschränkt wird; ebenso ist es richtig, daß der Inhaber eines im Auslande eingetragenen (oder sonst geschützten) Zeichens das Recht erworben hat, im Auslande seine Waren mit seinem Zeichen zu versehen und sie zu vertreiben; er handelt daher, wenn er dieses tut, nicht widerrechtlich, denn ihm steht die Befugnis dazu zur Seite. Eine andere Frage aber ist es, ob ihm auch das Recht zusteht, die im Auslande mit seinem Zeichen rechtmäßig versehenen Waren außerhalb seines Heimatstaates, in Deutschland, sei es selbst, sei es durch einen Dritten, zu vertreiben. Hierüber können nur die Gesetze des Inlandes bestimmen, von im Auslande wohlerworbenen Rechten kann gegenüber den inländischen Gesetzen keine Rede sein. Diese aber stellen die im Auslande eingetragenen Zeichen für das Inland einem in diesem eingetragenen Zeichen nicht gleich; sie verlangen im Gegenteil, daß, wenn ein ausländisches Zeichen auch für das Inland zeichenrechtliche Kraft haben soll, dann die Eintragung des ausländischen Zeichens in die inländische Zeichenrolle erfolgt sein muß (§ 23 des Gesetzes). Ein nur im Auslande eingetragenes Warenzeichen hat gegenüber dem gleichartigen inländischen Warenzeichen keinerlei zeichenrechtliche Bedeutung. Auch nach dem Unionsvertrage (der Pariser Übereinkunft vom 20. März 1883 nebst der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900) folgt daraus, daß eine Fabrik- oder Handelsmarke im Auslande geschützt ist, nur, daß sie auch im Inlande zuzulassen und dann zu schützen ist; es müssen dabei aber die Förmlichkeiten und Bedingungen des inländischen Gesetzes erfüllt werden (Art. 6, 2 des Unionsvertrages). Das liegt hier nicht vor. Das Zeichen,

Digitized by Google

das sich die schwedische Gesellschaft in Schweden hat eintragen lassen, ist eben nur doet eingetragen. Das für die Klägerin in Deutschland eingetragene Zeichen ist ein zweites, ein andeees, von jenem Auslandzeichen unabhängiges und selbstständiges Zeichen. In dem vorstehend dargelegten Sinne hat der Senat schon wiederholt entschieden (vgl. insbesondere RG. 45, 145/146; 54, 417; ein Urteil in Sachen P. gegen P. II. 43/07 vom 4. Juni 07). Die Entscheidung in RG. 51, 265 ff. steht auf keinem anderen Boden; es handelt sich dort, wie der Berufungsrichter zutreffend ausgeführt hat, um einen ganz andern Fall; es war insbesondere das ausländische Zeichen auch in Deutschland eingetragen. S. c. D.-S. Saatzuchtanstalt, U. v. 1. Mai 08, 515/07 II. — Königsberg.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

18. § 131 I. 5 ALR. Heilung der mündlichen Schuldübernahme durch nachfolgende Auflassung.]

Die Entscheidung des Rechtsstreits ist in der Hauptsache davon abhängig, ob eine wirksame Schuldübernahme durch den Beklagten stattgefunden hat. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 131 I. 5 des hier zur Anwendung kommenden ALR. bedarf die Schuldübernahme bei einem Gegenstande von mehr als 150 ℳ, auch wenn der Vertrag zwischen dem Gläubiger, dem Schuldner und Schuldübernehmer geschlossen wird, der schriftlichen Form. Durch die nachfolgende Auflassung wird die mangelnde Form des der Auflassung zugrunde liegenden Kaufvertrages, dessen Bestandteil die Schuldübernahme bildet, im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer geheilt. Es erwarb also durch die Auflassung der Verkäufer S. das Recht, auf Grund der Schuldübernahme von dem Beklagten als Käufer des Grundstücks die Zahlung der Darlehnsschuld an Klägerin zu verlangen und er konnte auch dieses Recht an Klägerin abtreten (vgl. GruchotsBeitr. 32, 1084, Turnau GBO. 5. Aufl. S. 666 u. 667). Ohne eine solche Abtretung konnte aber die Klägerin aus der bloß mündlichen Schuldübernahme keine Rechte erlangen (RG. 3, 258). Die formheilende Wirkung der Auflassung erstreckt sich zwar, wenn der Käufer das Grundstück an einen Dritten weiter veräußert oder das Recht aus dem Kaufe abgetreten hat und die Auflassung direkt zwischen dem Verkäufer und dem Dritten erfolgt, auch auf die mit dem Dritten geschlossenen Verträge, die gleichfalls durch die Auflassung erfüllt werden (RG. 31, 230, vgl. für das neue Recht JW. 04, 163[10]). Dagegen kann dem außerhalb des Vertrages stehenden Dritten, der aus der mündlichen Schuldübernahme des Käufers oder aus der mündlichen Beitrittserklärung zu dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrage (§ 153 Tl. I Tit. 5 ALR.) Rechte herleitet, die Auflassung nicht zustatten kommen. Anders steht es jedoch, wenn der Kaufvertrag vorliegendenfalls in der Weise geschlossen ist, daß Klägerin als Verkäuferin an dem Vertrage teilnahm. Da S. das Grundstück mit dem von der Klägerin ihm dargeliehenen Gelde erworben hatte, so konnten die Genannten ihr Rechtsverhältnis so gestalten, daß beide die Verkäufer waren, und sie konnten mit dem Beklagten vereinbaren, daß dieser als Teil des Kaufpreises die Verpflichtung übernahm, das von der Klägerin dargeliehene Geld unter bestimmten Modalitäten an sie zurückzuzahlen. S. c. B., U. v. 30. April 08, 540/07 IV. — Posen.

Wegerecht.

19. Voraussetzungen für die rechtswirksame Entstehung eines öffentlichen Fußweges in der fiskalischen Forst. — Revisibilität der Königlichen Kabinetsorder vom 31. Dezember 1825.]

Rechtsirrig ist die Ausführung, mit der das Berufungsgericht die Annahme begründet hat, daß der sog. Stadtsteig (ein Fußweg in der Forst des verklagten Forstfiskus) als öffentlicher Weg zu betrachten sei und daß dessen Unterhaltung dem Beklagten obliege. Das Berufungsgericht geht hierbei zwar von dem richtigen Satze aus, daß die Öffentlichkeit eines Weges dadurch begründet werde, daß er von dem Eigentümer, dem Unterhaltungspflichtigen und der Wegepolizeibehörde ausdrücklich oder stillschweigend dem öffentlichen Verkehre gewidmet worden sei. In der Tat wird nach dem preußischen Verwaltungsrechte zur Entstehung eines öffentlichen Weges erfordert, daß er entweder von dem Grundeigentümer und dem Wegebaupflichtigen mit Zustimmung der Wegepolizeibehörde für den öffentlichen Verkehr ausdrücklich überlassen worden oder daß seine dauernde und ungestörte Benutzung bisher unter Umständen erfolgt ist, die erkennen lassen, daß der Weg dem öffentlichen Verkehre unter Zustimmung aller Rechtsbeteiligten gewidmet worden sei. Vgl. Geemershausen, das Wegerecht und die Wegeverwaltung in Preußen, 2. Aufl., Bd. 131 Nr. 2 S. 5; Friedeichs, das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883, Anm. 4 zu § 55; OVG. 8, 213; 20, 217; 25, 212; 27, 401. Bei der Anwendung dieser leitenden Sätze aber hat sich das Berufungsurteil nicht frei von Rechtsirrtum gehalten. Es reichen zwar die Ausführungen, mit denen gerechtfertigt werden soll, daß bei Abschluß des Rezesses die Absicht nicht dahin gegangen sei, ein regelwidriges, weit ausgedehntes persönliches Dienstbarkeitsrecht für die dort bezeichneten Gemeinden und deren Mitglieder in bezug auf die angegebenen Wege zu begründen, und daß deshalb anzunehmen sei, es hätten diese Wege als öffentliche dem allgemeinen Verkehre gewidmet werden sollen, dazu aus, darzulegen, daß der Forstfiskus als der Eigentümer des Forstes den Stadtsteig als öffentlichen Weg dem allgemeinen Verkehre habe überlassen wollen. Dagegen erhellt daraus nicht, daß auch der Wegebaupflichtige seine Zustimmung hierzu erteilt habe. Das Berufungsgericht geht zwar ersichtlich von der Ansicht aus, daß die Wegebaupflicht den Beklagten selbst treffe. Denn es leitet aus der Tatsache, daß dieser den Weg „fortgesetzt" ausgebessert habe, selbst eine Bestätigung der Annahme ab, daß der Weg eben ein öffentlicher sei. Diese Begründung ist indessen durchaus unzureichend. Wem die Unterhaltung eines öffentlichen Fußweges obliegt, ist in den maßgebenden wegerechtlichen Vorschriften allgemein nicht bestimmt. Vgl. Geemeeshausen, a. a. O. § 1 Nr. 5 S. 12. Insbesondere besteht auch in der Provinz Hannover keine allgemeine Vorschrift darüber, wer öffentliche Fußwege, und namentlich, daß sie grundsätzlich der Eigentümer zu unterhalten habe. Vgl. Geemershausen, a. a. O. Bd. 2 S. 294 ff.; Ebert, die Wegegesetzgebung in der Provinz Hannover, I. Abt. S. 12 ff. Um so notwendiger war es, daß, soweit der Charakter des Stadtsteiges als eines öffentlichen Weges durch den Rezeß begründet werden sollte,

Digitized by Google

bei dieser Widmung zugleich auch Bestimmung darüber getroffen wurde, wem künftig die Unterhaltung dieses öffentlichen Weges obliegen solle. Mit Recht hat auch das OVG. das Erfordernis, daß über die Person des Wegebaupflichtigen bei Schaffung einer öffentlichen Wegeverbindung Bestimmung getroffen werde, daraus abgeleitet, daß es einen öffentlichen Weg ohne einen zur Unterhaltung öffentlich-rechtlich Verpflichteten nicht geben könne. Vgl. Urt. v. 12. Juli 1897, Preuß. Verwaltungsblatt, 19. Jahrg., S. 42, und vom 13. März 1899, OVG. Bd. 35 S. 297. Eine Bestimmung aber darüber, wem die Unterhaltung des Stadtstieges als öffentlichen Weges obliegen solle, enthält der Rezeß nicht, mindestens keine ausdrückliche. Ob die Übernahme der Verpflichtung hierzu durch den Beklagten etwa aus dem Zwecke des Rezesses überhaupt oder des § 10 insbesondere oder aus sonstigen Bestimmungen oder endlich aus dem Gesamtinhalte der Urkunde zu entnehmen sei, hat das Berufungsgericht nicht erörtert. Jedenfalls genügt der von ihm geltend gemachte Umstand, daß der Beklagte bisher den Weg tatsächlich ausgebessert habe, zur Begründung der Annahme, daß der Beklagte eine Verpflichtung hierzu übernommen habe, deshalb nicht, weil diese Partei im ersten Rechtszuge bei dem Bestreiten der Übernahme einer Unterhaltungspflicht ausdrücklich behauptet hat, wenn sie den Weg dann und wann ausgebessert habe, so habe sie dies aus freien Stücken und lediglich für ihre Waldarbeiter getan. Zutreffend hat seener die Revision auch darauf hingewiesen, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, auch die Wegepolizeibehörde, gleichfalls dargestellt durch die Regierung in H., habe den Stadtstieg ausdrücklich oder stillschweigend dem öffentlichen Verkehre gewidmet, auf Rechtsirrtum beruhe. Es braucht in dieser Hinsicht nicht darauf eingegangen zu werden, daß in dem Urteile jede Darlegung darüber fehlt, worin die Zustimmung der Wegepolizeibehörde dazu ausgedrückt sein soll, daß der Weg als öffentlicher zu gelten habe. Jedenfalls kann gegen den Willen der Wegepolizeibehörde der Eigentümer eines Privatweges diesen weder durch Erklärung noch durch tatsächliche Freigabe für den Gebrauch zu einem öffentlichen machen, wenn auch in dieser Hinsicht die bloß stillschweigende, in schlüssigen Handlungen oder Unterlassungen hervortretende Erklärung der Polizeibehörde genügt. Vgl. Germershausen, a. a. O. Bd. 1 § 1 Nr. 2 S. 5 und OVG. 17, 322. Allein darin tritt ohne weiteres ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts hervor, daß es annimmt, die Regierung in H. bilde die Wegepolizeibehörde, der die Aufsicht über den hier in Frage stehenden öffentlichen Weg zustehe. Nach § 6b VO. über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landesteilen vom 20. Sept. 1867 und § 24 der Kreisordnung für die Provinz Hannover vom 6. Mai 1884 ist in dieser Provinz die ordentliche Wegepolizeibehörde der Landrat. Die Regierung als solche bildet die Wegepolizeibehörde auch nicht einmal in der Beschwerdeinstanz, insbesondere nicht die Abteilung der Regierung für Domänen und Forsten, als deren Vertreter der Regierungsrat B. im Namen des Forstfiskus den Rezeß von 1885 mit abgeschlossen hat. Höchstens der Regierungspräsident könnte noch als Polizeibehörde in Frage kommen, aber nur, sofern nach § 127 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 gegen Verfügungen des Landrats als Ortspolizeibehörde Beschwerde an ihn stattfindet. Von einer solchen ist aber hier nicht die Rede. Nun begründet zwar die Verletzung einer Vorschrift der Kreisordnung für die Provinz Hannover nach § 549 ZPO. die Revision nicht, weil deren Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt. Wohl aber ist dies der Fall bei der gleichzeitig vorliegenden Verletzung der Lit. D II 3 der Königlichen Kabinetsorder vom 31. Dezember 1825, durch welche die Zuständigkeit der Abteilungen der Regierungen „für die Verwaltung der direkten Steuern, Domänen und Forsten" bestimmt wurde durch unrichtige Anwendung. Es kann sich daher nur noch fragen, ob die Entscheidung des Berufungsgerichts etwa durch die schließliche Feststellung getragen wird, schon vor Vollziehung des Rezesses von 1885 sei der Weg als „Stadtstieg" bekannt gewesen, „also auch allgemein benutzt worden", und es sei deshalb in der Bestimmung des § 10 Abs. 1 des Rezesses nur die Zusage des Beklagten zu finden, daß, soweit O. in Betracht komme, den Bewohnern dieses Ortes die Benutzung des Stadtstieges als eines öffentlichen Weges in der bisher gewohnten Weise für ewige Zeiten erhalten bleibe. Allerdings kann der Umstand, daß ein Weg bisher dauernd und ungestört vom Publikum benutzt worden ist, ein Merkmal der Öffentlichkeit bilden. Vgl. Germershausen, a. a. O. Bd. 1 § 1 Nr. 2 S. 8, und OVG. 9 S. 203 und 208. Andererseits wird aber ein Privatweg dadurch, daß er tatsächlich durch Duldung oder ausdrückliche Gestattung von seiten des Eigentümers jedermann zugänglich gemacht wird, noch nicht zu einem öffentlichen Wege. Vgl. OVG. 14, 214; 29, 338. Es kommt daher immer darauf an, ob ein Weg tatsächlich, insbesondere von Alters her, unter solchen Umständen dem allgemeinen Verkehre gedient hat, die mit Sicherheit darauf schließen lassen, daß alle rechtlich Beteiligten ihn für den öffentlichen Verkehr bestimmt haben. Vgl. die zuletzt angezogene Entscheidung des OVG. Nach dieser Richtung genügt aber die vom Berufungsgerichte getroffene Feststellung, daß der hier in Rede stehende Weg „als Stadtstieg" schon vor Vollziehung des Rezesses bekannt gewesen sei, nicht. Denn daraus ist nicht zu entnehmen, in welchem Umfange der Weg benutzt worden ist und ob eine etwaige allgemeine Benutzung mit mindestens stillschweigender Zustimmung des Beklagten als Eigentümers und Wegebaupflichtigen sowie mit Einwilligung der Wegepolizeibehörde stattgefunden hat. Die Annahme des Berufungsgerichts aber, daß der Stadtstieg schon von jeher ein öffentlicher Weg gewesen sei, steht auch im ungelösten Widerspruche mit der Behauptung des Beklagten, daß der Stadtstieg ein Privatweg des Forstfiskus sei, der nur auf Grund des Rezesses verschiedenen Gemeinden, darunter auch der Gemeinde O., für ewige Zeiten zur Benutzung eingeräumt sei, und dessen Unterhaltung der Beklagte nicht übernommen habe. Dieser bestimmten Gegenbehauptung gegenüber konnte die von jeher vorhanden gewesene Öffentlichkeit des Weges nicht mit der allgemein gehaltenen Feststellung, daß der Weg als Stadtstieg schon vor der Vollziehung des Rezesses von 1885 bekannt gewesen sei, begründet werden. Viel-

Digitized by Google

mehr hätte über die Umstände, aus denen die von der Klägerin behauptete von jeher vorhanden gewesene Öffentlichkeit des Weges in der oben dargelegten Weise hätte gefolgert werden können, Beweis erhoben werden müssen. Preuß. Forstfiskus c. E., U. v. 24. April 08, 410/07 III. — Celle.

III. Das Rheinische Recht.

20. Art. 1184, 1179, 1183 c. c. in Verb. mit § 304 ZPO. Die Vertragsauflösung wirkt nicht immer ex tunc. — Voraussetzung des § 304 ZPO. ist das Bestehen eines Schadens.]

1. Was die von beiden Parteien geltend gemachten Schadensersatzansprüche betrifft, so ist dem Berufungsgerichte grundsätzlich darin beizupflichten, daß die Vertragsauflösung gemäß Art. 1184 c. c. ex tunc, d. h. auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurückwirkt. Diese Wirkung erscheint als die notwendige Folge der dem Art. 1184 c. c. zugrunde liegenden Auffassung, daß die Erfüllung des Vertrages als stillschweigende Bedingung eines synallagmatischen Vertrages gilt und mit der Nichterfüllung des Vertrages die auflösende Bedingung eintritt, welche gemäß Art. 1179 und 1183 c. c. alles wieder in den Zustand versetzt, als wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre, jedoch unbeschadet der Schadensersatzverbindlichkeit und selbstverständlich mit der aus der Natur der Sache mit Notwendigkeit sich ergebenden Einschränkung, soweit eine Wiederherstellung des früheren Zustandes tatsächlich noch möglich ist. Der Grundsatz des Art. 1183 c. c. erleidet nämlich bei Verträgen von längerer Dauer, wie Dienst-, Miet-, Versicherungs- und Rentenverträgen, die zur Zeit der Verletzung und Auflösung des Vertrages schon eine gewisse Zeit bestanden haben, eine notwendige Einschränkung, weil die tatsächlichen Verhältnisse, welche auf Grund des Vertrages eingetreten sind, nicht mehr ungeschehen gemacht werden können. Ein Fall dieser Art liegt hier vor. Der Vertrag der Parteien ist bereits einige Zeit hindurch (vom 1. Februar bis 29. August 1893) zur Vollziehung gelangt. Während dieser Zeit hat der Kläger als Agent Geschäfte abgeschlossen, die bereits ihre Erledigung gefunden haben und nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Unter diesen Umständen bleibt nichts anderes übrig, als daß die Parteien ihre beiderseitigen Ansprüche aus der Zeit der tatsächlich stattgefundenen Geschäftsverbindung nach Maßgabe des Vertrages berechnen, wie dies auch der I. Richter angenommen und insoweit die weitere Entscheidung sich vorbehalten hat. 2. Was die prozessuale Behandlung der beiderseitigen Ansprüche anlangt, so hat das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch des Klägers unter Ziffer 2 und 3 der Urteilsformel unbeschränkt dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit Recht rügt der Beklagte, daß die Voraussetzungen zum Erlaß eines Zwischenurteils im Sinne des § 304 ZPO. nicht vorgelegen hätten. Wie der Beklagte zutreffend ausführt, hat er, indem er Abweisung der Klage und mit der Widerklage eventuell im Wege der Aufrechnung Schadensersatz von 5000 ℳ beantragte, dieses eventuell in dem Sinne gemeint, daß er ohne weiteres für den Fall aufrechnen wollte, daß die vom Kläger erhobenen Ansprüche begründet seien. Nach § 53 KO. brauchte er seine Forderung im Konkursverfahren nicht anzumelden, weil er zur Aufrechnung befugt war und er hat sie nicht angemeldet. Solange aber über die der Klageforderung aufrechnungsweise entgegengesetzte Gegenforderung nicht entschieden war und somit nicht feststand, daß dem Kläger überhaupt noch ein Anspruch zustand, konnte nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. ein Zwischenurteil gemäß § 304 ZPO. nicht erlassen werden. D. c. K. Konk., U. v. 28. April 08, 511/07 II. — Cöln.

Grundlegende Entscheidungen.

Wendet der Beklagte Befristung seiner Zahlungspflicht mit der Behauptung ein, daß die Frist ursprünglich bei Vertragsschluß vereinbart sei, so hat Kläger, wie Entsch. Nr. 1 ausführt, den von ihm behaupteten fristlosen Vertragsinhalt zu beweisen. Für die Behauptung nachträglich vereinbarter Stundung ist Beklagter beweispflichtig.

„Ablieferung" im Sinne des § 477 Abs. 1 BGB. wie auch des § 377 Abs. 1 HGB. ist nach Entsch. Nr. 2 der Vorgang, durch den der Käufer in Erfüllung des Kaufvertrags in eine solche tatsächliche räumliche Beziehung zur Kaufsache gesetzt wird, daß er durch einseitigen Akt sich sofort ihren tatsächlichen Gewahrsam verschaffen, sie untersuchen und über sie verfügen kann.

Entsch. Nr. 4 führt aus, daß unter einem „Bauwerk" im Sinne des § 638 BGB. eine unbewegliche durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen sei. Eine solche Verbindung werde dadurch nicht hergestellt, daß auf dem Wasser ruhende Schiffskörper mit Seilen und Ketten am Lande befestigt werden.

Der Verzicht auf die Mängelrüge gehört nach Entsch. Nr. 5 nicht zum Begriffe der Abnahme. Die Abnahme ist nicht Billigung des Werkes, sondern nur dessen Annahme als Erfüllung.

Der Bereicherungsanspruch ist nach Entsch. Nr. 6 grundsätzlich nur dann gegeben, wenn die in Frage stehende Vermögensverschiebung sich unmittelbar zwischen den Parteien vollzogen hat.

Für die Frage, ob neben kontraktlichen Ansprüchen deliktische mit in Betracht kommen, ist, wie Entsch. Nr. 7 darlegt, die Beurteilung des konkreten Falles entscheidend; nach der Sachlage des Einzelfalles ist zu ermessen, ob die Vertragsverletzung zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt und deshalb dem Geschädigten aus beiden rechtlichen Gesichtspunkten Ansprüche zustehen.

Die Erhebung einer Scheidungsklage, mit der nur eventuell die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verbunden ist, genügt den gesetzlichen Anforderungen des § 1571 Abs. 2 S. 2 BGB. nicht. Der klagende Ehegatte gibt, wie Entsch. Nr. 8 ausführt, dem andern dadurch nicht zu erkennen, daß er ihn vor die Wahl stelle, zurückzukehren oder seinerseits rechtzeitig auf Scheidung zu klagen.

Ein allgemeiner Satz, des Inhalts, daß Kaufleute, die vereinbart haben, innerhalb bestimmter Bezirke einander keine Konkurrenz zu machen, ihren Geschäftsnachfolgern vertragsmäßig die gleiche Pflicht auferlegen müßten, läßt sich nach Entsch. Nr. 13 nicht aufstellen. Eine Pflicht zur Bindung der Sondernachfolger kann nur unter besonderen Verhältnissen anerkannt werden.

Die in Abs. 4 des § 67 HGB. verordnete Nichtigkeit abweichender Vereinbarungen ergreift nach Entsch. Nr. 14 nur die zuungunsten des Handlungsgehilfen getroffenen Abreden. N.

Deutscher Juristentag.

Die Ständige Deputation des Deutschen Juristentages hat in ihrer Pfingstversammlung zu Weimar beschlossen, den diesjährigen 29. Deutschen Juristentag wegen eingetretener Hindernisse nicht wie ursprünglich in Aussicht genommen in Freiburg, sondern in Karlsruhe abzuhalten.

Die Tagung selbst wird vom 10. bis 12. September d. J. der Begrüßungsabend am 9. September stattfinden.

Über das wissenschaftliche Programm und die festlichen Veranstaltungen werden wir demnächst berichten.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 13 (Bogen 56 bis 59). Berlin, 1. Juli 1908. [37. Jahrgang.] 441

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von
Justizrat Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.
Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die vierundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf den

27. September 1908, Vormittags 11 Uhr

nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Entscheidung über die Frage, ob die in dem Mannheimer Beschlusse vom 12. September 1907 für die Auszahlung von 500 000 ℳ aus dem Kapitalgrundstocke der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte gestellten Vorbedingungen für erfüllt erachtet werden, und die Überweisung mit dem Zinsrechte vom 1. Juli 1908 ab angeordnet werden soll,
2. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1908 abgelaufene Geschäftsjahr,
3. die Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
4. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
5. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
6. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 1. Juli 1908.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.
Herr,
Justizrat, Vorsitzender.

Ist § 93 ZPO. im Verfahren auf Vollstreckbarkeitserklärung eines Schiedsspruchs anwendbar?

Von Amtsrichter Dr. Thiesing, Celle.

Die Vorschrift des § 1042 ZPO., wonach die Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruch nur stattfinden kann, wenn sie durch Vollstreckungsurteil für zulässig erklärt ist, läßt die Frage auftauchen, ob die Partei, die mit der Klage auf Erlaß des Vollstreckungsurteils überzogen wird, durch sofortiges Anerkenntnis gemäß § 93 ZPO. die Kostenpflicht von sich abwälzen kann. Dies hängt davon ab, ob von dem Vorliegen der zweiten Voraussetzung des § 93, nämlich daß der Beklagte zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben hat, in diesem Verfahren überhaupt die Rede sein kann. Auf den ersten Blick scheint dies nicht zweifelhaft zu sein. Denn wenn die im Schiedsverfahren unterlegene Partei dem Schiedsspruch nicht zuwiderhandelt oder kein Grund zu der Annahme vorliegt, daß sie ihm nicht alsbald nachkommen und den Gegner befriedigen werde, steht für diesen doch nicht zu befürchten, daß er ohne Klagerhebung nicht zu seinem Rechte gelangen werde. Und wenn er gleichwohl auf Erlaß des Vollstreckungsurteils klagt, so — könnte man sagen — tut er dies, ohne daß ihm das Verhalten des Beklagten eine genügende Rechtfertigung für sein Vorgehen zu bieten scheint.

Allein dies ist nicht richtig. Die Rechtslage ist hier doch eine wesentlich andere, als bei sonstigen Klagerhebungen. Das ergibt sich aus der Natur des Vollstreckungsurteils. Nach dem Wortlaut des § 1042 ZPO. könnte es allerdings so scheinen, als ob das Vollstreckungsurteil nur der Verwirklichung des Schiedsspruchs durch die staatlichen Organe im Wege der Zwangsvollstreckung dienen solle. Daraus würde folgen, daß es nur dann beantragt werden dürfte, wenn die siegreiche Partei zur Vollziehung des Schiedsspruchs den Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht in Anspruch zu nehmen habe. So eng darf jedoch der § 1042 ZPO. nicht ausgelegt werden. Er besagt eben nur, daß zur zwangsweisen Durchführung des Schiedsspruchs der vorgängige Erlaß eines Vollstreckungsurteils notwendig ist, beschränkt aber keineswegs die Zulässigkeit der Klage auf diesen Fall. Danach muß angenommen werden, daß sie bezüglich eines jeden Schiedsspruchs erhoben werden kann, mag er Vollstreckungshandlungen nach sich ziehen oder nicht. Dem Schiedsspruch sind im § 1040 ZPO. die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils beigelegt. Diese Wirkungen bestehen aber nicht nur in der Vollstreckbarkeit, sondern außer ihr kommen bekanntlich auch noch andere Wirkungen in Betracht, wie z. B. im Falle des § 894 ZPO. oder bei Feststellungsklagen. Soll nun ein Schiedsspruch dieser Wirkungen teilhaftig werden, so bedarf er ebenfalls der staatlichen Anerkennung durch das Mittel des Vollstreckungsurteils. So hat denn auch das Reichsgericht

Digitized by Google

(Bd. 16 S. 420 ff.) ausgeführt, daß das nachgesuchte Vollstreckungsurteil nicht um deswillen versagt werden dürfe, weil der Schiedsspruch keine Vollstreckungshandlungen veranlasse, sondern daß der Kläger sich unter allen Umständen die Gültigkeit des Schiedsspruchs durch richterliches Urteil bestätigen lassen könne.*)

Das Interesse des Vollstreckungsklägers an dieser Bestätigung ergibt sich aber noch ganz besonders deutlich aus der Vorschrift des § 1043 ZPO. Nach dieser Bestimmung kommt dem Vollstreckungsurteil die wichtige Funktion zu, den Schiedsspruch gegenüber einer späteren Geltendmachung von Aufhebungsgründen sicherzustellen. Denn wenn sie nicht in dem Verfahren auf Erlaß des Vollstreckungsurteils vorgebracht werden, so ist die Partei damit ausgeschlossen und zwar, von einer Ausnahme abgesehen, ohne Rücksicht darauf, ob sie ihr bekannt waren oder nicht. Der Kläger hat somit ein Mittel in der Hand, den Gegner zum Hervortreten mit etwaigen Aufhebungsgründen zu nötigen. Dies Mittel darf ihm natürlich auch dann nicht verschränkt werden, wenn der Schiedsspruch keine der Zwangsvollstreckung fähige Entscheidung enthält. Auch diese Erwägung zeigt, daß der Zweck des Vollstreckungsurteils nicht mit der Ermöglichung der Zwangsvollstreckung erschöpft ist, sondern dahin geht, die Anerkennung des Schiedsspruchs und seine Unanfechtbarkeit durch richterliche Feststellung herbeizuführen.

Ist dies aber richtig, so kann die Frage gar nicht aufgeworfen werden, ob der mit der Vollstreckungsklage Angegriffene zu diesem Vorgehen des Klägers *durch sein Verhalten* Veranlassung gegeben habe. Der Anlaß liegt eben in dem Vorhandensein des Schiedsspruchs und in der Struktur des Schiedsverfahrens, wonach der Schiedsspruch auf keine andere Weise als durch das Vollstreckungsurteil die vollen Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils und damit bindende Kraft für die Parteien erlangen kann. Mithin bildet das Vollstreckungsurteil den eigentlichen Schlußstein des Rechtsstreits, so daß seine Kosten auch einen solchen Beklagten treffen müssen, der sich mit dem Schiedsspruch nicht in Widerspruch gesetzt und den Anspruch des Klägers auf Erlassung des Vollstreckungsurteils sogleich anerkannt hat.**)

Vom Reichsgericht.***)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. *Seelig*, Justizrat *Scheele* und Justizrat *Hacke* zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 23. Mai bis 13. Juni 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 55 EGBGB. in Verb. mit der Landgemeindeordnung für Hessen-Nassau vom 4. August 1897 und Verordnung vom 30. März 1867. Form für Jagdpachtverträge in der Provinz Hessen-Nassau.]

Wie Kläger behauptet, hat er mit dem Bürgermeister und den übrigen Mitgliedern des Gemeinderats von M. mündlich im Mai 1905 einen dem Inhalte der Urkunden vom 29. Mai bezw. 24. Juni 1905 entsprechenden Jagdpachtvertrag geschlossen. Beide Urkunden sind von dem Pächter nicht unterschrieben, dagegen trägt die Urkunde vom 29. Mai 1905 die Unterschrift des Gemeinderats (ohne Beidrückung des Gemeindesiegels), wobei jedoch die Namen der Vorsteher (Schöffen) nicht von diesen selbst geschrieben sind, und die vom 24. Juni 1905 die Unterschrift des Gemeinderats unter Beidrückung des Gemeindesiegels. Die Urkunde vom 29. Mai 1905 ist dem Kläger vom Bürgermeister übersandt; die vom 24. Juni 1905 wurde dem Landrat überreicht, der sie, indem er den Pachtvertrag nicht guthieß, zurückbehielt. Der Kläger war der Meinung, daß ein gültiger Vertrag zustande gekommen sei, während die Beklagte dies bestritt. Er erhob Klage mit dem Antrag, festzustellen, daß der Jagdpachtvertrag vom 29. Mai 1905 zu Recht bestehe, und demgemäß die Beklagte zu verurteilen, ihm — dem Kläger — in Gemeinschaft mit den Mitpächtern C. B. und L. B. in O. das Jagdrecht im Bezirke der Gemeinde M. für die Zeit vom 1. April 1907 bis zum 31. März 1916 einzuräumen. Die Klage ist in allen drei Instanzen abgewiesen. Der Berufungsrichter erachtet auf Grund der öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Landgemeindeordnung für die Provinz Hessen-Nassau vom 4. August 1897 in Verbindung mit der die Vertretung der Jagdgenossenschaft — der Besitzer der einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk bildenden Grundstücke — regelnden Bestimmung in § 11 der Verordnung vom 30. März 1867, betreffend das Jagdrecht und die Jagdpolizei im ehemaligen Herzogtum Nassau, für den Abschluß eines Jagdpachtvertrages der Jagdgenossenschaft mit einem Dritten die Errichtung einer schriftlichen Vertragsurkunde in der Form des § 59 Abs. 4 Ziff. 7 der Landgemeindeordnung als geboten. Er führt aus, daß er sich in Ansehung des § 59 Abs. 4 Ziff. 7 a. a. O. der Auffassung anschließe, die das RG. für den entsprechenden § 88 Abs. 4 Ziff. 7 der Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 vertrete, und daß die Urkunde vom 24. Juni 1905 zwar der Formvorschrift des § 59 genüge, aber vom Kläger nicht unterschrieben und niemals in seine Hände gelangt sei, daß mithin ein gültiger Jagdpachtvertrag nicht zustande gekommen sei. Das RG. gewinnt das Ergebnis, daß der § 88 a. a. O. nicht nur für solche Fälle gegeben sei, in denen tatsächlich eine Urkunde errichtet werde, sondern daß die Gemeinde überhaupt nicht anders, als in der vorgeschriebenen urkundlichen Form Dritten verbindlich gemacht werden könne. Es handle sich um keine durch das BGB. abgeänderte bloße Formvorschrift, sondern um die materielle Regelung der Vertretungsmacht des Gemeindevorstehees der Gemeinde gegenüber (vgl. die Urteile des III. und VII. ZS. in JW. 05, 446[10] und 08, 118[10] sowie das Urteil des II. ZS. in RG. 64, 408). Danach ist klar, daß der die Aufhebung der privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze anordnende Art. 55 EGBGB. nicht in Betracht kommt. Wenn der Berufungsrichter sich für die — nicht revisibele — Landgemeindeordnung für Hessen-Nassau ausdrücklich der reichsgerichtlichen Rechtsprechung an-

*) So auch Gaupp-Stein Ziffer I zu § 1042.

**) Diesen Standpunkt vertritt auch das OLG. Celle in einer Entscheidung vom 30. Mai 1908 (4 U. 126/08).

***) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

schließt, so vertritt er damit auch für diese Provinz den Standpunkt, daß der § 59 Abs. 4 Ziff. 7 eine die Organisation der öffentlich-rechtlichen Körperschaft der Landgemeinden betreffende Vorschrift darstelle. Es ist der Revision zuzugeben, daß mit diesem Standpunkt der Hinweis auf die Notwendigkeit einer schriftlichen, auch vom Kläger unterzeichneten Vertragsurkunde nicht recht im Einklang steht. Will das Gesetz lediglich die Art der Ausübung der Vertretungsmacht der Gemeindeorgane dergestalt regeln, daß diese nur in der näher bestimmten Form verpflichtende Willenserklärungen Dritten gegenüber abgeben können, so wird damit nicht eine schriftliche Vertragsurkunde in einem Falle gefordert, in dem das bürgerliche Recht Formfreiheit gewährt. Vielmehr bedeutet jene Regelung, daß auch da, wo das bürgerliche Recht den mündlichen Abschluß eines Vertrages gestattet, die die Übernahme einer Verbindlichkeit in sich schließende Erklärung des Gemeindevorstandes der Form bedarf, daß es aber auch andrerseits genügt, wenn nur diese Erklärung gemäß der Vorschrift der Landgemeindeordnung beurkundet ist, ohne daß auch die Erklärung des anderen Teils schriftlich abzugeben wäre. Etwas Abweichendes hat in den Urteilen des RG. nicht gesagt sein sollen, insbesondere auch nicht in dem Urteile des erkennenden Senats vom 6. Dezember 1907. Ist der Berufungsrichter weitergegangen und fordert er für den Jagdpachtvertrag trotz der für ihn angenommenen Formfreiheit eine schriftliche, die Unterschrift des Klägers erheischende Urkunde, so ist dem nicht beizutreten. Aber daraus folgt nichts zugunsten der Revision. Denn daß der Berufungsrichter den § 59 Ziff. 7 der hessen-nassauischen Landgemeindeordnung nicht als eine privatrechtliche Formvorschrift ansieht, lassen seine sonstigen Erwägungen zweifelsfrei erkennen; ein Verstoß gegen Art. 55 EG. liegt nicht vor. Da er sich dem RG. auch für das irrevisibele Recht unbedingt anschließt, so war nur die zuweitgehende Auslegung gemäß der Auffassung des RG. zu berichtigen. Bedurfte es hiernach zum gültigen Abschlusse des Jagdpachtvertrages nur der formgerechten Erklärung des Gemeinderats, ähnlich wie in den Fällen, in denen sich das bürgerliche Recht mit der Erteilung der schriftlichen Erklärung nur von der einen Seite der Vertragschließenden begnügt (§§ 761, 766, 780, 781, 1154 BGB.), so reicht es doch nicht aus, daß eine solche Erklärung nur hergestellt ist; sie muß auch dem Pächter gegenüber in einer Weise erfolgt sein, daß diesem die Verfügung darüber eingeräumt wird (vgl. RG. 61, 414; ferner Gruchot 51, 181). Solange die Urkunde eine innere Angelegenheit der Beklagten war und sie sich des Besitzes noch nicht zu dem Zweck entäußert hat, daß der andere Teil ihn ergreife, solange kann von einer rechtsgeschäftlichen, die Beklagte verpflichtenden Kundgebung keine Rede sein. Nun hat aber die Beklagte, wie unstreitig ist, den von ihr gehörig unterschriebenen und untersiegelten Vertrag vom 24. Juni 1905 lediglich der Aufsichtsbehörde zur Prüfung und Genehmigung übersandt, sich also nicht endgültig der Verpflichtungsurkunde zugunsten des Pächters entschlagen, sondern nur mit dem Vorbehalte, daß die Aufsichtsbehörde (der Landrat) den Vertrag gutheiße. Dieser Vorbehalt hat sich nicht verwirklicht, der Landrat hat den Vertrag nicht genehmigt und ihn zurückbehalten. Danach fehlt es also an einer rechtswirksamen Erklärung des Verpflichtungswillens der Beklagten gegenüber dem Kläger. Der Berufungsrichter hat dies auch genügend festgestellt, indem er sagt, daß die bezeichnete Urkunde niemals in die Hände des Klägers gelangt, vielmehr stets im Besitze der Beklagten gewesen sei. H. c. J.-G. M., U. v. 22. Mai 08, 417/07 VII. — Frankfurt.

2. Art. 65, 189 EGBGB. Kein Verlust des im Grundbuch eingetragenen Eigentums durch andauernde Überschwemmung (Hamburg. Recht). Wie ist die Frage nach neuerem Grundbuchrecht zu beurteilen?]

Der Berufungsrichter ist davon ausgegangen, daß der Teil des klägerischen Grundstücks, der Ende der 1860er Jahre von der Bille überschwemmt worden war und bis zur Wiederverlandung im Jahre 1901 überschwemmt geblieben ist, dadurch nicht bloß vorübergehend, wie der I. Richter angenommen hatte, sondern dauernd zu einem Teil des Bettes dieses öffentlichen Flusses geworden war. Davon würde nach den Grundsätzen des auch in Hamburg geltenden gemeinen Wasserrechts die rechtliche Folge gewesen sein, daß an diesem Grundstücksteil das Eigentumsrecht der Kläger dauernd verloren gegangen wäre (RG. 8, 183). Solche Folge hält nun aber der Berufungsrichter dadurch für ausgeschlossen, daß das Grundstück in seiner alten Begrenzung nach wie vor im Grundbuch eingetragen geblieben war und nach altem Hamburger Recht ein im Grundbuch eingetragenes Recht auf keine andere Weise als durch Löschung für den eingetragenen Berechtigten habe verloren gehen können. So unglaublich auch dieser Rechtssatz in seinen letzten Konsequenzen erscheinen mag, war er doch nach § 562 ZPO. für die Entscheidung auf die Revision maßgebend, da er sich als ein Stück des irrevisiblen alten Hamburgischen Grundbuchrechts darstellt (§ 549 ZPO.). Das alte Grundbuchrecht ist nun aber nach Art. 189 EGBGB. mit dem 1. Februar 1900 außer Kraft getreten, weil mit diesem Zeitpunkt nach einer Verordnung des Senats der Freien und Hansestadt Hamburg vom 27. September 1899 das Grundbuch des neuen Rechts für Hamburg als angelegt anzusehen ist. Es mußte sich daher die Frage erheben, ob seitdem jener einen Verlust eingetragenen Eigentums durch Überflutung hindernde Satz noch weiter diese hindernde Wirkung üben konnte. Das bejaht der Berufungsrichter mit der Begründung, daß die Frage: welche Folgen sich daraus ergäben, wenn ein bisher im Privateigentum stehendes Grundstück von einem öffentlichen Gewässer überflutet werde, dem Wasserrecht und damit einer Materie angehöre, für welche durch Art. 65 EGBGB. die Landesgesetze aufrechterhalten seien. Diese Begründung geht fehl. Die soeben aus den Gründen des Berufungsurteils wiedergegebene Frage gehört freilich dem Wasserrecht an, aber auf sie kommt es hier nicht an, sondern darauf, ob der aus dem landesgesetzlichen Wasserrecht folgende Verlust des klägerischen Eigentums auch fortan noch weiter verhindert worden sei durch den behaupteten Hamburger Rechtssatz, daß eingetragenes Eigentum, solange es nicht im Grundbuch gelöscht sei, überhaupt nicht, also auch dadurch nicht verloren gehen könne, daß es öffentliches Flußbett geworden ist. Dieser Rechtssatz beschränkt sich ersichtlich nicht auf eine Eigentumsvernichtung durch Verwandlung in einen öffentlichen Fluß, sondern erstreckt sich auf Eigentumsverluste jeder Art, die unschädlich gemacht werden durch Eintragung des Eigentums im Grundbuch, er gehört also, wie schon bemerkt,

Digitized by Google

dem alten Hamburger Grundbuchrecht an, ist seit dem 1. Februar 1900 nicht mehr in Kraft und dem neuen Grundbuchrecht ist er fremd. A. c. Pr. Eisenb.-Fiskus, U. v. 13. Mai 08, 415/07 V. — Hamburg.

3. §§ 128, 130, 152 BGB. in Verb. mit Art. 142 EGBGB und Art. 12 PrAGBGB. „Zugang" der Willenserklärung an den abwesenden Kontrahenten (§ 130) ist nicht erforderlich im Fall der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrags. Gleichwertigkeit der nach § 142 EGBGB. aufgenommenen Verträge mit gerichtlich oder notariell beurkundeten.]

Das OLG. hat in den Erklärungen, welche der Kläger und der Vertreter der Stadtgemeinde E. am 27. Oktober 1904 vor dem gemäß Art. 12 § 2 PrAGBGB. für die Beurkundung von Verträgen seitens des Oberbürgermeisters der Stadt E. bestimmten Beamten, Sekretär H., abgegeben haben, einen Vertrag erblickt, durch den sich der Kläger verpflichtet habe, das Eigentum an Grundstücken zu übertragen, § 313 BGB., und hat gemäß jener Ausführungsbestimmung einen formell rechtsgültig abgeschlossenen Vertrag angenommen; es hat weiter unter Berufung auf §§ 128 und 152 Satz 1 den Vertrag auch als materiell rechtswirksam abgeschlossen erachtet, wenn auch die in Abwesenheit des Klägers geschehene Annahmeerklärung des die Stadt vertretenden Beigeordneten L. dem Kläger nicht gemäß § 130 BGB. zugegangen sei. Diese Ausführung ist, wenn in jenen Erklärungen ein Vertrag im Sinne des § 313 BGB. zu finden ist, rechtlich nicht zu beanstanden. Auf Grund des Art. 142 EGBGB. ist in dem Art. 12 § 2 PrAGBGB. zum Zwecke der Erleichterung des geschäftlichen Immobilarverkehrs mit öffentlichen Behörden Vorsorge getroffen, und dieser Vorschrift entsprechend hat die Aufnahme der fraglichen Erklärungen der Parteien stattgefunden; sie müssen daher die gleiche Gültigkeit haben, als wenn sie vor Gericht oder Notar aufgenommen worden wären, und muß für sie auch die Vorschrift des § 128 BGB. zutreffen, wonach für die Gültigkeit des Vertrages genügt, wenn zunächst der Antrag und sodann dessen Annahme jener Vorschrift des Ausführungsgesetzes gemäß beurkundet ist. Allerdings bestimmt § 130 BGB. für Willenserklärungen im allgemeinen, daß, wenn sie in Abwesenheit desjenigen abgegeben sind, für den sie bestimmt sind, sie erst in dem Zeitpunkte wirksam werden, in welchem sie demselben zugehen, und die Beklagte hat bestritten, daß die Annahmeerklärung ihres Vertreters L. von ihr dem Kläger mitgeteilt worden sei; allein der § 152 BGB. macht für gerichtlich oder notariell beurkundete Verträge, wenn beide Teile nicht gleichzeitig vor dem instrumentierenden Beamten anwesend sind, hiervon eine Ausnahme, indem, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Vertrag mit der nach § 128 erfolgten Beurkundung der Annahme zustande gekommen sein soll. Durch diese Ausnahme sollen Unzuträglichkeiten, die sich aus der in § 130 BGB. niedergelegten Empfangstheorie für den Rechtsverkehr vor öffentlichen Behörden, die gesetzlich mit der Aufnahme von Verträgen betraut sind, ergeben, beseitigt werden, sie muß auch auf die gemäß der bezogenen Vorschrift des PrAG. aufgenommenen Vertragsverhandlungen Anwendung finden, da diese gleichwertig mit den vor Notar oder Gericht geschehenen Vertragsbeurkundungen sind. Die in dieser Richtung mit der Revision geltend gemachten Bedenken treffen daher nicht zu. E. c. F., U. v. 19. Mai 08, 531/07 II. — Cöln.

4. §§ 134, 138 BGB. in Verb. mit §§ 31 Nr. 1 KO. und 3 Nr. 1 AnfG. Die nach letzteren Spezialgesetzen fraudulösen Geschäfte sind in Ausnahme von den Bestimmungen der §§ 134, 138 BGB. nicht nichtig, sondern nur anfechtbar.]

Durch das EG. vom 17. Mai 1898 zum Gesetz vom selbigen Tage betreffend Änderungen der KO. sind die KO. und das AnfG. in ihrer jetzigen Gestaltung gleichzeitig mit dem BGB. in Kraft gesetzt worden. Aus diesen beiden Gesetzen in Verbindung mit Art. 32 EGBGB. ergibt sich, daß die KO. und das AnfG. nicht nur gleichberechtigt neben dem BGB. stehen, sondern daß, sofern sie Sonderbestimmungen enthalten, die von den allgemeinen Grundsätzen des BGB. abweichen, allein diese Sonderbestimmungen und nicht die Grundsätze des BGB. für die hiervon betroffenen Rechtsverhältnisse maßgebend sind. Dieser Fall liegt hier vor. Es mag sein — einer bestimmten Entscheidung bedarf die Frage nicht —, daß die hier fraglichen fraudulösen Rechtsgeschäfte im Sinne des § 31 Nr. 1 KO. und des § 3 Nr 1 AnfG. eben wegen ihres fraudulösen Charakters gegen die guten Sitten und vielleicht auch gegen gewisse in den Strafbestimmungen der KO. enthaltene gesetzliche Verbote verstoßen, so daß, wenn das BGB. anzuwenden wäre, allerdings jene Rechtsgeschäfte gemäß den §§ 138, 134 BGB. nichtig sein möchten. Allein hier greifen die Bestimmungen der KO. und des AnfG. ein. Beide Gesetze erklären jene fraudulösen Rechtsgeschäfte für anfechtbar (§ 29 bzw. § 1) und zwar ist dies dahin zu verstehen, daß sie sie nur für anfechtbar erklären. Durch diese Sonderbestimmungen ist ausgeschlossen, daß jene fraudulösen Rechtsgeschäfte, sofern ihnen kein anderer Mangel anhaftet als eben der, daß sie in der dem anderen Teil bekannten Absicht geschlossen sind, die Gläubiger des Veräußerers zu benachteiligen, aus diesem Grunde zugleich auch noch nach den §§ 138 und 134 BGB. nichtig sein könnten. Denn es würden alsdann — wenn man ganz von der Beantwortung der allgemeinen Frage absieht, ob anfechtbare Rechtsgeschäfte überhaupt zugleich noch nichtig und umgekehrt nichtige Geschäfte auch noch anfechtbar sein können — die Bestimmungen der KO. und des AnfG. bezüglich der fraudulösen Geschäfte der §§ 31 Nr. 1 bzw. § 3 Nr. 1 völlig überflüssig sein, da die Nichtigkeit den benachteiligten Gläubigern nicht nur dieselbe, ja sogar noch wirksamere Hilfe gewähren, sondern auch weniger Voraussetzungen, nämlich nicht den Nachweis der tatsächlich eingetretenen Benachteiligung, erfordern würde. Es würde, wenn die fraudulösen Geschäfte neben ihrer Anfechtbarkeit nach der KO. und dem AnfG. noch nach dem BGB. für nichtig zu erachten wären, das unannehmbare Ergebnis eintreten, daß die Gläubiger, um das engere und beschränktere Recht, nämlich das Anfechtungsrecht auszuüben, mehr nachweisen müßten, als wenn sie das weiter greifende und wirksamere Mittel der Geltendmachung der Nichtigkeit zur Anwendung bringen würden. Da dem Gesetzgeber, der das BGB. und die KO. sowie das AnfG. in ihrer jetzigen Gestalt zu gleicher Zeit hat in Kraft treten lassen, nicht zugetraut werden kann, daß er völlig überflüssige Bestimmungen hat treffen wollen, so sind die Vorschriften des BGB. einerseits und der KO. und des AnfG. andererseits in der Weise miteinander zu vereinigen, daß, wenn die fraudulösen Geschäfte des

Digitized by Google

§ 31 Nr. 1 KO. und des § 3 Nr. 1 AnfG. gegen die guten Sitten und gesetzliche Verbote verstoßen sollten, mit diesem Mangel nach dem Willen des Gesetzgebers in Ausnahme von den Bestimmungen der §§ 138 und 134 BGB. nicht die Nichtigkeit sondern nur die Anfechtbarkeit jener Rechtsgeschäfte verknüpft sein soll. In diesem Sinne ist anscheinend auch die Entscheidung des VI. ZS. des RG. vom 23. Juni 1904 (Gruchot 49, 351) zu verstehen, in der gleichfalls eine Nichtigkeit der fraudulösen Rechtsgeschäfte nach Maßgabe des BGB. abgelehnt wird, sofern der Mangel der an sich normalen Veräußerungsgeschäfte nur in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung und der Kenntnis hiervon besteht. Ferner haben der II. ZS. des RG. in einem Urteil vom 15. Dezember 1903 (RG. 56, 230) und der V. ZS. in einem Urteil vom 22. September 1906 (V. 661/05) den §§ 138 und 134 BGB. die Anwendung auf die nach dem AnfG. und der KO. anfechtbaren Rechtsgeschäfte versagt. Ob der Begründung dieser Entscheidungen beizustimmen wäre, kann hier dahingestellt bleiben. Gegenüber der Annahme des V. ZS., daß der Gesetzgeber eine Zuwiderhandlung gegen das AnfG. nicht als einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB. angesehen wissen wolle, sei nur bemerkt, daß es in erheblichem Grade zweifelhaft erscheint, ob für eine solche Ansicht des Gesetzgebers, soweit es sich um die fraudulösen Rechtsgeschäfte des § 3 Nr. 1 AnfG. und des § 31 Nr. 1 KO. handelt, aus den Gesetzen und deren Begründung ein sicherer Anhalt entnommen werden kann. P. c. F., U. v. 28. April 08, 349/07 VII. — Königsberg.

5. §§ 138, 139 BGB. Rechtsgeschäftliche Erklärung im Falle der Nichtigkeit des Geschäfts.]

In dem zwischen ihnen anhängig gewesenen Ehescheidungsprozesse schlossen die Parteien vor dem beauftragten Richter einen Vergleich, in dem es zunächst heißt: „Die Parteien beschließen, getrennt voneinander zu leben, und zwar ohne eine gegen die andere Unterhaltungsansprüche zu erheben". Sodann werden Bestimmungen über die Unterbringung und Erziehung der Kinder getroffen, und weiter bestimmt: „Die Parteien verpflichten sich, binnen einer Frist von zwei Monaten Gütertrennung notariell zu vereinbaren". Die Beklagte besteht auf Vollzug dieser Verpflichtung. Der Kläger betrachtet, wie den ganzen Vergleich, so auch die Bestimmung über die Gütertrennung als nichtig und hat Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß er nicht verpflichtet sei, mit der Beklagten durch notariellen Vertrag Gütertrennung zu vereinbaren. Das RG. hob die verurteilende Entscheidung der Vorinstanz auf und wies die Klage ab: Wäre die Annahme des rechtsgeschäftlichen Charakters der fraglichen Abreden rechtlich bedenkenfrei, dann würden die daran geknüpften Schlußfolgerungen des KG. nicht zu beanstanden sein. Allein diese Annahme beruht auf Rechtsirrtum. Nicht jede Willenserklärung ist ein Rechtsgeschäft. Das BGB. enthält keine Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäftes. Nach den Motiven zum ersten Entwurf (Bd. I S. 126) ist Rechtsgeschäft (im Sinne des Entwurfs) eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Das Wesen des Rechtsgeschäfts wird (a. a. O.) darin gefunden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt, und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht. Unzweifelhaft liegt diese mit der in der Wissenschaft herrschenden Auffassung des Rechtsgeschäfts übereinstimmende Begriffsbestimmung auch dem BGB. zugrunde. Darnach wäre also dem Rechtsgeschäfte außer der Willenserklärung und der Richtung des Willens auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolgs noch ein drittes Moment wesentlich: eine gesetzliche Vorschrift, welche die Verwirklichung des bezweckten rechtlichen Erfolges durch Rechtsgeschäft zuläßt. Nun finden sich alle drei Erfordernisse allerdings nur beim wirksamen Rechtsgeschäfte erfüllt, während das Gesetzbuch auch von nichtigen Rechtsgeschäften spricht, ein Rechtsgeschäft also auch da als vorliegend annimmt, wo die Rechtsordnung die Verwirklichung des bezweckten Erfolges ablehnt. Man mag deshalb das dritte Element in der Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäftes fallen lassen und als Rechtsgeschäft eine die Hervorrufung privater Rechtsverhältnisse bezweckende private Willenserklärung bezeichnen. Dagegen darf das zweite Erfordernis, die auf eine Rechtswirkung gerichtete Absicht des Erklärenden, im Tatbestande eines Rechtsgeschäftes niemals fehlen. Fehlt sie, so liegt ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht vor, weder ein wirksames noch ein unwirksames. Eine derartige Willenserklärung entbehrt völlig des rechtsgeschäftlichen Charakters. Dies zeigt sich deutlich, wenn die Beteiligten die der Erklärung entsprechende, von der Rechtsordnung an sich gewährleistete Rechtswirkung ausdrücklich ausschließen. Das gleiche muß auch angenommen werden, wenn einer Willensäußerung die Rechtsordnung den etwa bezweckten Rechtserfolg versagt und dies den Beteiligten bekannt ist. Man kann es unbedenklich als ein psychologisches und logisches Erfordernis des nichtigen Rechtsgeschäftes bezeichnen, daß sich die Beteiligten der Nichtigkeit nicht bewußt sind. Sind sie sich derselben bewußt, dann darf und muß ohne weiteres die zum Begriff des Rechtsgeschäftes, auch des nichtigen, erforderliche Richtung des Willens auf Hervorrufung einer Rechtswirkung als ausgeschlossen gelten. Das Berufungsgericht hat zu Unrecht in den hier fraglichen Bestimmungen rechtsgeschäftliche Erklärungen gefunden. Daraus aber folgt, daß der § 139 BGB. hier überhaupt nicht Anwendung finden kann. Von der Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäftes kann nicht gesprochen werden, wenn der vermeintlich nichtige Teil überhaupt keinen rechtsgeschäftlichen Charakter hat. Der § 139 BGB. beruht auf der Erwägung, daß den Beteiligten, die einen einheitlichen umfassenderen Rechtserfolg zu verwirklichen bezwecken, eine nur teilweise Verwirklichung dieses Erfolges nicht gegen ihren Willen aufgedrungen werden darf. Wenn dagegen die Beteiligten eine der rechtlichen Bedeutung ihrem Willen entsprechend entbehrende Abrede mit einer solchen von rechtsgeschäftlicher Bedeutung in einheitliche Verbindung bringen, so ist schlechthin unerfindlich, warum in diesem Falle das gewollte Rechtsgeschäft nichtig sein sollte. Der gewollte Erfolg tritt hier im vollen Umfange ein: soweit nicht ein rechtliches, sondern nur ein tatsächliches unverbindliches Verhältnis gewollt ist, dieses tatsächliche Verhältnis; soweit ein Rechtserfolg gewollt ist, dieser rechtliche Erfolg. Von einem teilweise nichtigen Rechtsgeschäfte kann hier keine Rede sein. H. c. H., U. v. 1. Mai 08, 523/07 VII. — Berlin.

Digitized by Google

6. §§ 154 Abs. 2, 566 BGB. Erfordernis der schriftlichen Abfassung eines Mietsvertrages.]

Ging die übereinstimmend erklärte Absicht der Parteien in der Tat dahin, die Mietszeit bis zum 30. Juni 1910 festzusetzen, so konnten sie nur einen solchen Mietsvertrag abschließen wollen, der die Dauer der Mietszeit auch rechtsgültig bis zu jenem Tage bestimmte. Das konnte aber nach § 566 BGB. nur ein in schriftlicher Form abgefaßter Mietsvertrag sein. Ein bloß mündlicher Vertrag konnte ihnen für jenen Zweck nicht genügen, weil er nach der soeben angezogenen Vorschrift nur als auf unbestimmte Zeit, zunächst auf ein Jahr, geschlossen gegolten hätte. In jener übereinstimmenden Erklärung über ihre Absicht in Ansehung der Dauer der Mietszeit und der gerade mit Rücksicht hierauf erfolgten Inaussichtnahme der schriftlichen Abfassung des Vertrages war daher mit Notwendigkeit eine Vereinbarung — Vorvertrag — dahin zu finden, daß der Vertrag, damit dessen teilweise Ungültigkeit, wie sie der § 566 für bloß mündliche Verträge über Grundstücke bestimmt, vermieden werde, in Schriftform abgefaßt würde. Es lag deshalb in der Tat der Fall des § 154 Abs. 2 BGB. vor. Vgl. Planck, 3. Aufl., Anm. 3 Abs. 2 zu 566 BGB. und die dort angezogene Rechtsprechung und Literatur. Eine bloß mündlich zustande gekommene Einigung über den Vertragsinhalt hatte deshalb überhaupt noch keine bindende Kraft, auch nicht in der von § 566 zugelassenen Beschränkung. Denn deren Anwendung hat zur Voraussetzung, daß die Parteien durch den mündlichen Vertrag gebunden sein wollen. Das Berufungsurteil verletzt deshalb den § 566 durch unrichtige, den § 154 Abs. 2 BGB. aber durch Nichtanwendung und ist deshalb aufzuheben. S. c. B., U. v. 12. Mai 08, 464/07 III. — Colmar.

7. § 255 BGB. verb. mit § 4 HaftpflG. Anspruch auf Witwenrente gegen den Knappschaftsverein neben dem Anspruch aus dem Haftpflichtgesetz gegen den am Tode des Mannes schuldigen Dritten.]

Der Ehemann der Klägerin ist von einem Motorwagen der Kleinbahn überfahren und getötet worden. Nach erhobener Klage hat sich diese Gesellschaft vergleichsweise, wiewohl noch nicht endgültig, der Klägerin zur Entschädigung durch Kapitalabfindung verpflichtet. Die Klägerin bezieht seit dem Tode ihres Ehemannes von dem beklagten Knappschaftsverein, dessen Mitglied ihr verstorbener Mann gewesen ist, ein Witwen- und ein Kindergeld. Am 15. November 1906 hat sie ihre Ansprüche an die Kleinbahnaktiengesellschaft in Höhe der von dem Beklagten an sie gezahlten und noch zu zahlenden Rentenbezüge urkundlich an den Beklagten abgetreten. Diese Abtretung hat sie jedoch tags darauf wegen Irrtums und Betrugs angefochten. Ihrem Klagantrage gemäß ist der beklagte Verein verurteilt worden, anzuerkennen, daß die soeben näher bezeichnete Zession ungültig ist. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Daß § 255 BGB. seinem Wortlaute nach keine Abtretungsverpflichtung für die Klägerin begründet, wird auch von der Revision nicht verkannt. Der Berufungsrichter hat aber mit Recht auch die sinngemäße Anwendbarkeit des § 255 verneint, da die dort vorgesehene Schadenersatzleistung mit dem satzungsgemäß von dem Beklagten zu leistenden Witwen- und Kindergeld nichts gemein hat und auf einem von dem gesetzlichen Anspruch der Klägerin aus dem HaftpflG. völlig verschiedenen Tatbestande beruht. Im übrigen hat schon der VI. ZS. des RG. in der Sache Hüttemann c. den Beklagten mit Urteil vom 24. Februar 1908*) ausgeführt, daß die besondern gesetzlichen Vorschriften, nach denen die Empfänger von Unterstützungen auf Grund der gewerblichen Versicherungsgesetze ihre Ansprüche an den dritten Beschädiger zum Teil an die Berufungsgenossenschaften usw verlieren, auf die Knappschaftsvereine nicht ausgedehnt sind und daß auch in § 4 HaftpflG. — dessen besondere Voraussetzungen im Streitfalle nicht gegeben sind — ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts nicht zu finden ist, der Verletzte könne wegen derselben Verletzung niemals eine zweifache Entschädigung fordern. Der jetzt erkennende Senat schließt sich diesen Ausführungen an. Allgem. Knappschaftsverein c. K., U. v. 14. Mai 08, 621/07 IV. — Hamm.

8. §§ 269, 326 BGB. Erfüllungsort. Unrichtige Angabe des Erfüllungsortes bei Einräumung einer Nachfrist beim Übersendungskauf.]

Durch die Übersendungspflicht des Verkäufers allein wird für diesen der gesetzliche Erfüllungsort — der nach § 269 Abs. 1 und 2 in der Regel für eine in einem Gewerbebetrieb entstandene Verbindlichkeit der Ort ist, an dem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seine gewerbliche Niederlassung hat — nicht geändert, ebenso nicht dadurch, daß der Verkäufer die Kosten der Versendung übernimmt (vgl. § 269 Abs. 3 BGB. und Urteil des erkennenden Senats vom 3. Dezember 1907, II. 286/07). Begründet ist die Revision insoweit, als sie gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die in dem Schreiben der Klägerin vom 6. März 1906 enthaltene Setzung einer Nachfrist ungültig sei, gerichtet ist. Zwar entspricht die Setzung dieser Nachfrist insofern nicht dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage, als darin der Rücktritt der Klägerin von diesem Vertrage für den Fall angedroht worden ist, daß die nachträglich zu liefernden Plättchen nicht bis Mitte März 1906 in Hamburg eingetroffen sein würden; denn da nach der nicht zu beanstandenden Annahme des Berufungsgerichts die Klägerin ihre Lieferungspflicht in Berlin zu erfüllen hatte und zwar unbestrittenermaßen derart, daß sie dort die Übersendung der von ihr zu liefernden Waren an die Klägerin in Hamburg zu veranlassen hatte, so hätte die Käuferin ihr die Nachfrist durch Angabe des Zeitpunkts, bis zu welchem Klägerin die Waren in der angegebenen Weise in Berlin zu liefern hatte, bestimmen sollen. Doch ist daraus, daß die Käuferin ihr die Nachfrist nicht in der letzteren, sondern in der ersteren Weise bestimmt hat, für den hier in Rede stehenden Übersendungskauf nicht zu folgern, daß diese Setzung der Nachfrist vollständig rechtlich unwirksam sei. Dann, wenn bei einem Übersendungskauf der Käufer dem säumigen Verkäufer, der nach dem Vertrag an seinem Wohn- oder Niederlassungsorte zu erfüllen hat, eine Nachfrist gemäß § 326 BGB. für die Lieferung der Ware nach dem Zeitpunkte bestimmt, in welchem diese an den Bestimmungsort einzutreffen hat, ist die sich hieraus ergebende Frage, ob eine solche Nachfristsetzung gültig oder ungültig ist, in derselben Weise zu beantworten, wie dies seitens des RG. bezüglich der Frage, ob eine gemäß

*) Vgl. oben S. 241 Nr. 13.

§ 326 gesetzte, aber zu kurz bemessene Nachfrist wirkungslos sei, seither in ständiger Rechtsprechung geschehen ist (vgl. RG. 56, 231; 62, 68; JW. 04, 172[13]; 05, 17[12]). In analoger Anwendung der in diesen Urteilen dargelegten Gründe ist daher auch die hier in Rede stehende Fristsetzung wegen des oben erörterten Verstoßes nicht schlechthin, sondern nur insoweit für unwirksam zu erachten, als eine Frist bis Mitte März 1906 für das Eintreffen der Waren in Hamburg bestimmt ist. Dagegen ist dieser Rechtshandlung insoweit Rechtswirksamkeit beizulegen, als hierdurch eine solche Nachfrist für die Lieferung dieser Waren als bestimmt zu gelten hat, die mit dem Zeitpunkt endigte, in welchem die Waren spätestens von der Klägerin in Berlin zur Weiterbeförderung nach Hamburg dem Frachtführer zu übergeben waren, damit deren Eintreffen in Hamburg am 15. März 1906 im Hinblick auf den gewöhnlichen Verlauf derartiger Transporte erwartet werden konnte. F. c. M., U. v. 5. Mai 08, 539/07 II. — Hamburg.

9. §§ 273, 858, 861 BGB. Einräumung und Verlust eines persönlichen Zurückbehaltungsrechtes an einem Grundschuldbrief.]

Der Berufungsrichter nimmt an, daß der Beklagte den hier fraglichen Grundschuldbrief von dem Kläger auf Grund einer Vereinbarung erhielt, die dahin ging, daß der Beklagte den Brief als Sicherheit behalten und der Kläger ihn nicht eher zurückverlangen sollte, als bis der Beklagte wegen seiner Bauforderungen befriedigt sei. Der Berufungsrichter sieht hierin die nach der ständigen Rechtsprechung des RG. zulässige Einräumung eines persönlichen Zurückbehaltungsrechts an Grundschuldbriefe. Den Umstand, daß der Justizrat W. den Brief dem Kläger zurückgegeben hat, erachtet er für unwesentlich, weil W. dazu nicht befugt gewesen sei. Der Beklagte, der den Besitz wider seinen Willen verloren habe, könne nach § 861 BGB. von dem fehlerhaft besitzenden Kläger die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen. Die Forderungen des Beklagten für den Neubau seien unstreitig noch in Höhe von 7 895,89 ℳ. Der Beklagte könne also bis zur Befriedigung wegen seiner 7 895,89 ℳ das Zurückbehaltungsrecht am Grundschuldbriefe geltend machen, und da der Kläger den Grundschuldbrief nicht rechtmäßig besitze, auch die Zahlung der Grundschuld verweigern. Von diesen Ausführungen sind zunächst diejenigen über die Einräumung eines persönlichen Zurückbehaltungsrechts an dem mit dem Schreiben vom 29. Mai 1903 übersandten Grundschuldbrief nicht zu beanstanden. Sie stehen mit der Rechtsprechung des RG., insbesondere auch der des erkennenden Senats (RG. 66, 24; GruchotsBeitr. 47, 955/8) im Einklang. Nicht frei von Rechtsirrtum sind allerdings die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters, soweit sie aus den §§ 858, 861 BGB. die Fortdauer des Retentionsrechts herzuleiten suchen. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß der Beklagte, nachdem er den Grundschuldbrief dem Justizrat W. in Verwahrung gegeben hatte, nur noch mittelbarer Besitzer war (§ 868 BGB.). Der mittelbare Besitzer aber hat den Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes (§ 861 BGB.) nur dann, wenn der unmittelbare Besitzer den Besitz gegen seinen — des unmittelbaren Besitzers — Willen verloren hat (§ 869 BGB. und Planck Anm. 1a a. a. O.). Dieser Fall liegt nicht vor, weil W. den Grundschuldbrief freiwillig herausgegeben hat. Überdies ist auch allem Anschein nach die Klagefrist des § 864 BGB. versäumt. Es kommt aber nicht darauf an, weil im vorliegenden Falle ein durch Vertrag begründetes Zurückbehaltungsrecht in Frage steht. Nach dem Retentionsvertrage war der Kläger, wie der Berufungsrichter rechtlich einwandfrei festgestellt hat, verpflichtet, den Grundschuldbrief dem Beklagten so lange zu belassen, bis er wegen seiner Bauforderungen befriedigt sein würde. Diese vertragsmäßige Verpflichtung wurde dadurch, daß der Kläger ohne den Willen des Beklagten durch einen Zufall den Besitz des Grundschuldbriefes erlangt hat, nicht aufgehoben. Sie besteht auch jetzt noch, da die Befriedigung des Beklagten noch nicht eingetreten ist. Der Kläger ist daher, mag er immerhin fehlerfrei in den Besitz des Grundschuldbriefes gelangt sein, vertragsmäßig verpflichtet, dem Beklagten den Brief wieder auszuhändigen, und die auf Herausgabe des Grundschuldbriefes gerichtete Widerklage ist daher begründet. Damit fällt aber auch die Klage. Denn ohne den Grundschuldbrief kann der Kläger nach §§ 1144, 1150, 1192 BGB. die Grundschuld nicht geltend machen und über den Grundschuldbrief steht ihm keine Verfügung zu, da er vertragsmäßig verpflichtet ist, ihn ohne Zahlung dem Beklagten herauszugeben. U. c. W., U. v. 16. Mai 08, 492/07 V. — Breslau.

10. § 276 BGB. Haftung des mit der Vertretung eines Gläubigers beauftragten Rechtsanwalts wegen unterlassener Einsicht der Zwangsversteigerungsakten.]

Das Berufungsgericht ist der Meinung, daß nach Lage der Sache der Beklagte nicht verpflichtet gewesen sei, die Zwangsversteigerungsakten vor dem Versteigerungstermine einzusehen, und daß in der Unterlassung dieser Handlung ein Verschulden des Beklagten nicht zu finden sei. Der Beklagte war beauftragt, die J.sche Hypothek im Versteigerungstermine zu überbieten und nötigenfalls ein Gebot bis 21 000 ℳ abzugeben. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß für die Höhe der nach § 68 ZVG. im Versteigerungstermine zu leistenden Sicherheit die Frage, ob auch der erste oder nur der dritte Hypothekargläubiger betreibender Gläubiger war, maßgebend war (vgl. § 49 ZVG.). Das Berufungsgericht meint, daß auf Grund der seitens der Ehefrau des Klägers erfolgten Mitteilungen und vorgelegten Papiere in Verbindung mit dem Umstand, daß der die Zwangsversteigerung betreibende dritte Hypothekargläubiger dem Kläger es unter Übersendung der hinsichtlich des Zwangsversteigerungsverfahrens erwachsenen Aktenstücke überlassen hatte, die dritte Hypothek bei der Versteigerung herauszubieten, Beklagter habe überzeugt sein können, lediglich der dritte Hypothekargläubiger sei betreibender Gläubiger, und letzterer habe dem Kläger alle Aktenstücke übersendet, würde dies insbesondere auch hinsichtlich einer etwa gemäß § 27 ZVG. erfolgten Zulassung des Beitritts des ersten Hypothekargläubigers zu dem Verfahren nicht versäumt haben. Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Der Beklagte hatte zur Ausführung der übernommenen Verpflichtung alle diejenigen Maßregeln zu treffen, welche eine sichere Gewähr in dieser Hinsicht boten. Dazu gehörte vor allen Dingen die Feststellung, ob in dem Zwangsversteigerungsverfahren, das auf Antrag des dritten Hypothekargläubigers angeordnet worden war, hinsichtlich des ersten Hypothekar-

Digitized by Google

gläubigers eine Zulassung gemäß § 27 ZVG. erfolgt war, da hiervon die weitere Gestaltung des Verfahrens abhing. Diese Feststellung konnte mit Sicherheit nur durch Einsicht der Zwangsversteigerungsakten erfolgen. Das Berufungsurteil ist sonach wegen des in der Unterlassung der Akteneinsicht liegenden Verschuldens des Beklagten und wegen des dieserhalb zu unterstellenden ursächlichen Zusammenhangs mit dem behaupteten Schaden aufzuheben. S. c. R., U. v. 15. Mai 08, 496/07 III. — Hamm.

11. §§ 278, 618 BGB. verb. mit § 1 des Preußischen Gesetzes über die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861. Zulässigkeit des Rechtswegs bei Schadensersatzansprüchen von Staatsbeamten. Anwendung von § 618 BGB. auf öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnisse.]

Der Kläger war Diener an der Tierärztlichen Hochschule in Berlin und als unmittelbarer Staatsbeamter unter Vorbehalt dreimonatlicher Kündigung angestellt. Am 24. April 1903 wurde er von einem Hengste, den er bei Vornahme einer Operation vorführen und halten sollte, gebissen, an die Wand geschleudert und dadurch schwer verletzt. Er ist zum 1. März 1905 pensioniert worden. Er behauptete, durch den Unfall gänzlich erwerbsunfähig geworden zu sein, und verlangte mit der Klage Zahlung seines vollen Gehalts für die Zeit nach dem 1. März 1905, indem er die Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatze auf die §§ 618, 278 BGB. und auch auf § 833 BGB. stützte. Die I. Instanz hat den Beklagten als Tierhalter gemäß § 833 BGB. für haftbar erklärt, die Frage der Haftung aus §§ 618, 278 BGB. offen gelassen. Das Berufungsgericht hat die Haftung des Beklagten aus § 833 BGB. verneint, dagegen die Verpflichtung zum Schadensersatze aus dem Dienstvertrage in analoger Anwendung der §§ 618, 278 BGB. bejaht. Beide Instanzen nehmen an, daß der Kläger durch den Unfall die Hälfte seiner Erwerbsfähigkeit eingebüßt habe; erachten den Beklagten für verpflichtet, dem Kläger eine Rente von 50 Prozent seines amtlichen Diensteinkommens, wie es sich im Laufe der Jahre nach der Besoldungsordnung gestaltet haben würde, und vom 65. Lebensjahre ab die ihm dann zustehende volle Pension zu zahlen, und haben die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der hieraus sich ergebenden Beträge ausgesprochen. Der Rechtsweg ist für den Anspruch auf Schadensersatz, soweit er aus dem Dienstvertrage hergeleitet und auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften in den §§ 618, 278 BGB. gegründet wird, unbeschränkt zulässig. Zwar handelt es sich dabei um einen „vermögensrechtlichen Anspruch eines Staatsbeamten aus dem Dienstverhältnisse", und dem einfachen Wortsinne nach würde er vom § 1 des Gesetzes über die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 mit betroffen werden. Wie jedoch in der Entscheidung des VI. ZS. des RG. vom 18. Mai 1893 (RG. 31, 255 ff.) eingehend nachgewiesen und auch vom IV. ZS. des RG. in der Entscheidung vom 7. Februar 1907 (IV. 312/06) anerkannt worden ist, bezieht sich der erste Abschnitt des angeführten Gesetzes nur auf die Ansprüche der Staatsbeamten hinsichtlich ihrer mit dem Amte als solchem verbundenen, durch die Anstellung begründeten Diensteinkünfte, nicht aber auf Schadensersatzansprüche, die unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über den privatrechtlichen Dienstvertrag auf ein vom Staate zu vertretendes Verschulden gestützt werden. (Vgl. auch Entscheidung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 21. Mai 1898 im PrVerwBl. 21, 90.) Der vom erkennenden Senate im Urteile vom 24. Januar 1908 in Sachen Gast wider Fiskus (III. 265/07) beiläufig ausgesprochene abweichende Satz kann nicht aufrechterhalten werden. Die Anwendung des § 618 BGB. auf öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnisse entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. (JW. 04, 284[3]; Urteile des III. ZS. in den Sachen III. 285/06 und III. 213/07). Pr. Staatsfiskus c. S., U. v. 1. Mai 08, 312/07 III. — Berlin.

12. §§ 306, 437 Abs. 1 BGB. Der Vertrag über Verkauf eines Rechts, dessen Entstehung objektiv unmöglich, ist nichtig.]

Der Beklagte betrieb seit dem Jahre 1904 in L. unter der Bezeichnung: „Deutsche Annoncen-Postkarten-Briefumschlag-Verlagsanstalt" ein Geschäft, worin er das für ihn am 30. Juni 1904 in die Gebrauchsmusterrolle eingetragene Gebrauchsmuster 228 326 (Annoncen-Briefumschlag) verwertete. Dieses Geschäft „nebst dem dazu erforderlichen Musterschutz des Annoncen-Briefumschlags" verkaufte der Beklagte laut Vertrag vom 21. November 1905 für den Preis von 12 000 ℳ an den Kläger. Hierauf zahlte der Kläger am 21. November 1905 4 035,60 ℳ bar an den Beklagten, tilgte eine am 3. Januar 1906 fällige Schuld desselben von 1 000 ℳ und löste zwei ihm gegebene Wechsel mit 964,40 ℳ am 21. April 1906 und mit 1 000 ℳ am 15. Mai 1906 ein. Am 21. Dezember 1905 focht er den Kaufvertrag wegen Irrtums und Täuschung brieflich dem Beklagten gegenüber an und beantragte demnächst mit der Behauptung, das den wesentlichen Gegenstand des Kaufvertrages bildende Gebrauchsmuster betreffe nur ein Reklameverfahren, das nach § 1 GebrMustG. nicht schutzfähig sei, bei dem LG. in L., den Beklagten zur Rückzahlung jener Beträge nebst Zinsen zu verurteilen. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Das LG. verurteilte. Es nahm an, daß der Kläger über eine im Verkehr als wesentlich angesehene Eigenschaft des Kaufgegenstandes insofern geirrt habe, als er den mit dem Geschäfte verkauften Musterschutz für rechtswirksam gehalten habe. Die Berufung des Beklagten wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagte nur gegen Rückgabe des von ihm an den Kläger übergebenen Geschäfts zu zahlen habe. Die Revision des Beklagten wurde ebenfalls zurückgewiesen: Beide Vorinstanzen gehen mit Recht davon aus, daß das Gebrauchsmuster 228 326 — auch abgesehen von der Frage seiner Neuheit — den Anforderungen des § 1 GebrMustG. nicht entspricht, weil es überhaupt nicht bestimmt ist, dem Gebrauchszwecke der Briefumschläge durch eine neue Gestaltung oder Anordnung zu dienen, sondern nur Reklamezwecke damit verfolgt werden sollen, für die der Gebrauchsmusterschutz nicht bestimmt ist. Danach fehlte es der von dem Beklagten in dem Kaufvertrage vom 21. November 1905 übernommenen Verpflichtung, durch die Veräußerung des Gebrauchsmusters dem Kläger ein ausschließliches Recht im Sinne des § 4 GebrMustG. zu verschaffen, von vornherein an einem Gegenstande, und es stand, da die bloße Eintragung in die Gebrauchsmusterrolle kein solches Recht begründet, schon zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages trotz bestehender Ein-

Digitized by Google

tragung die Nachbildung des Annoncen-Briefumſchlages jedermann frei. Dieſes Gebrauchsmuſter bildet indeſſen — auch darin iſt dem OLG. beizutreten — einen ſo weſentlichen Teil des Kaufgegenſtandes, daß die Nichtigkeit der Veräußerung des Muſters gemäß § 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeſchäfts zur Folge haben würde, weil es ohne den nichtigen Teil nicht vorgenommen wäre. Nach § 306 BGB. iſt ein auf eine unmögliche Leiſtung gerichteter Vertrag nichtig. Da der Paragraph die aus tatſächlichen oder rechtlichen Gründen von Anfang an unmögliche Leiſtung trifft, ſo begreift er an ſich auch den Verkauf eines Gebrauchsmuſters, dem bereits zur Zeit des Abſchluſſes des Vertrages die Schutzfähigkeit mangelt. Zwar haftet der Verkäufer eines Rechts gemäß § 437 Abſ. 1 BGB. für den Beſtand des Rechts, und es unterliegt nach der Entſtehungsgeſchichte dieſer Vorſchrift keinem Zweifel, daß ſie in das BGB. aufgenommen worden iſt, um der ſonſt naheliegenden analogen Anwendung der Grundſätze über den Verkauf einer nicht exiſtierenden Sache entgegenzutreten. (Vgl. die Protokolle der Kommiſſion für die zweite Leſung des Entwurfs des BGB. 1, 669). Gleichwohl iſt es unzuläſſig, den § 437 Abſ. 1, dem die Auffaſſung eines Garantieverſprechens zugrunde liegt, auf den Fall des Verkaufs eines Rechts zu erſtrecken, deſſen Entſtehung, wie hier, objektiv unmöglich iſt. (Vgl. Planck, BGB. 3. Aufl., § 306 Note 2, § 437 Note 1; Staudinger, BGB. 2. Aufl., § 437 Note 5.) Für einen ſolchen Fall verbleibt es bei der Regel des § 306 BGB. Der Vertrag iſt wegen von Anfang an beſtehender objektiver Unmöglichkeit der Erfüllung nichtig. Die Parteien haben nach §§ 812, 818, 273 und 274 BGB. einander Leiſtung und Gegenleiſtung zurückzugewähren. R. c. W., U. v. 8. April 08, 323/07 I. — Dresden.

13. § 399 BGB. Zur Abtretbarkeit des Anſpruchs aus einem pactum de mutuo dando.]

Es handelt ſich um die Frage, ob der Anſpruch aus einem pactum de mutuo dando nach § 398 BGB. abtretbar iſt. Der erkennende Senat hat die Möglichkeit einer ſolchen Abtretung ſchon angenommen, laut RG. 66, 358 ff., hat ſich dabei aber auf den Standpunkt geſtellt, daß die Regel die entgegengeſetzte ſei, und daß Ausnahmen nur auf beſondere Abmachungen der Kontrahenten des Vorvertrages, ſei es ausdrückliche, ſei es aus den Umſtänden zu entnehmende, begründet werden könnten. Dabei iſt davon ausgegangen worden, daß den Gegenſtand der Zweifelsfrage immer nur die Abtretung des Anſpruches auf Abſchluß eines Darlehnsvertrages im ganzen bilde, in dem Sinne, daß der Zeſſionar ein Recht darauf erwerben würde, daß der Gegenkontrahent das Darlehn ihm perſönlich als dem Darlehnsſchuldner gewähre. Es iſt indeſſen mit dem Berufungsgericht anzuerkennen, daß die Abtretung des Anſpruches aus einem pactum de mutuo dando auch in einem andern Sinne gemeint ſein kann. Allerdings iſt es richtig, daß der zukünftige Darlehnsſchuldner keinen Anſpruch auf eine beſtimmte Geldzahlung ſchlechthin abtreten kann, weil er einen ſolchen gar nicht hat; er hat aber den Anſpruch auf Zahlung der beſtimmten Geldſumme mit der Wirkung, daß er dafür Darlehnsſchuldner des Zahlenden werde, und weshalb er dieſen Anſpruch nicht ſollte abtreten können, iſt nicht abzuſehen. In einer ſolchen Abtretung iſt immer zugleich die Ermächtigung des Zeſſionars enthalten, die Auszahlung des Geldes für den Zedenten als den zukünftigen Darlehnsſchuldner entgegenzunehmen, und eben deswegen liegt hier die erſte in § 398 ZPO. erwähnte Vorausſetzung, daß die Leiſtung an den Zeſſionar, ſtatt an den Zedenten, nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes würde erfolgen können, nicht vor. Dieſe Anſicht iſt auch in der Literatur vielfach vertreten, ſo außer von den ſchon im Berufungsurteil angeführten Schriftſtellern neuerdings von Regelsberger, in Iherings Jahrbüchern Bd. 52 S. 417 ff.; auch iſt eine ähnliche Entſcheidung nach dem frühern Rheiniſchen Rechte vom RG. ſchon laut RG. 32, 365 ff. ergangen. Übrigens verſteht ſich dabei von ſelbſt, daß ſelbſt die Abtretung in dieſem Sinne durch ſtillſchweigende, wie durch ausdrückliche Vereinbarung der Kontrahenten ausgeſchloſſen ſein kann, ſo daß dann der zweite Fall des § 389 BGB. gegeben wäre. Hier liegt ein ſolcher Fall jedoch nicht vor, und andrerſeits hat das OLG. in bedenkenfreier Weiſe feſtgeſtellt, daß die Abtretung des Anſpruches hier nur in dem dargelegten zweiten Sinne zu verſtehen geweſen ſei. V. c. B., U. v. 11. Mai 08, 388/07 VI. — Kiel.

14. §§ 618, 823, 844 BGB. verb. mit Reichsgeſetz vom 23. Juni 1880 und § 25 des Preußiſchen Geſetzes vom 12. März 1881.]

Der Erblaſſer der Kläger war zur Hilfeleiſtung bei der Obduktion eines milzbrandverdächtigen Pferdes zugezogen worden, verſtarb infolgedeſſen und die Erben nahmen die Gemeinde, welche ihn zugezogen hatte, auf Zahlung einer Entſchädigung in Anſpruch. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Das Berufungsgericht ſtellt zunächſt (unter nicht zu beanſtandender Ablehnung einer Haftung aus unerlaubter Handlung: BGB. § 823) einen Dienſtvertrag zwiſchen dem Ehemann und Vater der Kläger einerſeits und der Beklagten andererſeits feſt, meint aber dann: § 844 BGB. beziehe ſich lediglich auf außervertragliche Schadenserſatzanſprüche und könne als ſinguläre Vorſchrift alſo nicht analog auf Vertragsſchäden angewandt werden. Dieſer Ausſpruch über die Nichtanwendung des § 844 BGB. auf den Dienſtvertrag verletzt den § 618 Abſ. 3 BGB., der lautet: „Erfüllt der Dienſtberechtigte die ihm in Anſehung des Lebens und der Geſundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen nicht, ſo finden auf ſeine Verpflichtung zum Schadenserſatze die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorſchriften der §§ 842 bis 846 entſprechende Anwendung.“ — Es kann ſich daher nur fragen, ob ein Dienſtvertrag und (die Wahrheit der Klagebehauptungen vorausgeſetzt) eine Verletzung der in § 618 BGB. genannten Pflichten ohne Rechtsverſtoß angenommen werden kann. Dieſe Frage iſt aber ungeachtet der Bedenken der Reviſionsbeklagten zu bejahen. Der Umſtand, daß nach § 25 des Preußiſchen Geſetzes vom 12. März 1881 betr. die Ausführung des Reichsgeſetzes über die Abwehr und Unterdrückung von Viehſeuchen, die Gemeinden und Gutsbezirke auf ihre Koſten die Hilfsmannſchaften zu ſtellen haben (vgl. auch § 4 Satz 2 in Anlage B der auf Grund des § 30 des Reichsgeſetzes vom 23. Juni 1880 durch den Bundesrat erlaſſenen Inſtruktion vom 24. Februar 1881 in Zentralblatt für das Deutſche Reich von 1881 S. 36, die noch auf den vorliegenden Fall Anwendung findet), ſteht der Annahme eines Dienſtvertrags nicht

entgegen und bestätigt einen solchen vielmehr, da der Verstorbene nach der unwidersprochenen Klagebehauptung von einem beklagtischen Polizeibeamten zu dem zu verrichtenden Dienste (Hilfeleistung bei Obduktion eines milzbrandverdächtigen Pferdes) herbeigeholt und aus der Gemeindekasse bezahlt worden ist. Ebensowenig ist die Darlegung zu beanstanden, daß es eine Verletzung der dem Dienstberechtigten durch § 618 BGB. auferlegten Pflichten enthält, wenn die Beklagte den Ehemann und Vater der Kläger vor oder bei Abschluß des Vertrags nicht auf die Gefährlichkeit der übernommenen Verrichtungen aufmerksam gemacht haben sollte. Dazu kommt noch, daß nach den klägerischen Behauptungen die beklagtischen Beamten nicht die genügenden Vorsichtsmaßregeln getroffen haben sollen beziehungsweise die Desinfektion bei der Obduktion unzureichend gewesen sein soll. In letzterer Beziehung ist mit dem Berufungsgericht allerdings hervorzuheben, daß für etwaige Verfehlungen des Kreistierarztes als eines Organs der öffentlichen Gewalt im vorliegenden Falle Beklagte nach den für das Allgemeine Landrecht geltenden Rechtsgrundsätzen (Art. 77 EGBGB., RG. Bd. 28 Nr. 74) keinesfalls haften würde. — Es ist daher das Berufungsurteil aufzuheben, die Sache ist (mangels tatsächlicher Feststellungen über die Todesursache, über die Verfehlungen gegen § 618 BGB. und über die Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs infolge einer Belehrung durch den Kreistierarzt) noch nicht zur Endentscheidung reif. B. c. B., U. v. 5. Mai 08, 493/07 III. — Hamm.

15. §§ 738, 736 BGB. in Verb. mit Art. 128, 132 HGB. a. F., § 142 n. F. Vertragsmäßige Übernahme des Geschäfts einer offenen Handelsgesellschaft mit Aktiven und Passiven durch einen Gesellschafter. Anteilsanwachsung. Also keine Auflassung der zum Geschäft gehörenden Grundstücke erforderlich.]

Als Eigentümerin von Grundstücken ist im Grundbuch eine offene Handelsgesellschaft eingetragen. Von den beiden Gesellschaftern ist der eine, N, am 4. Juli 06 verstorben. Im Gesellschaftsvertrage vom 25. Januar 06 war bestimmt, daß im Fall des Todes eines der Teilhaber der überlebende das Recht haben solle, das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen und die Firma fortzuführen. Das Kapitalguthaben des verstorbenen Gesellschafters sollte durch Schlußbilanz festgestellt werden und dabei die Geschäftsliegenschaften mit dem in der Bilanz vom 31. Dez. 05 angegebenen Werte in Ansatz kommen. In einer notariellen Urkunde vom 12. Febr. 08 erklärten der überlebende Gesellschafter, B., und die Erben des verstorbenen N., daß die Auseinandersetzung nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages stattgefunden, B. das Geschäft übernommen habe und im Handelsregister als dessen alleiniger Inhaber eingetragen worden sei, daß die Geschäftsliegenschaften kraft Anwachsungsrechts alleiniges Eigentum B.s geworden seien. Sie beantragten und bewilligten, im Wege der Grundbuchberichtigung, den B., alleinigen Inhaber der Firma, als Alleineigentümer im Grundbuch einzutragen. Das AG. hat die Auflassung für erforderlich erachtet und zur Beibringung der Auflassungsanträge und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eine Frist von 2 Monaten bestimmt. Das LG. hat die Beschwerde B.s zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde B.s hat das KG. durch Beschluß ausgesprochen, daß es die Beschwerde als unbegründet ansehe und zurückweisen würde, sich jedoch durch das Urteil des I. ZS. des RG. (RG. 65, 227 u. JW. 07, 303[6]) gehindert sehe. Es hat deshalb gemäß § 79 GBO. die Sache dem RG. vorgelegt. Aus den Gründen: Die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2, 3 GBO. mußten als gegeben und die weitere Beschwerde für begründet erachtet werden. Nach der herrschenden, insbesondere vom RG. ständig festgehaltenen Ansicht bildet die offene Handelsgesellschaft, wie jetzt auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. Wie die Anteilsberechtigung der Gesamthänder sowohl in Beziehung auf das Gesamtvermögen als auch in Beziehung auf die einzelnen Sachen aufzufassen ist, ist außerordentlich streitig. Wenn man aber der Gesamthand, insbesondere der offenen Handelsgesellschaft, die Eigenschaft einer juristischen Person abspricht und als Eigentümer der einzelnen Sachen die Gesamthänder in ihrer Vereinigung ansieht, so ist auch die Folgerung des I. ZS., daß die einzelnen Gesamthänder Miteigentümer der Sachen sind, nicht von der Hand zu weisen. . . . . Es fragt sich also nur, ob im vorliegenden, wie in dem dem I. ZS. unterbreiteten Falle ein solcher Rechtsvorgang, der eine Veränderung in der Anteilsberechtigung der Gesamthänder von selbst nach sich gezogen hat, anzunehmen ist. Das BGB. verbietet im § 719 den Gesellschaftern auch die Veräußerung des Anteils am Gesamtvermögen und gestattet sie in den §§ 736 ff. nur unter bestimmten Voraussetzungen in der Form des Ausscheidens oder der Ausschließung eines Gesellschafters, während es bei der Miterbengemeinschaft im § 2033 BGB. die Veräußerung des Anteils am Gesamtvermögen (Nachlaß) allgemein zuläßt. Bei der Gesellschaft wächst in den erwähnten Fällen nach der Bestimmung des § 738 a. a. O. der Anteil des Ausscheidenden den übrigen Gesellschaftern zu, was, wie allgemein anerkannt ist, den Eigentumsübergang bei den einzelnen Sachen ohne besonderen Übertragungsakt nach sich zieht. Aber auch bei der Veräußerung des Miterbenanteils (an einen Miterben oder einen Dritten) tritt dieselbe Folge von Rechts wegen ein (Küntzel in GruchotsBeitr. 41, 825; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. 1 S. 452 bei § 925 BGB.; KG. in Joh. Jahrb. Bd. 26 A 113). Der Fall, daß einem Gesamthänder die Anteile aller übrigen Gesamthänder oder das Gesamtvermögen überlassen wird, ist bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nicht vorgesehen, da die §§ 736 ff. das Fortbestehen der Gesellschaft zur Voraussetzung haben. Gegenüber der Verbotsbestimmung im § 719 wird deshalb in solchen Fällen die Anteilsübertragung mit der Wirkung der Anwachsung nicht für zulässig gehalten (Planck Anm. 1 zu § 736, Anm. 1 zu § 738, Anm. 9 zu § 925 BGB.; Staudinger Anm. I. IV zu § 738, Anm. A 1 2 zu § 925 BGB.; Turnau-Förster a. a. O., u. a.), so daß nur die Übertragung der einzelnen Sachen durch die Gesamthand übeig bleibt. Bei der Miterbengemeinschaft aber wird im Hinblick auf § 2033 BGB. auch in dem Falle, wenn die übrigen Miterben den gesamten Nachlaß einem von ihnen übertragen, eine Anteilsveräußerung und folgeweise der Eigentumsübergang ohne besonderen Übertragungsakt angenommen (KG. bei Joh. Bd. 26 A 113, Küntzel a. a. O., Turnau-Förster a. a. O.). Bei der offenen Handelsgesellschaft ergab sich das Bedürfnis, das Ausschließungsrecht der Art. 128, 132

des alten HGB, das die Rechtsprechung nur bei einer Gesellschaft von mehr als 2 Personen anerkannte (RG. 7, 121; ROHG. 11, 160) und das von dem BGB. im § 737 auch nur für diesen Fall aufgenommen ist, auf Gesellschaften von 2 Mitgliedern, also auf den Fall auszudehnen, wo nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters eine Gesellschaft nicht mehr übrig bleibt, für den andern Gesellschafter also nur noch das Recht, das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, in Frage kommen kann (Denkschrift zu § 129 des Entw. des HGB., S. 102). Diesem Bedürfnis trägt der § 142 HGB. Rechnung und unterwirft die Auseinandersetzung in diesem Falle den für das Ausscheiden von Gesellschaftern geltenden Vorschriften (Abs. 3 a. a. O. und §§ 738 ff. BGB.). Gleichwohl ist es streitig geworden, ob die Anteilsanwachsung des § 738 in diesem Falle Anwendung finden kann. Einzelne, so die neuen Bearbeiter der 8. Aufl. des Staubschen Kommentars (im Gegensatz zu Staub selbst in der 6/7. Aufl. Anm. 2, 3 zu § 142 a. a. O.), auch Turnau-Förster, I S. 451/52 Anm. III 2 zu § 925 BGB., Lehmann in ZHR. 50, 36 und Lehmann-Ring, HGB. Anm. 2a 4 zu § 142, Kretzschmar in Lobes Zentralblatt freiw. Ger. 8, 526 verneinen es, jedoch mit unzureichenden Gründen. (Wird ausgeführt.) Zweifelhafter ist die Frage, ob dasselbe Ergebnis auch durch eine vor oder nach der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft zustandegekommene Vereinbarung des Inhaltes, daß ein Gesellschafter das ganze Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, herbeigeführt werden kann. Die Annahme der Anteilsanwachsung, wie sie der I. ZS. des RG. in dem Urteil vom 23. Februar 1907 gebilligt hat, findet hier noch lebhafteren Widerstand. (Wird dargelegt.) Der von dem I. ZS. ausführlich begründeten Ansicht war beizutreten. Wenn das HGB. den Grundsatz der Anteilsanwachsung (§ 738 BGB.) ausdrücklich auf bestimmte Fälle der Geschäftsübernahme durch einen Gesellschafter für anwendbar erklärt, so ist nicht abzusehen, warum dieser Grundsatz nicht auch in den andern Fällen der Geschäftsübernahme durch einen der bisherigen Gesellschafter, entsprechend den Fällen des vereinbarten Ausscheidens nach § 736 BGB., zur Anwendung kommen soll. (Wird weiter ausgeführt.) Fraglich könnte es erscheinen, ob nicht mit dem Urteil des I. ZS. vom 23. Februar 1907 und den dort angeführten früheren reichsgerichtlichen Entscheidungen das Urteil in RG. 61 S. 72, 75) im Widerspruch steht. Es wird dort die vereinbarte Geschäftsübernahme durch einen Gesellschafter zu dem Fall des § 142 HGB. in Gegensatz gestellt und in dem ersten Fall das Vorhandensein einer Gesamtnachfolge verneint. Indessen ergibt sich schon aus dem erwähnten Urteil, noch mehr aber aus den darin angezogenen früheren Entscheidungen desselben Senats (RG. 45 S. 218, 222 ff., insbesondere aus der im JMBl. 01, 272, teilweise auch in der JW. 01, 97[40] abgedruckten), daß das Urteil nicht auf den erwähnten Ausführungen beruht. . . . . Nicht entgegen stehen auch die Entscheidungen des RG., die sich nicht mit dem Übergang des ganzen Anteils an der Gesamthand, sondern mit der Übertragung einzelner Sachen befassen. Bei solchen Sonderübertragungen an einzelne Gesellschafter ist, wie ziemlich allgemein angenommen wird, und zwar auch dann, wenn es sich nur um die Umwandlung des Miteigentums zur gesamten Hand in Bruchteilseigentum handelt, Auflassung, Übergabe und Zession von seiten der Gesamthand erforderlich (vgl. für die Gesellschaft RG. 32, 253; 56 S. 206, 430, für die Erbengemeinschaft RG. 57, 432). Ein solcher Fall liegt aber hier, wo das ganze Geschäft übertragen worden ist, nicht vor. B.sche Beschwerde, Beschl. v. 23 Mai 08, B 70/08 V. — Frankfurt.

16. § 823 BGB. Beleuchtungspflicht eines Gastwirts auf dem Lande.]

Das Berufungsgericht meint, daß der Beklagte auch ohne Beleuchtung des Zugangsweges habe erwarten dürfen, daß die Gäste und sonstigen Besucher seines Hauses diesen ohne Gefährde passieren würden, und zieht zur Parallele den Satz heran, daß kleinen Landgemeinden auch eine Straßenbeleuchtung nicht zugemutet werde. Daran ist nur soviel richtig, daß, wie die Straßenbeleuchtungspflicht ländlicher Gemeinden, so auch die Beleuchtungspflicht des Gastwirts hinsichtlich der Zugänge zu seiner Wirtschaft sich nach den Umständen, insbesondere nach dem Verkehre zu richten hat, der in der einzelnen Wirtschaft sich bewegt. Im übrigen bedeutet eine allgemeine Straßenbeleuchtungspflicht für eine kleine und nicht wohlhabende Landgemeinde eine schwere Belastung des Haushalts, während die Anbringung einer Laterne am Hauseingange für den Gastwirt, der seinen Vorteil aus dem Besuche der Gäste zieht, nur ein geringes Opfer bedingt, das ihm wohl zugemutet werden kann. Das Berufungsgericht hat über den Umfang des Verkehrs, der in dem Wirtshause des Beklagten herrschte, keine Feststellung getroffen; ohne eine solche war es aber auch nicht befugt, die Beleuchtungspflicht des Beklagten zu verneinen. Ein nur geringer, nicht regelmäßiger Verkehr von einzelnen Gelegenheitsgästen in dem Wirtshause des Beklagten würde ihn vielleicht von der Beleuchtungspflicht befreien können; dem Anscheine nach gehört die Gastwirtschaft des Beklagten zu diesen kleinen ländlichen Wirtschaften von schlechthin unbedeutendem Verkehre nicht. S. c. D., U. v. 27. Mai 08, 362/07 VI. — Hamm.

17. §§ 842, 843 BGB. in Verb. mit InvG. vom 13. Juli 1889/19. Juli 1899. Bei Festsetzung einer Rente ist ein zwischen dem Verletzten und Schadenspflichtigen bestehendes Dienstverhältnis zu berücksichtigen. — Der Einwand der Kürzung des eingeklagten Betrags um die Invalidenrente kann nicht mehr im Verfahren über den Betrag des Schadens nachgeholt werden.]

1. Es handelt sich nur noch um den Betrag des dem Kläger zu gewährenden Schadenersatzes. Wenn der Beklagte hiergegen jetzt erst den Einwand erhebt, Kläger müsse sich hierauf die ihm mit jährlich 150 ℳ zugesprochene Invalidenrente kürzen lassen, so hält ihm der Berufungsrichter mit Recht entgegen, daß dieser Einwand, soweit er damit die Aktivlegitimation des Klägers bestreiten will (§ 54 InvG.), bereits in dem vorausgegangenen Verfahren über den Grund des Anspruchs zu erheben gewesen wäre und jetzt nicht mehr nachgeholt werden kann. Aber auch unter dem Gesichtspunkte kann Beklagter den Einwand nicht geltend machen, daß Kläger durch die ihm zugesprochene Invalidenrente bereits von der Versicherungsanstalt entschädigt sei und ihn insoweit nicht nochmals in Anspruch nehmen dürfe. Die auf der Tierhalterschaft beruhende Schadenersatzpflicht des Beklagten hat nach § 842 BGB. die Schadloshaltung des Verletzten wegen aller Nachteile zum Gegenstande, die der erlittene Unfall für den Erwerb

oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt. Der Anspruch des Verletzten erleidet nach Art und Umfang dadurch keine Veränderung, daß er gemäß § 54 des angezogenen Gesetzes zu einem Teile auf die Versicherungsanstalt übergegangen ist. Der Schadenersatzpflichtige steht nur insoweit nunmehr zwei Gläubigern gegenüber. Hat er einmal versäumt, die hierdurch eingetretene Beschränkung des Klagerechts des Verletzten rechtzeitig geltend zu machen, so kann er sich auch nicht mehr weigern, dem Schadenersatzanspruche in vollem Umfange zu genügen. Inwieweit das Gesetz im Verhältnis zwischen der Versicherungsanstalt einerseits und dem Verletzten oder dem Schadenersatzpflichtigen andererseits für etwaige ungerechtfertigte Bereicherungen einen Ausgleich gewährt, braucht hier nicht untersucht zu werden. 2. Der Berufungsrichter stellt zwar in einwandfreier Weise fest, daß die Erwerbsfähigkeit des Klägers gegenwärtig und auch für die Zukunft um 75 Prozent gemindert ist. Seine Begründung erweckt aber den Anschein, als ob er schon diese abstrakte Erwerbsunfähigkeit für genügend erachte, um daraufhin dem Kläger gemäß § 843 BGB. eine Rente zuzubilligen. Damit wäre der enge Zusammenhang des § 843 mit § 842 BGB. verkannt und außer acht gelassen, daß Schadenersatz immer nur für wirklich erlittene Nachteile zu gewähren ist (JW. 08, 273[6]). Dieser Grundsatz behält auch dann volle Geltung, wenn es sich, was für das angefochtene Teilurteil zutrifft, um Schadenersatz für die Zukunft, also um den Ausgleich zukünftig drohender Nachteile handelt. Wenn der Berufungsrichter hierzu erwägt, daß Kläger voraussichtlich anderswo eine Stellung als Kutscher nicht mehr werde finden können und als Handarbeiter oder in ähnlicher Stellung Beschäftigung werde suchen müssen, so ist dabei die unstreitige Tatsache außer Betracht geblieben, daß Kläger seit dem im Jahre 1902 erlittenen Unfall bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz nach wie vor bei dem Beklagten als Kutscher in Diensten geblieben ist und wenigstens in der Hauptsache die gleiche Dienstvergütung gewährt erhalten hat. Solange dies Verhältnis fortdauert, kommen augenscheinlich Nachteile, die der Verletzte in seinem Erwerb oder Fortkommen erlitte, abgesehen von gewissen geringfügigeren Einbußen, nicht in Betracht. Unter diesen Umständen hätte der Berufungsrichter das jetzt noch zwischen den Parteien bestehende Verhältnis nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite genauer erörtern, und, wenn er die Schadenersatzpflicht für die Zukunft regelt, sich auch über die voraussichtliche zukünftige Gestaltung dieses Verhältnisses ein Urteil bilden müssen, das demnächst bei freier Würdigung der Umstände (ZPO. § 287) der Bemessung des Schadenersatzes zugrunde zu legen wäre. Jedenfalls hat er dieser Würdigungspflicht nicht durch die in anderem Zusammenhange gemachte Bemerkung genügt: es stehe nicht fest, ob der Beklagte und eventuell in welcher Höhe er dem Kläger in Zukunft die bisherigen Bezüge auf die Rente gewähren werde. B. c. K., U. v. 21. Mai 08, 509/07 VI. — Jena.

Zivilprozeßordnung.

18. §§ 146, 526, 538, 539 ZPO. Endurteil des Berufungsgerichts über den gesamten Streitstoff, wenn das LG. nur über ein Verteidigungsmittel erkannt hat.]

Der prozessuale Angriff ist unbegründet. Das Gericht I. Instanz hat gemäß § 146 ZPO. angeordnet, daß die Verhandlung und Entscheidung zunächst auf das Verteidigungsmittel des Verzichts zu beschränken sei, und hat dann die Klage, indem es diese Einrede für begründet erachtete, gemäß § 300 ZPO. durch Endurteil abgewiesen. Gegen dieses Endurteil hat Klägerin Berufung eingelegt. Wenn nun das Berufungsgericht, welches die Klage ihrem Grunde nach für berechtigt und die Einrede des Verzichts für ungerechtfertigt erachtete, demgemäß durch Endurteil den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für berechtigt erklärte und die Sache zur Entscheidung über den Betrag des Anspruchs und die Prozeßkosten an das Gericht I. Instanz zurückverwiesen hat, so entspricht dieses Verfahren lediglich den Bestimmungen des § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Die Meinung der Revision, daß das Berufungsgericht, wenn es die Entscheidung des Gerichts I. Instanz mißbilligte, nicht ein materielles Urteil über den Grund des Anspruchs habe erlassen dürfen, sondern nur gemäß § 539 ZPO. unter Verwerfung der Einrede die Sache in die I. Instanz habe zurückverweisen können, ist unrichtig. Zu einer Anwendung des § 539 ZPO. lag kein Grund vor, da das Verfahren I. Instanz an keinem Mangel gelitten sondern den Bestimmungen der ZPO. entsprochen hat. Es lag lediglich eine andere materielle Beurteilung der Sachlage durch das Berufungsgericht vor, indem letzteres eine Einrede des Verzichts verneinte und den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erachtete. Die Anordnung aus § 146 ZPO. in I. Instanz war für die Berufungsinstanz belanglos. Infolge der Einlegung der Berufung wurde der Rechtsstreit vor dem Berufungsgerichte nach § 525 ZPO. in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von neuem verhandelt. Nach § 529 ZPO. konnten die Parteien, also auch Beklagte und Berufungsbeklagte, Angriffs- und Verteidigungsmittel, welche in I. Instanz nicht geltend gemacht sind, insbesondere neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen. Nach § 537 ZPO. sind Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über welche in Gemäßheit der Anträge eine Verhandlung und Entscheidung erforderlich ist, selbst wenn über diese Streitpunkte in I. Instanz nicht verhandelt oder nicht entschieden ist. Hieraus ergibt sich, daß die Parteien verpflichtet sind, ihr gesamtes Angriffs- und Verteidigungsmaterial, sowohl das neue als auch das in I. Instanz erfolgte Vorbringen (vgl. § 526 ZPO.), in der Berufungsinstanz vorzutragen und daß das Berufungsgericht auf Grund dieses Parteivorbringens sein Urteil zu fällen hat (ZPO. §§ 286, 523). Eine Zurückverweisung der Sache an das Gericht I. Instanz findet nur im Falle des § 538 ZPO. statt, also in einem Fall der vorliegenden Art, wenn das Gericht I. Instanz auf Grund einer Einrede, auf welche es die Verhandlung beschränkt hatte, die Klage abgewiesen hatte und das Berufungsgericht den Grund des Anspruchs für gerechtfertigt erachtet, nur über den Betrag des Anspruchs. Das Berufungsgericht hat dann, wenn es diese Einrede für unbegründet erachtet, auf Grund der vor ihm stattgehabten Verhandlung, die den gesamten Prozeßstoff zu umfassen hat, ein Urteil in der Sache selbst (wie es hier geschehen ist, über den Grund des Anspruchs) zu erlassen, nicht aber die Sache auch hinsichtlich des Grundes des Anspruchs an das Gericht I. Instanz zurückzuverweisen. Es ist auch nicht richtig, daß, wie die Revision

meint, Beklagte bei dem vorliegend eingehaltenen Verfahren alle sonstigen Einreden (außer der des Verzichts) verlieren würde. Denn die Berufungsverhandlung erstreckte sich (auch wenn in I. Instanz die Verhandlung auf die erwähnte Einrede beschränkt und auf Grund dieser die Klage abgewiesen worden war) auf den gesamten Rechtsstreit und Beklagte konnte daher alle ihre Rechtsbehelfe vorbringen. Darauf aber, daß über jedes Angriffs- und Verteidigungsmittel einer Partei in zwei Instanzen entschieden werde, hat keine Partei einen Anspruch; das Gericht braucht nur insoweit in die Beurteilung einer Sache einzutreten, als dies für den Erlaß eines Endurteils erforderlich ist. Die Sache liegt für die Beklagte nicht anders, als wenn in I. Instanz ohne Anwendung des § 146 ZPO. die Verhandlung das gesamte Vorbringen beider Parteien umfaßt und dann das Gericht, indem es die Einrede des Verzichts für begründet erachtet und das sonstige Vorbringen unbeachtet gelassen hätte, die Klage abgewiesen hätte: ein Verfahren, das ebenso wie das tatsächlich eingehaltene unzweifelhaft zulässig gewesen wäre. M. c. K., U. v. 8. Mai 08, 486/07 III. — Cöln.

19. §§ 223, 234 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei nachträglich erlangter Kenntnis von dem der Rechtsmittelschrift anhaftenden Mangel. Einfluß der Gerichtsferien.]

Ist als glaubhaft gemacht anzusehen, daß der Beklagte erst durch den Schriftsatz des Gegners von dem Mangel, der seiner ersten Berufung anhaftete — unterlassene Beglaubigung durch den Gerichtsvollzieher —, Kenntnis erlangt hat, daß also erst hierdurch das Hindernis für die Einlegung einer formgerechten Berufung gehoben war, so ist auch die vom RG. wenigstens in solchen Fällen, wie den vorliegenden, in denen der Wegfall des Hindernisses erst nach Ablauf der zweiwöchigen Wiedereinsetzungsfrist seit Ablauf der Notfrist erfolgt, weiter erforderte Glaubhaftmachung des Zeitpunktes der Hebung des Hindernisses und demzufolge der Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsgesuchs (RG. 31, 401; JW. 02, 604*) als geschehen zu erachten. Da der Schriftsatz des Gegners dem Beklagten während der Gerichtsferien zuging, begann die Wiedereinsetzungsfrist, die sonst nach § 234 Abs. 1, 2 ZPO. von Erlangung der Kenntnis der Nichtbeglaubigung zu laufen begonnen hätte, gemäß § 223 Abs. 1 Satz 3 ZPO. erst mit dem Ende der Ferien. Der am 26. September 1907 gestellte Wiedereinsetzungsantrag war also rechtzeitig. M. c. D., U. v. 9. Mai 08, 583/07 V. — Breslau.

20. §§ 239, 553, 554 ZPO. Erlaß eines Versäumniszwischenurteils auf Aufnahme des Verfahrens im Fall einer Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens nach Revisionseinlegung aber vor Revisionsbegründung.]

Am 13. November 1907 ist für den Beklagten gegen das am 28. September 1907 verkündete Urteil des VII. ZS. des OLG. Revision eingelegt worden. Am 16. November 1907 hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, unter Vorlegung einer entsprechenden Sterbeurkunde angezeigt, daß der Beklagte am 9. November 1907 gestorben sei, und auf Aussetzung des Verfahrens angetragen. Dem hat der erkennende Senat durch Beschluß vom 25. November 1907 entsprochen. Dann hat der Kläger, unter Aufstellung der Behauptung, daß der verstorbene Beklagte mit seiner Ehefrau Emilie, geb. Schw., in Westfälischer Gütergemeinschaft gelebt habe, und daß die Gütergemeinschaft von der Witwe mit ihrem Sohne, dem Kaufmann Ernst K., fortgesetzt werde, am 1. April 1908 den Justizrat Sch. als Prozeßbevollmächtigten und am 2. April 1908 die Witwe K. selbst mit Schriftsatz vom 25. März 1908 zur Aufnahme des Rechtsstreites geladen. Im Verhandlungstermine ist die Witwe K. nicht erschienen. Der Kläger hat die prozessuale Sachlage dargelegt, jene Behauptungen über die Rechtsnachfolge vorgetragen und den Antrag gestellt, durch Versäumnisurteil die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen. Das RG. hat durch Versäumnisurteil erkannt, daß das Verfahren von der Witwe K. als Rechtsnachfolgerin des Revisionsklägers aufgenommen ist: Obgleich der bei der Revisionseinlegung als Revisionskläger bezeichnete Beklagte damals schon nicht mehr am Leben war, muß die Einlegung doch, als in Wirklichkeit für seine Rechtsnachfolger geschehen, für rechtswirksam erachtet werden. Es kommt dabei in Betracht, daß nach § 86 ZPO. der Tod des Vollmachtgebers die Vollmacht des Anwaltes nicht berührt. Es ist anzunehmen, daß der Justizrat Sch. entweder noch von dem Beklagten persönlich vor dessen Tode, oder nach § 81 ZPO. von dessen Prozeßbevollmächtigten II. oder I. Instanz für die Revisionsinstanz bevollmächtigt worden war, und wenn er dann, weil er irrigerweise den ursprünglichen Beklagten noch für lebend hielt, diesen als Revisionskläger bezeichnete, statt der „Rechtsnachfolger" desselben (wer sie auch sein mochten), so war das nur eine unschädliche falsa demonstratio. Mit Recht hat ferner der Kläger auf Erlassung eines Versäumnisurteils angetragen, das sich als ein Versäumniszwischenurteil von der Art des früher in § 217 Abs. 4 ZPO. a. F. vorgesehen gewesenen darstellt, obwohl ein solches Zwischenurteil in der ZPO. von 1898 nicht mehr vorkommt. Der erkennende Senat hat auch sonst schon Anlaß gefunden, trotzdem ein Versäumniszwischenurteil auf Aufnahme des Verfahrens zu erlassen, laut der Entsch. in RG. 58, 202 f., damals in einem Falle, wo das Verfahren auf Antrag des für die Berufungsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten der inzwischen verstorbenen Partei vom RG. vor Einlegung der Revision ausgesetzt worden war. Das ist ein Fall, wie er nach den neuerdings von den VerZS. des RG. einer Entscheidung vom 9. April 1908 zugrunde gelegten Rechtsgrundsätzen nicht mehr würde vorkommen können. Inzwischen ist aber durch die Veränderungen, die durch die Zivilprozeßordnungsnovelle vom 5. Juni 1905 an den Förmlichkeiten der Revision vorgenommen worden sind, die Möglichkeit herbeigeführt, daß in einer andern Art von Fällen, eben in solchen Fällen, wie hier einer vorliegt, ein solches Versäumniszwischenurteil erforderlich werden kann. Wenn eine Aussetzung oder eine Unterbrechung des Verfahrens nach Einlegung der Revision (§ 553 ZPO.), aber vor Einreichung der schriftlichen Revisionsbegründung (§ 554 das.) stattgefunden hat, so ist, eben weil an den Förmlichkeiten des Rechtsmittels noch etwas fehlt, die Befolgung der Vorschrift des § 239 Abs. 2 ZPO., wonach bei der Ladung zur Aufnahme zugleich zur Verhandlung der Hauptsache geladen werden soll, ausgeschlossen. Durch die Aussetzung oder Unterbrechung des Verfahrens hat nach § 249 Abs. 1 ZPO. der Lauf der Revisionsbegründungsfrist des § 554 Abs. 2 daselbst aufgehört, und es muß erst das Verfahren wieder aufgenommen sein, damit diese Frist von neuem

Digitized by Google

zu laufen beginne. Wenn nun die gesetzmäßig zur Aufnahme geladenen Personen die Aufnahme trotzdem nicht bewirken, so bleibt nichts übrig, als die Aufnahme durch ein Zwischenurteil für bewirkt zu erklären (vgl. auch RG. 40, 370 f.), und dieses Urteil gestaltet sich beim Ausbleiben der geladenen Personen zu einem Versäumniszwischenurteil. Der Kläger hat nun freilich seinen Antrag nicht ganz sachgemäß formuliert: der Wortfassung zufolge begehrt er nur den Ausspruch, daß die von ihm behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen sei, nicht, daß das Verfahren für von der Rechtsnachfolgerin aufgenommen erklärt werde. Das Gericht war jedoch durch diese mangelhafte Fassung nicht behindert, der eigentlichen Meinung des Klägers gemäß die der Sachlage entsprechende Entscheidung auszusprechen. Ein weiteres Bedenken konnte daraus entstehen, daß ein eigentlicher Antrag des Klägers der Witwe K. überhaupt nicht vor dem Termine besonders mittels Schriftsatzes mitgeteilt worden war, während doch nach § 557 vgl. mit § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. ohne solche vorgängige Mitteilung auch in der Revisionsinstanz kein Versäumnisurteil erlassen werden soll. In dem Schriftsatze des Klägers vom 25. März 1908 nämlich ist außer der Behauptung der auf die Rechtsnachfolge bezüglichen Tatsachen nur eine Ladung der Witwe K. „zur Aufnahme des Rechtsstreites" enthalten. Es kann indessen hierin schon eine genügende Mitteilung von dem im Falle des Nichterscheinens der Geladenen zu stellenden Antrage gefunden werden, da nur der eine Antrag denkbar, und seine eventuelle Stellung selbstverständlich war. In den gewöhnlichen Versäumnisfällen liegt in dieser Hinsicht eben die Sache anders. Was endlich die materielle Sachlage betrifft, so war nach § 239 Abs. 4 ZPO. als zugestanden anzunehmen, daß die Eheleute K. in Westfälischer Gütergemeinschaft gelebt haben, und daß die Gütergemeinschaft von der Witwe mit ihrem Sohn Ernst K. fortgesetzt werde. Dann ergab sich aus Art. 200 Abs. 1, bezw. Art. 218 EGBGB. verb. mit Art. 48 § 2 Abs. 1 und Art. 47 § 1 Abs. 1 PrAGBGB., § 1 des Preuß. Gesetzes betr. das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen usw., vom 16. April 1860 und § 1459 Abs. 1, §§ 1488, 1489, § 1487 Abs. 1, § 1443 Abs. 1 BGB., daß jetzt die Wittwe K. allein als Rechtsnachfolgerin des verstorbenen Beklagten für den anhängigen Prozeß in Betracht komme. Demgemäß ist daher erkannt worden. K. c. G., U. v. 18. Mai 08, 562/07 VI. — Hamm.

21. §§ 253, 538 ZPO. Klagantrag auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme und eines durch Sachverständige zu ermittelnden Betrages. — Unrichtige Anwendung des § 538 ZPO.]

Der Berufungsrichter hat das Urteil des LG. aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen, weil der Klageantrag der erforderlichen Bestimmtheit ermangele und deshalb dem Kläger die zugesprochene Entschädigungssumme von 8000 ℳ durch das LG. nicht hätte zuerkannt werden dürfen, andererseits aber der Kläger durch seine materiellen Ausführungen zu erkennen gegeben habe, daß er den von den genannten beiden Sachverständigen als angemessen bezeichneten Betrag fordern wolle und es deshalb angebracht erscheine, ihm nachträglich Gelegenheit zur Erweiterung seines erstinstanzlichen Antrags zu geben. Es ist jedoch nicht anzuerkennen, daß eine Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz geboten war. Zwar muß nach § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. die Klageschrift „einen bestimmten Antrag" enthalten. Es mag hier auch unterstellt werden, daß selbst gegenüber den Ausführungen des RG. in den Urteilen in RG. 10, 353, JW. 90, 410[4], sowie in der Entscheidung der VerSS. vom 28. Juni 1888 (RG. 21 S. 382, 387 ff.) es als ein unumgängliches prozessuales Erfordernis anzusehen ist, daß bei einem auf Geldzahlung gerichteten Rechtsstreit die Klageschrift oder doch mindestens der in der Schlußverhandlung gestellte Antrag die genaue ziffermäßige Angabe des Geldbetrages enthält, den der Kläger zugesprochen wissen will. Diese prozessuale Grundlage des Verfahrens war aber schon in der I. Instanz insofern gegeben, als der Kläger eine bestimmte Geldsumme, nämlich 6 888,40 ℳ als den Mindestbetrag verlangte, der ihm jedenfalls zuzusprechen sei. Wenn er außerdem einen weiteren Geldanspruch dahin erhob, daß ihm auch noch diejenige Summe zugesprochen werden sollte, die über diesen Mindestbetrag hinaus durch die Sachverständigen als angemessen ermittelt werden würde, so ist hieraus unter der Voraussetzung, daß ein in solcher Foem gestelltes Klageverlangen der nach § 253 erforderlichen Bestimmtheit entbehre, bei Berücksichtigung der grundsätzlichen Teilbarkeit der Geldleistungen nicht die Schlußfolgerung berechtigt, daß der ganze Klageantrag der erforderlichen Bestimmtheit ermangele, vielmehr nur diejenige, daß dies Erfordernis dem zweiten, nur auf das Ermessen der Sachverständigen Bezug nehmenden Teile des Klageantrages fehle. Hält man diesen Teil des Antrages für prozessual unzulässig, so war er für die sachliche Entscheidung ohne Bedeutung. Die Sache liegt dann ebenso, als wenn dieser Teil des Antrages vom Kläger nie gestellt worden wäre. Von diesem Standpunkt aus hätte hiernach das LG. dem Kläger den Betrag von 6 888,40 ℳ zusprechen, im übrigen aber, falls es von dem durch § 139 ZPO. gegebenen Fragerecht keinen Gebrauch machte, den Klageantrag als prozessual unzulässig und deshalb wirkungslos bezeichnen müssen. Der Kläger war dann aber nicht gehindert, unter Erweiterung des in zulässiger Form gestellten Teiles des erstinstanzlichen Klageantrages im Berufungsantrage die Summe ziffermäßig, also „bestimmt" anzugeben, deren Zusprechung er über jenen ihm zuerkannten Mindestbetrag hinaus beanspruchte. Diese ziffermäßige Angabe ist in den Berufungsanträgen des Klägers erfolgt. Er beantragte nicht nur die Zurückweisung der Berufung des Beklagten, verlangte also, daß ihm die in 1. Instanz zugesprochene Summe von 8 000 ℳ nebst Zinsen belassen würde, sondern er beanspruchte auch noch im Wege der Anschlußberufung die Zuerkennung weiterer 1 261,85 ℳ. Seine Gesamtforderung wurde hiernach durch den bestimmten Geldbetrag von 9 261,85 ℳ dargestellt. Für den Berufungsrichter lag deshalb, mag man den erstinstanzlichen Antrag in seinem ganzen Umfang als zulässig oder zum Teil als unzulässig ansehen, kein Anlaß zur Zurückverweisung der Sache an das LG. vor, er war vielmehr in der Lage, sachlich über den Klageantrag zu entscheiden. Um dies nachholen zu können, war an ihn unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache zurückzuverweisen. Pr. Fisk. c. K., U. v. 15. Mai 08, 544/07 VII. — Hamm.

22. § 256 ZPO. Verbesserung der Urteilsformel durch das RG., wenn das Berufungsgericht auf den Übergang der

Digitized by Google

Fe[illegible]tstellungsklage zur Leistungsklage keine Rücksicht genommen hat.]

Sachlich erwies sich die Revision als unbegründet. Dagegen bedurfte die Urteilsformel in der angefochtenen Entscheidung zum Teil einer dem Gesetz entsprechenden Verbesserung. Das Berufungsgericht hat das Urteil des LG. dahin abgeändert, daß der Kläger in Höhe von ⅔ seines Anspruchs abgewiesen, im übrigen die Berufung zurückgewiesen wurde. Nun hatte freilich das LG. die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Aber dieser Ausspruch war, insoweit als er auf den Feststellungsantrag ergangen war, prozeßwidrig. Indem das Berufungsgericht die Berufung zurückwies, hat es die landgerichtliche Entscheidung bestätigt und damit neuerdings den gleichen Fehler begangen, den das erste reichsgerichtliche Urteil bereits getadelt hat. Das Berufungsgericht mußte vielmehr, nachdem der Kläger von der Feststellungsklage zur Leistungsklage übergegangen war, an die Stelle der irrigen landgerichtlichen eine andere, dem geänderten Klageantrag entsprechende Urteilsformel setzen. Dies ist vom RG. nachgeholt worden. H. c. K., U. v. 11. Mai 08, 479/07 VI. — Posen.

23. § 304 ZPO. verb. mit § 842 BGB. Voraussetzung für Erlassung eines Zwischenurteils. Schadensersatzanspruch wegen Schmälerung des Erwerbs oder des Fortkommens.]

Der Kläger hatte geltend gemacht: infolge der erlittenen schweren Verletzungen habe er nicht mehr den weiten Arbeitsweg vom Arbeitsplatze nach D., seinem Wohnsitz, wo es keine Schuhfabrik gebe, zurücklegen können und daher sein Haus in D. verkaufen und nach A. ziehen müssen; den ihm hierdurch entstandenen Schaden hat er neben dem ihm durch Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit im Schuhmacherhandwerk erwachsenen Schaden von dem Beklagten gefordert. Der erkennende Senat hält zwar daran fest, daß die Grundlage eines jeden mit der Klage geltend gemachten Anspruchs in dem gemäß § 304 ZPO. ergehenden Zwischenurteil festzustellen ist; allein es ist nur als ein besonderer Posten eines einheitlichen Anspruchs anzusehen, wenn der Verletzte neben dem Ersatz für Verminderung oder Aufhebung seiner Erwerbsfähigkeit als weitere Folge der Verletzung auch Ersatz für den ihm durch die Aufgabe seines Geschäfts oder durch die Veräußerung seines Hauses entstandenen Schadens fordert; dies ergibt schon die Vorschrift im § 842 BGB., wonach die Nachteile zu ersetzen sind, welche die Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt. Wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, bedürfte es im Verfahren über den Grund des Schadensersatzanspruchs neben der Feststellung, daß infolge des Unfalls die Erwerbsfähigkeit des Klägers gemindert worden ist, nicht auch der Feststellung, daß der Kläger infolge des Unfalls sein Haus hat verkaufen müssen und daß ihm dadurch ein Schaden entstanden ist. M. c. S., U. v. 4. Mai 08, 323/07 VI. — Naumburg.

24. §§ 313, 554a, 559 ZPO. Bedeutung des nicht in der Revisionsbegründung gerügten mangelhaften Tatbestandes.]

Der Tatbestand des mit der Revision angefochtenen Urteils des OLG. enthält über den der Klage zugrunde liegenden Sachverhalt und über den Verlauf des Rechtsstreits in den Vorinstanzen folgendes: „Der Beklagte war früher technischer Direktor bei der Klägerin und hatte einen ihrer Geschäftsanteile erworben. Dabei war vereinbart worden, daß der Beklagte, wenn er aus seiner Stellung ausscheiden würde, den Anteil an die Klägerin zurückübertragen solle zu dem Preise, den die Fabrik nach der derzeitigen Geschäftslage repräsentierte. Der Beklagte ist am 1. Juli 1906 aus der Fabrik ausgeschieden. Die Klägerin behauptet, daß der Geschäftsanteil nach der Bilanz vom 1. Juli 1906 sich auf 3465 ℳ belaufe, und hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihr den Geschäftsanteil durch gerichtlichen oder notariellen Vertrag gegen Zahlung von 3465 ℳ zurückzuübertragen." Das LG. verurteilte, die Berufung wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf: Der Revisionskläger hat unter andern folgende, hauptsächlich in Betracht kommende Beschwerde erhoben: Da er in beiden Instanzen Klageabweisung beantragt habe, seien die Vorderrichter auch zur Prüfung der Frage verpflichtet gewesen, ob eine rechtsgültige Verpflichtung zur Abtretung des streitigen Geschäftsanteils bestehe. Dies habe die Klägerin zu behaupten und zu beweisen. Es sei aber weder geltend gemacht noch dargetan, daß die Verpflichtung des Beklagten zur Überlassung des von ihm erworbenen Gesellschaftsanteils an die Klägerin der Vorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. gemäß gerichtlich oder notariell begründet sei. Diese Beschwerde geht also davon aus, daß das letztere Gesetz auf das streitige Rechtsverhältnis anwendbar sei. Dieselbe ist auch nicht etwa ohne sachliche Prüfung aus dem Grunde zurückzuweisen, weil in den Vorinstanzen die Gültigkeit der streitigen Verpflichtung von dem Beklagten nicht besonders bestritten worden ist; denn in der Unterstellung, daß das Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. auf das streitige Rechtsverhältnis überhaupt anwendbar sein sollte, was nach dem noch zu erörternden Tatbestande des Berufungsurteils nicht ohne weiteres als ausgeschlossen zu erachten ist, würde der Mangel der in § 15 Abs. 4 daselbst für Vereinbarungen, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form die von den Gerichten von Amts wegen zu berücksichtigende Ungültigkeit einer derartigen Vereinbarung zur Folge haben. Das Berufungsgericht würde daher in der erwähnten Unterstellung, da der Beklagte durch seinen Antrag auf Abweisung der Klage den Klageanspruch auch seinem Grunde nach bestritten hat und die Erfüllung der in § 15 Abs. 4 bestimmten Form bezüglich der streitigen Vereinbarung von keiner Seite behauptet worden ist, verpflichtet gewesen sein, eine etwa wegen des Mangels dieser Form vorhandene Nichtigkeit des streitigen Rechtsgeschäfts von Amts wegen zu berücksichtigen. Ob aber auf dieses Rechtsgeschäft das GmbHG. überhaupt anwendbar ist, kann von dem Revisionsgerichte nach dem in dem Berufungsurteile enthaltenen dürftigen Tatbestande, der allein nach § 561 ZPO. der diesseitigen Entscheidung zugrunde gelegt werden kann, nicht mit Sicherheit beurteilt werden. Zwar würde der Umstand, daß in der Parteien-Bezeichnung des Berufungsurteils die Klägerin als „Gesellschaft m. b. H." aufgeführt, und daß auch weder in dem Tatbestande noch in den Gründen dieses Urteils bezüglich der früheren Zeit etwas Gegenteiliges bemerkt ist, die Vermutung begründen, daß auch das hier in Rede stehende Rechtsgeschäft von einer Gesellschaft m. b. H. abgeschlossen sei und daher den Vorschriften der derartige

Gesellschaften betreffenden Gesetze vom 20. April 1892 oder vom 20. Mai 1898 — je nachdem es vor dem 1. Januar 1900 oder erst später zustande gekommen sein sollte — unterliegen. Doch bestehen andererseits begründete Zweifel, ob das Berufungsgericht in seinem Tatbestande, der ja für sich allein keine bestimmte Angabe hierüber enthält, eine Feststellung des ersteren Inhalts treffen wollte. Da es aber für die Entscheidung über die betreffende Revisionsbeschwerde wesentlich darauf ankommt, ob die streitige Vereinbarung von einer Gesellschaft m. b. H. oder von einer offenen Handelsgesellschaft getroffen worden ist, so bietet der Tatbestand des Berufungsurteils wegen seiner hervorgehobenen Unvollständigkeit und Unklarheit nicht die erforderliche zuverlässige tatsächliche Grundlage für diese Entscheidung. Der dargelegte Verstoß gegen die Vorschrift des § 313 Nr. 3 ZPO. muß daher im gegebenen Fall zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen. Ein Bedenken gegen die Aufhebung dieses Urteils wegen des dargelegten Mangels ist auch nicht aus den Vorschriften der §§ 559 und 554a ZPO. in Verbindung mit dem Umstande, daß dieser Mangel von dem Revisionskläger nicht geltend gemacht worden ist, herzuleiten; denn wenn auch dieser Mangel sich zunächst als eine Gesetzesverletzung in bezug auf das Verfahren im Sinne des § 559 Satz 1 darstellt, so ist derselbe doch nach vorstehenden Ausführungen auch für die materiell-rechtliche Beurteilung der Sache seitens des Revisionsgerichts von Bedeutung, da dieses dadurch gehindert ist, von einer zuverlässigen tatsächlichen Grundlage aus über die erwähnte materiell-rechtliche Revisionsbeschwerde zu entscheiden. In dieser Hinsicht ist das Revisionsgericht aber nach § 559 Satz 2 an die von den Parteien geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden. Dasselbe muß daher auch befugt sein, wegen eines von den Parteien nicht geltend gemachten Mangels des Tatbestands das Berufungsurteil dann aufzuheben, wenn der mangelhafte Tatbestand eine zuverlässige materiell-rechtliche Beurteilung der Sache nicht gestattet (vgl. auch den Kommissionsbericht zu dem Gesetze vom 5. Juni 1905, betr. Änderungen der ZPO. S. 67 und das Urteil des IV. ZS. des RG. vom 2. April 1906, JW. 06, 359[20]). G. c. Z., U. v. 1. Mai 08, 558/07 II. — Naumburg.

25. § 546 ZPO. Gegenstand des Rechtsstreits beim Schutz durch einstweilige Verfügung ist ein vermögensrechtlicher Anspruch.]

Die von den Beklagten eingelegte Revision entbehrt des durch § 546 ZPO. für die Zulässigkeit der Revision vorausgesetzten Wertes des Beschwerdegegenstandes. Nach den in dem Urteile des erkennenden Senats vom 5. Juni 1905 (RG. 61, 89) aufgestellten Grundsätzen ist als Gegenstand des Rechtsstreits, den der Kläger durch seinen Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung eröffnet hat, ein vermögensrechtlicher Anspruch anzusehen. Der Kläger fühlt sich in seinem Gewerbebetriebe durch die von den Beklagten vorgenommenen Boykottierungshandlungen schwer geschädigt und hat mit dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung rechtlichen Schutz gegen diese vermögensrechtlichen Benachteiligungen gesucht. Die Zulässigkeit der Revision richtet sich demgemäß nach § 546 ZPO., sie ist danach abhängig von dem Vorhandensein eines den Betrag von 2500 ℳ übersteigenden Wertes des Beschwerdegegenstandes. Daß die Beklagten mit ihren den Kläger in seinem Erwerbe beeinträchtigenden Maßregeln verfolgen, für sie nicht rein vermögensrechtlicher Natur sind, sondern auch in der Verfolgung allgemeiner wirtschaftlicher Bestrebungen einer Klasse von Industriearbeitern bestehen, ändert hieran nichts; denn zur Erreichung dieser allgemeinen Zwecke ergreifen sie Mittel, die Eingriffe in die vermögensrechtliche Sphäre ihrer Gegner darstellen, indem sie diese durch Störungen in ihrem Gewerbebetriebe zwingen wollen, ihrem Verlangen zu entsprechen. Diese Störungen veranlassen den Kläger, ihre Beseitigung, die Unterlassung jener ihn schädigenden Zwangsmaßregeln zu verlangen; der von ihm erhobene Anspruch ist deshalb vermögensrechtlicher Natur. Der Wert des Beschwerdegegenstandes der Revision richtet sich aber nicht nach dem vermögensrechtlichen Interesse, das der Kläger an der Beseitigung jener Störungen hat, sondern nach dem vermögensrechtlichen Interesse, das der Revisionskläger mit dem Rechtsmittel verfolgt, im gegebenen Falle also nach dem vermögensrechtlichen Werte des Interesses, daß die Beklagten an der Beseitigung der durch das angefochtene Urteil bestätigten einstweiligen Verfügung haben, d. h. nach dem Geldwerte, den für sie die weitere Herstellung und Verbreitung der Boykottflugblätter und Inserate bis zur Erledigung des Hauptprozesses, von Einlegung der Revision an gerechnet, beanspruchen kann (RG. 39, 394; JW. 03, 174[3]; 05 S. 113[13], 233[13], 500[29]). Daß nun ein vermögensrechtliches Interesse der Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits an der Aufhebung der einstweiligen Verfügung, das auf einen Geldwert von mehr als 2500 ℳ zu veranschlagen wäre, gegeben sei, ist in keiner Weise glaubhaft gemacht, auch nicht aus dem Sachverhalt ersichtlich. (Wird dargelegt.) M. B. u. Gen. c. B., U. v. 4. Mai 08, 504/07 VI. — Berlin.

26. § 580 Nr. 7b ZPO. Ein die Revision als unzulässig verwerfendes Urteil des RG. kann mit der Restitutionsklage des § 580 Nr. 7b ZPO. überhaupt nicht angefochten werden.]

Der jetzige Restitutionskläger ist als Beklagter in dem Hauptverfahren durch das landgerichtliche Urteil vom 5. Januar 1907 für verpflichtet erklärt worden, dem Kläger allen seit dem 1. Januar 1906 aus dem Unfalle vom 5. Februar 1902 entstandenen Schaden zu ersetzen. Seine Berufung wurde zurückgewiesen und die von ihm hiergegen eingelegte Revision durch das Urteil des RG. vom 5. März 1908 als unzulässig verworfen. Das reichsgerichtliche Urteil beruht auf der Annahme, es sei dem Beklagten nicht gelungen, glaubhaft zu machen, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes der Revision mehr als 2500 ℳ betrage. Der Jahresdurchschnitt der ihm durch den Unfall erwachsenen Kur- und Heilungskosten habe bisher nur 81,20 ℳ betragen. Der Wert des Beschwerdegegenstandes lasse sich, soweit es sich um diese Kosten handle, nur auf 1000 ℳ und soweit die Möglichkeit eines Einkommenausfalles durch vorzeitige Pensionierung in Betracht komme, ebenfalls nur auf 1000 ℳ veranschlagen. Nunmehr bringt der Beklagte ein Schreiben des klägerischen Sachwalters, Rechtsanwalts G. in L. vom 13. März 1908 bei, worin dieser

unter der Angabe, daß seit 1906 dem Kläger an Kosten für Massage und ärztliche Behandlung einschließlich entstandener Reise- und Verpflegungskosten 363,75 ℳ erwachsen seien, ihn, den Beklagten auffordert, diesen Betrag binnen bestimmter Frist dem Kläger zu erstatten. Beklagter behauptet, er sei auf diese Weise nach Erlaß des Urteils vom 5. März 1908 in den Stand gesetzt, dieses Schreiben des Rechtsanwalts G. zu benutzen. Das Schreiben aber sei eine Urkunde, die in bezug auf den Wert des Beschwerdegegenstandes und damit zugleich wegen der Zulässigkeit der Revision eine ihm günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Er hat mit dieser Begründung innerhalb der gesetzlichen Frist das Verfahren bei dem RG. durch Restitutionsklage wieder aufgenommen und stellt den Antrag, das Urteil vom 5. März 1908 aufzuheben und in der Hauptsache nach dem von ihm gestellten Revisionsantrage zu erkennen. Der Kläger beantragt, die Restitutionsklage zurückzuweisen. Die Klage ist als unzulässig verworfen: Das mit der Restitutionsklage angefochtene Urteil des RG. enthält keine den Klageanspruch selbst betreffende Entscheidung. Die Restitutionsklage richtet sich vielmehr dagegen, daß das RG. den Beklagten mit seinen Revisionsbeschwerden überhaupt nicht gehört hat, weil es einen der prozeßrechtlichen Anforderung entsprechenden Wert des Beschwerdegegenstandes nicht für glaubhaft gemacht erachtete. Wenn nun Kläger behauptet, ihm sei neuerdings die Benutzung einer Urkunde möglich geworden, die ihrem Inhalte nach geeignet gewesen wäre, das Vorhandensein der Revisionssumme klarzustellen und damit zugleich über die Zulässigkeit des Rechtsmittels eine ihm günstige Entscheidung herbeizuführen, so kommt es zunächst nicht darauf an, die Richtigkeit dieser Behauptung zu prüfen und damit auf die Frage einzugehen, ob der geltend gemachte Grund zur Wiederaufnahme des Verfahrens sachlich zutrifft (§ 590 Abs. 2 ZPO.), sondern es entsteht gemäß § 589 ZPO. an erster Stelle die Frage, ob gegenüber einem Urteile des Revisionsgerichts, wie es hier vorliegt, die Wiederaufnahme des abgeschlossenen Prozeßverfahrens aus einem derartigen Restitutionsgrunde überhaupt statthaft ist. Diese Frage aber mußte verneint werden. Die im § 580 ZPO. enthaltene Vorschrift, wonach die Restitutionsklage stattfindet: — — „wenn die Partei — — b) eine (andere) Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde" ist freilich in ihrem Wortlaute so allgemein gehalten, daß sie den Fall einer fehlsamen Entscheidung über die Zulässigkeit eines eingelegten Rechtsmittels mitzuumfassen scheint. Auf den ersten Blick gewinnt man überhaupt von allen im § 580 aufgezählten Restitutionsgründen den Eindruck, daß sie nicht nur dann zur Anwendung kommen können, wenn die den Rechtsstreit wiederaufnehmende Partei gegen die Fehlsamkeit der rechtskräftigen Sachentscheidung ankämpfen will, sondern ebenso dann, wenn sie ihr Unterliegen auf eine Verkürzung prozessualer Rechte zurückführt. Es kommt hinzu, daß für die Zulassung der Restitutionsklage in den Fällen des § 580 Gründe der Billigkeit bestimmend gewesen sind (vgl. die Begründung zu den §§ 517—530 des Entwurfs der ZPO. S. 334) und daß die Unbilligkeit bei einem Unterliegen aus prozessualen Gründen ebenso schwer ins Gewicht fallen kann, wie bei einem Fehlgehen der Sachentscheidung. Allein auf der anderen Seite ergeben sich sowohl aus dem Gesetze selbst als auch aus den Gesetzesmaterialien schwerwiegende Bedenken gegen eine Auslegung des § 580 von derartig weitgehender Allgemeinheit. Zwingende Gründe nötigen vielmehr dazu, diese Gesetzesvorschrift für die meisten der in ihr vorgesehenen Restitutionsfälle und so namentlich auch für den Fall des neuerlichen Auffindens oder Benutzbarwerdens von Urkunden (Nr. 7b) darauf einzuschränken, daß die wiederaufnehmende Partei in ihren Rechten durch die den Anspruch selbst betreffende Entscheidung verletzt ist und daß es sich unmittelbar um eine Berichtigung dieser Entscheidung handelt. (Wird ausführlich begründet.) Die Unstatthaftigkeit der erhobenen Restitutionsklage folgt daher nicht erst daraus, daß im gegebenen Falle die vom Restitutionskläger beigebrachte Urkunde zu der Zeit, als das angefochtene Urteil erging, noch nicht vorhanden war (vgl. die Urteile des RG. vom 4. März 1901, RG. 48, 385 flg. und in Sachen Iwan c. Nobiling IV. 388/07 vom 8. April 1908). Ein die Revision als unzulässig verwerfendes Urteil kann vielmehr auf Grund des § 580 Nr. 7b überhaupt nicht angefochten werden, gleichviel ob die Urkunde, auf die sich der Restitutionskläger neuerdings berufen will, vor oder nach der dem Urteile vorangehenden mündlichen Verhandlung entstanden ist. Den Gesetzesabsichten würde es aber endlich vollends widersprechen, wollte man die Restitutionsklage auf Grund neuen Urkundenmaterials sogar zu dem Zwecke zulassen, daß über das Vorhandensein der Revisionssumme anderweit verhandelt und entschieden werde. Schon in dem ordentlichen Verfahren der Revisionsinstanz ist die Entscheidung darüber, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes der Anforderung des § 546 Abs. 1 ZPO. entspricht, ausschließlich auf Grund des zur Zeit der Entscheidung vorliegenden Urkundenmaterials zu erlassen. Beweise, die nicht sofort verwertet werden können, sind nach § 546 Abs. 3 in Verbindung mit § 294 Abs. 2 ZPO. von vornherein ausgeschlossen; und schließlich kann nach gegenwärtigem Prozeßrecht über die Zulänglichkeit des Wertes sogar vorab ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 554a Abs. 2). Zu alledem müßte, wenn man dem Revisionskläger gestatten wollte, die Frage nach dem Vorhandensein der Revisionssumme mit dem Ziele der Bejahung durch Restitutionsklage von neuem zur gerichtlichen Entscheidung zu stellen, dies mit gleichem Grunde binnen fünf Jahren (§ 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO.) auch dem Revisionsbeklagten mit dem Ziele der Verneinung gestattet sein. Beides wäre gleich verfehlt. Nach alledem konnte die Restitutionsklage in ihrer Art nicht für statthaft gehalten werden. O. c. W., U. v. 7. Mai 08, 174/08 IV. — Reichsgericht.

27. § 664 Abs. 3 ZPO. Nicht bloß Kenntnis von der Tatsache der Entmündigung sondern auch Kenntnis vom Entmündigungsgrunde setzt die Frist für die Anfechtungsklage in Lauf.]

Das die Entmündigung der Klägerin betreffende Verfahren hat insofern einen ungewöhnlichen Verlauf genommen, als der von der StA. gestellte Antrag nur auf Entmündigung wegen Geistesschwäche lautete, während das AG. die Entmündigung wegen Geisteskrankheit beschlossen hat. Nun hat der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem I. Richter zwar festgestellt, daß die Klägerin vor dem 15. Mai 06 von der

Digitized by Google

Entmündigung Kenntnis erhalten habe. Er geht dabei jedoch über die Frage hinweg, wann der Klägerin der Grund ihrer Entmündigung bekannt geworden ist. Klägerin selbst will ihn erst am 9. Juni 06 erfahren haben. Rechtlich kommt es nach der Meinung des Berufungsrichters hierauf nicht an, weil es genüge, um die Frist des § 664 Abs. 3 ZPO. gegen den Entmündigten in Lauf zu setzen, wenn dieser nur schlechthin von der Tatsache der Entmündigung Kenntnis erlange. Daß er auch den Entmündigungsgrund erfahre, sei nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht erfoderlich. Mit der Begründung der Revision wird gerügt, daß § 664 Abs. 3 ZPO. durch unrichtige Anwendung verletzt sei. Die Rüge ist begründet. Zunächst spricht der Wortlaut der Gesetzesstelle nicht, wie der Berufungsrichter meint, für, sondern gegen seine Ansicht. (Wird ausgeführt.) Von der Gesetzesfassung abgesehen, stände dies auch nicht im Einklange damit, daß der wegen Geisteskrankheit Entmündigte, soweit es sich um die Anfechtung der Entmündigung handelt, in allen Beziehungen als prozeßfähig zu gelten hat. Gleichviel ob die Entmündigung bereits in Wirksamkeit getreten ist oder nicht (§ 661 ZPO., § 104 Nr. 3 BGB.), ist er rechtlich befähigt, nach eigener freier Wahl für den Anfechtungsprozeß einen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen (RG. 34, 386 ff.). Er ist, wie weiter in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bereits feststeht, zur persönlichen Ausübung des Ablehnungsrechts gegenüber einem Richter befugt (RG. 35, 351 ff.); er vermag nicht minder in eigener Person Beschwerden einzulegen (vgl. den Beschluß des Senats vom 2. Mai 04, GruchotsBeitr. 48, 1149). Wird ihm daher im § 664 für seine eigene Entschließung eine Frist gesetzt, so wird auch in dieser Beziehung nicht von der Unterstellung seiner Unfähigkeit zur Abwägung der in sein Belieben gestellten Schritte sondern von der entgegengesetzten Unterstellung ausgegangen. Hängt dabei diese Frist von einem Bekanntwerden mit dem Gegenstande der ihm freigestellten Anfechtung ab, so darf nicht angenommen werden, daß er zu einer Abwägung und Entschließung bei Vermeidung des Rechtsverlustes schon genötigt sein könnte, bevor er noch über den die Tragweite der anzufechtenden Entmündigung bestimmenden Entmündigungsgrund im Sinne des Gesetzes unterrichtet ist. Freilich wird bei der Bestimmung der Voraussetzungen, unter denen die für den Fristbeginn maßgebende Kenntnis als entstanden anzunehmen ist, immer zu berücksichtigen sein, daß die Fähigkeit des richtigen Erkennens bei einem wegen Geisteskrankheit Entmündigten in Wirklichkeit nicht nur fehlen kann, sondern daß sie in der überwiegenden Zahl der Fälle tatsächlich mehr oder minder beeinträchtigt ist. Da dessenungeachtet selbst in Fällen schwerster geistiger Erkrankung von dem Gesetze mit der Möglichkeit des Fristbeginns gerechnet wird, so kann es auf ein wirkliches Verstehen der Entmündigung und ihres Grundes in ausschlaggebender Weise überhaupt nicht ankommen. Wohl aber entsteht im Sinne des § 664 Abs. 3 die Kenntnis von der wegen Geisteskrankheit ausgesprochenen Entmündigung dann, wenn sich dem Entmündigten gegenüber äußere Vorgänge abspielen, die bei einem geistig Gesunden das Bewußtsein von der Tatsache der Entmündigung und die Kenntnis von dem Entmündigungsgrunde hervorrufen müssen. Tritt dieser Fall ein, so wird dadurch die Frist selbst dann in Lauf gesetzt, wenn die Geistesbeschaffenheit des Entmündigten ein geistiges Erfassen des Geschehenen und insbesondere eine zutreffende Würdigung der Rechtslage ausschließt. (Wird weiter ausgeführt.) Hervorzuheben ist schließlich noch, daß, wenn nach dem Erlasse des Entmündigungsbeschlusses der Entmündigte auch nichts weiteres erfährt, als daß er entmündigt worden sei, dies bei Berücksichtigung der Vorgänge des amtsgerichtlichen Verfahrens je nach der Sachlage hinreichen kann, den Beginn des Fristenlaufs als eingetreten anzunehmen. Denn je nach der Art, wie vor der Veranstaltung der erforderlichen Ermittelungen die Vorschrift des § 653 Abs. 1 Satz 2 befolgt, dem Entmündigten also Gelegenheit gegeben worden ist, zu dem Entmündigungsantrage sachlich Stellung zu nehmen, kann die hinzukommende Kenntnis davon, daß dem Entmündigungsantrage stattgegeben sei, eine vollständige Erfüllung der Voraussetzungen des Fristbeginns mit sich bringen. Geht aber wie im vorliegenden Falle der Entmündigungsbeschluß über den Entmündigungsantrag hinaus, so wird sich aus dem Verlaufe des Beschlußverfahrens, insoweit als der Entmündigungsgrund in Betracht kommt, ein Anhalt für das Entstehen einer dem § 664 Abs. 3 entsprechenden ausreichenden Kenntnis wohl nicht gewinnen lassen. Immerhin erscheint es nicht ausgeschlossen, daß auf Grund nochmaliger tatsächlicher Prüfung der Berufungsrichter von neuem zu dem Ergebnisse gelangen könnte, Klägerin habe in dem vorhin dargelegten Sinne schon mehr wie einen Monat vor der Klageerhebung nicht allein von der Tatsache der Entmündigung, sondern auch von der Annahme des Entmündigungsgrundes der Geisteskrankheit Kenntnis erlangt. Das Berufungsurteil mußte hiernach aufgehoben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO. an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. S. c. Staatsanw., U. v. 21. Mai 08, 62/08 IV. — Berlin.

28. § 1026 ZPO. Schiedsvertrag über künftige Rechtsstreitigkeiten.]

Eine Verletzung des § 1026 ZPO. liegt nicht vor, nachdem ein Schiedsvertrag über künftige Rechtsstreitigkeiten keine rechtliche Wirkung hat, wenn er nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus ihm entspringenden Rechtsstreitigkeiten sich bezieht. Zwar würde ein Schiedsvertrag „für alle Streitigkeiten aus der Geschäftsverbindung" der Parteien wegen ungenügender Individualisierung der zu schlichtenden Rechtsstreitigkeiten unwirksam sein (RG. 36, 422). Im vorliegenden Fall aber ist ein bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien dadurch begründet, daß sie den gemeinschaftlichen Betrieb von Kommissionsgeschäften zum Zwecke der Erlangung einer unter ihnen zu teilenden Provision, und von Geschäften, die aus solchen Kommissionsgeschäften entstehen würden, vereinbart haben. Nur für die aus diesem Betrieb entspringenden Rechtsstreitigkeiten war das Eintreten des Schiedsgerichts vereinbart. D. c. G., U. v. 5. Mai 08, 508/07 VII. — Düsseldorf.

Konkursordnung.

29. §§ 29, 37 KO. Der Klageantrag ist auf Unwirksamkeit, nicht auf Anfechtbarkeit zu richten. Verurteilung zur Herausgabe eines „Warenlagers".]

Die bei der Prüfung der Sache hervorgetretenen Bedenken sind nicht so schwerwiegend, daß sie zur Aufhebung des Urteils führen mußten. Es kommt in dieser Beziehung in Betracht, daß in dem entscheidenden Teile des vom Berufungsgerichte

Digitized by Google

bestätigten ersten Urteils entsprechend der Formulierung des Klageantrages der Kaufvertrag vom 6. April 1904 der Konkursmasse gegenüber für „anfechtbar", und nicht der Gesetzesbestimmung — § 29 KO. — gemäß für „unwirksam" erklärt ist. Es kann indessen hierüber hinweggegangen werden, da die Entscheidungsgründe Zweifel darüber nicht bestehen lassen, daß der Erfolg der Anfechtung, die Unwirksamkeit, hat ausgesprochen werden sollen. Bedenken erregt ferner die Verurteilung zur Herausgabe des „Warenlagers". Dasselbe stellt als solches keinen Gegenstand der Zwangsvollstreckung dar und außerdem sind hier die durch den Kaufvertrag überlassenen Warenbestände durch Neuanschaffungen ergänzt. Letztere unterliegen nicht der Rückgabepflicht des § 37 KO., sie treten nicht ohne weiteres an die Stelle der bis zur angeordneten Sequestration veräußerten Waren, vielmehr besteht, wenn die Rückgewähr in natura nicht mehr erfolgen kann, für den Anfechtungsgegner Ersatzpflicht des Wertes in Geld. Da indessen in dieser Beziehung keinerlei Einwendungen erhoben sind, ist das Einverständnis der Parteien darüber anzunehmen, daß als Warenlager die vom Sequester in Besitz genommenen Warenbestände gelten sollen und daß die neu angeschafften Waren, weil sie im Werte den veräußerten gleichstehen, die Ersatzpflicht des Beklagten ausgleichen sollen. G. c. Konk. S., U. v. 1. Mai 08, 397/07 VII. — Cöln.

30. § 30 KO. Zum Begriff der Zahlungseinstellung und deren Kenntnis.]

Das angefochtene Urteil beruht auf der Feststellung, daß der Gemeinschuldner vor dem 24. Juni 1904 seine Zahlungen eingestellt und die Beklagte dies bei Annahme der am genannten Tage erfolgten Zahlung gewußt habe. Diese Feststellung entbehrt der ausreichenden Grundlage und die zu ihrer Begründung gegebenen Ausführungen legen die Vermutung nahe, daß von einer unzutreffenden Auffassung des Begriffs der Zahlungseinstellung, wie dieser vom RG. in ständiger Rechtsprechung aufgefaßt wird, ausgegangen ist. Danach charakterisiert sich die Zahlungseinstellung nicht etwa wie die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung als ein Zustand, aus dessen unbestrittenem Bestehen an einen bestimmten Tag auch auf dessen Vorliegen zu einer früheren Zeit rückwärts geschlossen werden könnte, sondern sie stellt sich als eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung des Gemeinschuldners dar, durch die er nach außen zu erkennen gibt, daß er seine fälligen Geldschulden in ihrer Allgemeinheit aus nicht nur vorübergehendem Mangel an Zahlungsmitteln nicht mehr erfüllen kann. Nun hat vorliegend der Gemeinschuldner nicht nur seinen Gläubigern gegenüber durch den Justizrat G. unter dem 29. Juni 1904 erklärt, daß er „an diesem Tag" seine Zahlungen eingestellt habe, sondern er hat auch dem AG. gegenüber bei Beantragung des Konkurses die gleiche Erklärung abgegeben. Um zu der Annahme einer bereits vor dem 24. Juni 1904 liegenden Zahlungseinstellung gelangen zu können, hätte es deshalb der Feststellung bestimmter anderer Tatsachen bedurft, in denen eine Erklärung der angegebenen Art zu erkennen ist. An einer solchen ausreichenden Feststellung hat es aber der Berufungsrichter fehlen lassen. Die vom Berufungsrichter für erwiesen erachtete schwierige Lage des S., die festgestellten Wechselproteste, Klagerhebungen und Zwangsvollstreckungen genügen nicht, um den Schluß auf eine zu einer bestimmten Zeit erfolgte Zahlungseinstellung zu rechtfertigen, sie können im gegebenen Fall sehr wohl nur die Zeichen einer Zahlungsstockung sein, die den Gemeinschuldner noch nicht zur Zahlungseinstellung bestimmt hatte. Nach der besonderen Lage des Falls ist zu entscheiden, ob der Gemeinschuldner durch die Zulassung solcher Geschehnisse seinen Willen, die Zahlungen einzustellen, bekundet oder ob er trotz aller Schwierigkeiten sich noch für zahlungsfähig gehalten und gehofft hat, diese Schwierigkeiten zu überwinden. Im letzteren Fall wird eine Zahlungseinstellung trotz des Vorliegens von einzelnen Wechselprotesten, Klagen und selbst Zwangsvollstreckungen nicht anzunehmen sein. Ist hiernach aber die Feststellung, daß S. bereits vor dem 24. Juni 1904 seine Zahlungen eingestellt habe, nicht aufrechtzuhalten, so ist schon deshalb die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten. Hinsichtlich der Feststellung der Kenntnis der Zahlungseinstellung ist noch darauf hinzuweisen, daß es keineswegs genügt, die Kenntnis derjenigen Tatsachen festzustellen, aus denen das Gericht seinerseits das Vorhandensein der Zahlungseinstellung folgert, sondern es muß festgestellt werden, daß der Anfechtungsbeklagte aus den ihm bekannten Tatsachen selbst diesen Schluß tatsächlich gezogen hat. Auch hier scheint übrigens der Berufungsrichter mehr die Kenntnis einer vorhandenen Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit als die einer tatsächlich bereits erfolgten Zahlungseinstellung als dargetan angesehen zu haben. S. c. Konkurs S., U. v. 12. Mai 08, 401/07 VII. — Kiel.

31. § 30 Nr. 2 KO. in Verb. mit § 166 BGB. Anwendung auch des Abs. 2 des § 166 auf dem Gebiete der Vertretung ohne Vertretungsmacht.]

Über das Vermögen des Kaufmanns Friedrich S. zu Cöln ist am 26. Mai 1905 das Konkursverfahren eröffnet worden. Die Eröffnung ist am 31. Mai im Grundbuche bei dem dort auf die, in gesetzlicher Gütergemeinschaft des Rheinischen Rechts lebenden Eheleute S. als Eigentümer eingetragenen Grundstücke Nr. 1720 Cöln, Altstadt vermerkt worden. Durch notarielle Erklärung vom 12. April 1905 hatten die Eheleute S. für eine angebliche Darlehnsforderung des Beklagten an sie in Höhe von 3000 ℳ mit dem vorgenannten Grundstücke Hypothek bestellt. Der Beklagte war hierbei nicht zugegen und hatte auch keine Kenntnis von der Hypothekbestellung; diese wurde ohne seinen Auftrag in seinem Namen von dem Notariatssekretär P. bei Aufnahme der Urkunde angenommen. Die Hypothek ist am 19. April im Grundbuch eingetragen worden. Mit der Klage verlangt der Konkursverwalter Einwilligung in die Löschung der Hypothek, indem er dieser aus verschiedenen Gründen die Rechtsgültigkeit überhaupt abspricht, außerdem aber auch die Bestellung der Hypothek als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ansieht. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf Berufung des Klägers hat aber das OLG. den Beklagten verurteilt, in die Löschung der Hypothek zu willigen. Revision ist zurückgewiesen: Das Berufungsgericht hat unterstellt, daß der Beklagte an sich die Hypothek rechtsgültig erworben habe, hat aber für diesen Fall die mit der Klage ebenfalls erfolgte Anfechtung dieses Erwerbs gemäß § 30 Nr. 2 KO. als begründet erachtet. Dieser das Urteil tragende Entscheidungsgrund hält der Revision Stand. Daß die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners, Ehemanns S., am 15. April 1905 stattgefunden hat, ist einwandfrei festgestellt, auch von der Re-

vision nicht angefochten. Erst durch die Eintragung der Hypothek im Grundbuch ist die den Gegenstand der Anfechtung bildende Rechtshandlung zum Abschlusse gelangt. Diese Eintragung und nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, die Eintragungsbewilligung bezeichnet deshalb den Zeitpunkt, nach dem zu beurteilen ist, ob die Rechtshandlung vor oder nach der Zahlungseinstellung stattgefunden hat (vgl. das zum Abdrucke bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 25. Februar 1908, VII. 204/07 und die dort angeführten älteren Urteile). Die Eintragung ist unstreitig am 19. April 1905, also nach der Zahlungseinstellung erfolgt. Außer Streit ist auch, daß der Beklagte durch die Hypothek eine Sicherheit erlangt hat, die er nicht zu beanspruchen hatte. Demnach muß die Anfechtung Erfolg haben, sofern nicht der Beklagte den in § 30 Nr. 2 KO. bezeichneten Beweis erbringt. Diesen Beweis hat der Beklagte in der Berufungsinstanz in der Art angetreten, daß er den Notariatssekretär P. als Zeugen darüber benannte, daß dieser zur Zeit der notariellen Erklärung vom 12. April 1905 weder von der Zahlungseinstellung noch von einer Begünstigungsabsicht des S. Kenntnis gehabt habe. Ohne Grund führt die Revision Beschwerde über die Nichtbeachtung dieses Beweiserbietens. Käme es, wie die Revision meint, für die Kenntnis lediglich auf die Person des Vertreters P. an, so wäre, wie sich aus dem bereits früher Dargelegten ergibt, nicht der Zeitpunkt der Erklärung vom 12. April, sondern der Zeitpunkt der Eintragung (19. April) der entscheidende, und auf diesen Zeitpunkt bezog sich das Beweiserbieten nicht. Überdies aber kann in einem Falle der vorliegenden Art die Person des Vertretenen bei der Kenntnisfrage nicht außer Betracht bleiben. Nach § 166 Abs. 1 BGB. soll allerdings, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung a) durch Willensmängel oder b) durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umständr beeinflußt werden, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht kommen. Daß diese Bestimmung zu b) auch auf dem Gebiete der Gläubigeranfechtung in und außer dem Konkurs Anwendung zu finden hat, kann einem gegründeten Bedenken nicht unterliegen, wird auch, soweit ersichtlich, in der Rechtslehre von keiner Seite in Zweifel gezogen (vgl. Rambohr in Gruchot 44, 143; Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. 1 S. 474, 475; Schloßmann, Stellvertretung 2, 406 ff.; Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß S. 237 ff., 248, 250, 928). Fraglich könnte allerdings erscheinen, ob angesichts des Umstandes, daß § 164 BGB. ausdrücklich nur von Vertretung mit (gesetzlicher oder durch Rechtsgeschäft erteilter) Vertretungsmacht spricht, und daß die Vertretung ohne Vertretungsmacht zusammenhängend erst in den §§ 177 ff. geregelt wird, der Abs. 1 des § 166 überhaupt auch auf die Vertretung ohne Vertretungsmacht zu beziehen ist. Indes würde es, wenn dies zu verneinen wäre, an einer entsprechenden Vorschrift für die Fälle der Vertretung ohne Vertretungsmacht, d. h. an einer Regelung der Frage, ob in diesen Fällen für den Einfluß der Willensmängel und der Kenntnis oder des Kennenmüssens der gedachten Umstände die Person des Vertreters oder die des Vertretenen in Betracht kommt, fehlen. Hieraus muß gefolgert werden, daß in Abs. 1 des § 166 eine allgemeine Regel für alle Fälle der Vertretung hat aufgestellt werden sollen. Mit dieser Auffassung in Einklang wird in der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag (S. 58, 72 der Buchausgabe von 1903) zur Rechtfertigung der vorgeschlagenen Bestimmungen § 2 Abs. 3 und § 14 Abs. 2 ausdrücklich gesagt, daß, wenn das bürgerliche Recht maßgebend bliebe (womit eben § 166 Abs. 1 gemeint ist), bei Abschluß eines Vertrags durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht lediglich die Kenntnis dieses Vertreters maßgebend wäre. Vgl. ebenso die Begründung zu § 2 Abs. 3 und § 18 des Gesetzentwurfs von 1905 in den Drucks. des RT. 1905/06. Auch Planck 3. Aufl. 1, 283 unter 1 Abs. 3 ist der Meinung, daß das BGB. unter dem Ausdruck „Vertreter" auch den Vertreter ohne Vertretungsmacht begreife, und sagt auf S. 284 unter 5, daß § 166 Abs. 1 für alle Vertreter gelte. Ebenso Staudinger 2. Aufl. 1, 465 unter 4 und S. 498 Fußnote *, vgl. auch Eck, Vorträge über das Recht des BGB. 1, 177. Findet aber hiernach die Regel in Abs. 1 des § 166 auf dem Gebirte der Vertretung ohne Vertretungsmacht Anwendung, so fehlt es an einem inneren Grunde, nicht auch ebenso die in Abs. 2 vorgeschriebene Ausnahme, mag auch der Wortlaut dieser Bestimmung für jenes Gebiet nicht zutreffen, doch zur entsprechenden Anwendung gelangen zu lassen. Nach Abs. 2 a. a. O. kann im Falle einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht) der Vollmachtgeber sich in Ansehung solcher Umstände, die er selbst kannte, nicht auf die Unkenntnis des Vertreters berufen, wenn dieser nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt hat. Zieht man in Betracht, daß der von dem Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossene Vertrag erst durch die Genehmigung des Vertretenen wirksam wird (§ 177), daß aber diese Genehmigung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurückwirkt (§ 184), so tritt die innere Ähnlichkeit mit dem in § 166 Abs. 2 vorausgesetzten Falle klar zutage. Durch die Genehmigung wird der Vertrag so, wie er abgeschlossen ist, von Anfang an wirksam; es ist also nicht anders, als wenn der Vertreter Vollmacht gehabt und nach bestimmter Weisung des Vollmachtgebers gehandelt hätte. Die Genehmigung nimmt diejenige Stelle ein, welche im Falle des § 166 Abs. 2 die mit bestimmten und befolgten Weisungen verbundene Vollmacht hat. Dem Merkmale der bestimmten Weisung (im Falle der Vollmacht) insbesondere entspricht es, daß im vorliegenden Falle die vollmachtlose Vertretung und ebenso die Genehmigung nicht einen, größeren oder kleineren, Kreis von Geschäften, sondern ein einzelnes bestimmtes Geschäft zum Gegenstande hatte. Wie nun im Falle des § 166 Abs. 2 für die eigene Kenntnis des Vollmachtgebers nach der Natur der Sache der Zeitpunkt der Weisung der maßgebende ist, so muß folgerichtig im Falle der Genehmigung des ohne Vertretungsmacht Vertretenen für dessen Kenntnis der Zeitpunkt der Genehmigung entscheiden. Sonach hätte im vorliegenden Falle der Beklagte, um der ihn nach § 30 Nr. 2 KO. treffenden Beweispflicht zu genügen, dartun müssen, daß ihm im Zeitpunkte der nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Genehmigung enthaltenden, am 1. September 1905 erfolgten Anmeldung des Absonderungsanspruchs weder bekannt gewesen ist, daß der Gemeinschuldner schon vor der Eintragung der Hypothek seine Zahlungen eingestellt hatte, noch auch bekannt gewesen ist, daß der Gemeinschuldner zur Zeit der Ein-

Digitized by Google

tragung die in § 30 Nr. 2 KO. bezeichnete Begünstigungsabsicht hatte. Diesen Beweis hat der Beklagte in keiner der beiden angegebenen Richtungen angetreten. Es mag sein, daß durch die hier dargelegte entsprechende Anwendbarkeit des Abs. 2 des § 166 die Regel des Abs. 1 für die Fälle der Vertretung ohne Vertretungsmacht tatsächlich ganz oder nahezu ganz ausgeschaltet wird. Dieses Ergebnis entspricht aber auch den Anforderungen des redlichen Verkehrs. Käme es in jenen Fällen nach der Regel des Abs. 1 stets nur auf die Kenntnis des Vertreters an, so wäre der Umgehung der Anfechtungsvorschriften Tür und Tor geöffnet; denn einem betrügerischen Schuldner würde es kaum je schwer fallen können, für den Gläubiger, dessen Begünstigung er beabsichtigt, einen gutgläubigen Vertreter ohne Vertretungsmacht zu finden. Mit Recht hat sonach das Berufungsgericht dem Klageanspruch aus dem Gesichtspunkte der Anfechtung stattgegeben. H. c. F., U. v. 12. Mai 08, 313/07 VII. — Cöln.

32. §§ 54, 65, 69 KO. verb. mit §§ 99, 100, 1073 BGB. Zur Aufrechnung mit Leibrentenansprüchen. Rechtsnatur des Leibrentenrechts.]

Die Entscheidung hängt von der im BGB. nicht entschiedenen, in der Rechtslehre streitigen Frage ab, ob in dem Leibrentenanspruch ein einheitliches Forderungsrecht auf die Rente im ganzen mit Endtermin zu finden ist oder eine Mehrheit aufschiebend-bedingter Ansprüche. Im Falle der letzteren Alternative wäre nämlich die Aufrechnung nach § 54 Abs. 3 KO. nicht sofort mit dem ganzen kapitalisierten Rentenbetrage, sondern erst bei dem Eintritte der Bedingung, d. h. nach Fälligkeit der einzelnen Raten zulässig. Denn suspensiv bedingte Forderungen können, so lange die Bedingung schwebt, die Vollziehung der Aufrechnung niemals herbeiführen. Die Erfüllung der unbedingten Schuld darf dadurch weder verweigert noch verzögert werden. Der Beklagte müßte demnach seine Schuid einzahlen und er hätte nur zum Zwecke der Aufrechnung Anspruch auf eine von dem Zahlung foedernden Konkursverwalter gegen die Zahlung Zug um Zug aus der Masse zu leistende Sicherheit in Höhe seiner Forderungen, um bei dem demnächstigen Eintritte der Bedingung den, der Fälligkeit der einzelnen Raten entsprechenden eingezahlten Betrag zurückzuerhalten. Dagegen würde der Beklagte zur sofortigen Aufrechnung des gesamten kapitalisierten Betrages der Rente gemäß §§ 66 Abs. 1 und 69 KO. befugt sein, wenn diese mit Rücksicht auf die Gewißheit ihrer zeitlichen Beschränkung und auf die bloße Unbestimmtheit des Endtermins als ein einheitliches betagtes Forderungsrecht auf die fortlaufenden Raten oder, was dem in dieser Beziehung gemäß § 66 KO. rechtlich gleich steht, als ein Forderungsrecht unter auflösender Bedingung aufzufassen wäre. In einem Falle dieser Art, in dem die Zeitdauer der Rente von dem Tode des Berechtigten abhängt und somit ihe Geldbeteag unbestimmt erscheint, ist eine Berechnung derselben nach dem einen bestimmten Fälligkeitstermin voraussetzenden § 65 Abs. 2 unmöglich; vielmehr ergeben die Begründung und die Kommissionsverhandiungen zu § 58, der dem jetzigen § 65 entspeicht, daß die Berechnung ungewisser Forderungen, sei es, daß der Anfangs- oder der Endtermin ungewiß ist, nach Maßgade des dem § 62 des Entwurfs entsprechenden § 69 zu erfolgen hat. Vgl. Hahn, Materialien zur KO., S. 259 und 560. Weiterhin lassen aber auch die Begründung und die Kommissionsverhandlungen zu den §§ 69 und 70 KO. (§§ 62 und 63 des Entwurfs) keinen Zweifel darüber, daß der § 47 des Entwurfs seine abgeänderte, dem jetzigen § 54 entsprechende Fassung auf Antrag des Dr. Goldschmidt im Einverständnisse der Kommission erhalten hat und wie auf betagte und bedingte, so auch auf ungleichartige und illiquide Forderungen sich beziehen soll. Es ist nicht zutreffend, wenn das Berufungsgericht annimmt, der § 69 sei in dem damaligen § 47 versehentlich von der Reichstagskommission neben § 65 (52) gestrichen worden. Vgl. Hahn a. a. O. S. 222, 554, 564, 648. Was nun die Rechtsnatue des Leibrentenrechts betrifft, so ist dem Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem Urteile des IV. ZS. vom 12. Dezembee 1907 (JW. 08, 104) darin beizupflichten, daß die Leibrente nicht aus einer Mehrheit einzelner selbständiger Ansprüche mit aufeinanderfolgenden Fälligkeitsterminen besteht, sondern ein in sich geschlossenes einheitliches Recht ist, dem die Eigenschaft der Nutzbarkeit im Sinne der §§ 99 und 100 BGB. beiwohnt und diese rechtlich und wirtschaftlich besonders wichtige Eigenart durch die rechtsgeschichtliche Entwicklung aufgeprägt ist. Einen gesetzlichen Anhalt hierfür bildet der § 1073 BGB., wonach dem Nießbraucher einer Leibrente die einzelnen Leistungen gebühren, die auf Grund des Rechts gefordert werden können. Diese Auffassung scheint auch den Motiven zur KO. zugrunde zu liegen. Denn in der Begründung des Entwurfs zu den jetzigen §§ 69 und 70 KO. (§§ 62 und 63 des Entwurfs) werden als die wichtigste Art von Forderungen, deren Geldbetrag noch ungewiß ist, sei es, daß der Anfangstermin, sei es, daß der Endtermin durch ein der Zeit nach ungewisses Ereignis bestimmt wird, die Rechte auf den Bezug fortlaufender Hebungen hervorgehoben und beispielsweise ist gerade eine lebenslängliche Rente erwähnt. Dort ist ausgeführt: Unter dee Voraussetzung, daß das Recht auf den Bezug der künftigen fortlaufenden Hebungen schon vor der Konkurseröffnung begründet sei, bestehe die Konkursforderung aus dem jetzigen Wert der Gesamtheit aller künftigen Hebungen, aus dem unter Anschlag der Zwischenzeiten und der anderen Tatumstände festzustellenden Kapitalsbetrage. Die Forderung sei nicht mit einer bedingten zu verwechseln und darum müsse sie nicht bloß zur Sicherstellung zugelassen werden. Vgl. Hahn a. a. O. S. 269 und 270. P. c. P., U. v. 8. Mai 08, 538/07 II. — Hamburg.

Handelsgesetzbuch.

33. §§ 24, 19 HGB. (Art. 17 a. F.). Einwilligung des Gesellschafters zue Fortführung der Firma.]

Am 26. November 1885 vereinigten sich die Parteien als einzige Teilhaber zu einer offenen Handelsgesellschaft unter der im Handelsregister eingetragenen Firma Gebrüder G. Im Jahre 1896 trat der Kläger aus der Gesellschaft aus und sein Vater Abraham G. in diese ein. Die alte Firma wurde beibehalten. Laut Gesellschaftsvertrag vom 28. August 1890 schied Abraham G. wieder aus der Gesellschaft aus, während der Kläger von neuem als Gesellschafter aufgenommen wurde. Die Parteien führten das Geschäft unter der bisherigen Firma fort. Am 23. September 1906 kündigte der Beklagte, so daß nach den Bestimmungen des Vertrages vom 28. August 1890 die Gesellschaft am 23. März 1907 endete und das Geschäft auf den Kläger überging. Da der Beklagte ihm das Recht

Digitized by Google

zur Fortführung des Geschäfts unter der alten Firma bestritt, so erhob der Kläger Klage auf Feststellung dieses Rechts, indem er sich auf den § 24 HGB. und die Einwilligung des Beklagten bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages stützte. Das LG. erkannte dem Klageantrage gemäß. Auf die Berufung des Beklagten machte das OLG. die Entscheidung von einem dem Beklagten auferlegten, die Einwilligung des Beklagten bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags betreffenden richterlichen Eide abhängig. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Das OLG. führt zutreffend aus, daß die Voraussetzungen zur Anwendung des § 24 Abs. 1 HGB. an sich gegeben seien, weil der Beklagte, der eine seitherige Gesellschafter, aus der offenen Handelsgesellschaft „Gebrüder G." ausgeschieden sei, während der Kläger, als Alleininhaber, das Handelsgeschäft befugt fortführe. Es hält aber gemäß § 24 Abs. 2 die ausdrückliche Einwilligung des Beklagten, dessen Name in der Firma enthalten sei, zu deren Fortführung für erforderlich. Die Revision rügt die Verletzung dieses Gesetzes mit der Ausführung, die Firma Gebrüder G., in die kein Vorname aufgenommen sei, ergebe nicht, daß damit der Beklagte gemeint sein solle. Die Rüge versagt. Die Firma „Gebrüder G." entspricht dem Art. 17 Abs. 1 a. HGB., unter dessen Herrschaft sie in das Handelsregister eingetragen wurde, und dem nur in der Fassung, aber nicht dem Inhalte nach verschiedenen § 19 Abs. 1 n. HGB. Nach jenem Gesetze muß die Firma einer offenen Handelsgesellschaft, wenn in dieselbe nicht die Namen sämtlicher Gesellschafter aufgenommen sind, den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz enthalten. Die Beifügung von Vornamen ist nach altem wie nach neuem Handelsrecht nicht erforderlich. Wenn die Gesellschafter den gleichen Familiennamen führen, würde dessen alleinige Aufnahme in die Firma das Vorhandensein einer Gesellschaft nicht erkennen lassen. Es bedarf daher eines diese andeutenden Zusatzes, um den gesetzlichen Vorschriften zu genügen. Hier erfüllt dieses Erfordernis der Zusatz „Gebrüder", der auf das Vorhandensein einer Mehrheit von Geschäftsinhabern hinweist. Obwohl dem OLG. nicht darin beigetreten werden kann, daß durch die Firma „Gebrüder G." die andere gesetzliche Vorschrift getroffen wird, daß die Namen sämtlicher Gesellschafter in die Firma einer offenen Handelsgesellschaft aufgenommen werden können, so ist doch der in jener Firma enthaltene Familienname beiden Parteien gemeinsam, da sie die Gesellschaft mit der Firma gründeten und als deren Gesellschafter in das Handelsregister eingetragen wurden. Der § 24 Abs. 2 HGB., der (wie der Art. 24 Abs. 2 a. HGB.) bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters, dessen Name in der Firma enthalten ist, zur Fortführung der Firma die ausdrückliche Einwilligung desselben fordert, versteht unter Namen den Familiennamen des Gesellschafters (vgl. § 19 Abs. 1 und 3 HGB.). Da der Familiennamen des Beklagten in der Firma „Gebrüder G." inbegriffen ist, so hat das OLG. den § 24 Abs. 2 HGB. mit Recht auf den vorliegenden Fall angewandt. (Vgl. RG. 65, 382). G. c. G., U. v. 9. Mai 08, 353/07 I. — Darmstadt.

34. §§ 185, 215, 217, 252 HGB. §§ 138, 222, 826 BGB. Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen. Ausgabe von Vorzugsaktien und Verfügung über deren Verteilung. Teilnahme von beteiligten Aktionären an der Generalversammlung. Verstoß gegen die guten Sitten? Bindung der Minderheit.]

1. Nach § 185 HGB. können im Gesellschaftsvertrage für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Rechte, insbesondere in betreff der Verteilung des Gewinnes oder des Gesellschaftsvermögens, festgesetzt werden. In welcher Weise bei Ausgabe von Aktien verschiedener Berechtigung die Bevorzugung der einen Gattung vor den anderen durchzuführen ist, darüber bestehen besondere Vorschriften nicht, und es sind deshalb verschiedenartige Bestimmungen in dieser Beziehung denkbar, von denen keine zu beanstanden ist, wenn sie nicht mit einer Verbotsbestimmung des Gesetzes im Widerspruch steht. Der Vorzug kann sich, wie § 185 ausdrücklich hervorhebt, ebensowohl auf die Verteilung des Gewinns als auf die Verteilung des Gesellschaftsvermögens beziehen. Art. 217 a. HGB. will, wie der Satz 2 des Abs. 1 ergibt, nur verhüten, daß dem Aktionär ein bestimmtes Erträgnis seines zugeschossenen Kapitals zugesichert wird unabhängig vom erzielten Reingewinn; auf die Verteilung dessen, was nach der jährlichen Bilanz sich als reiner Gewinn des Unternehmens ergibt, bezieht sich die Vorschrift überhaupt nicht, und sie kann deshalb auch nicht vom Kläger dem Beschlusse der Generalversammlung entgegengehalten werden, daß, wenn der verteilbare Reingewinn eines einzelnen Jahres zur Gewährung einer 4½ prozentigen Dividende aus demselben nicht ausreichen sollte, aus dem Reingewinn der folgenden Jahre die jeweiligen Dividendenrückstände vorweg berichtigt und ergänzt werden sollen. Das Nachbezugsrecht, wie es den Inhabern der Vorzugsaktien durch den angefochtenen Beschluß gewährt wurde, kann daher mit Grund nicht beanstandet werden, wie denn auch die Entscheidung des ROHG. (Entsch. 22, 361) kein Bedenken gegen das Nachbezugsrecht erhoben hat, sofern es in den Satzungen festgesetzt ist. Wenn der § 300 Abs. 1 und 2 HGB. für den Fall der Liquidation vorschreibt, daß das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft unter die Aktionäre nach dem Verhältnis der Aktienbeträge zu verteilen ist, sofern nicht mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden sind, hat er gerade den Fall im Auge, der nach § 185 möglich ist und hier vorliegt, daß in betreff der Verteilung des Gesellschaftsvermögens für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Rechte festgesetzt sind. Welcher Art diese Vorrechte sein können, darüber ist auch hier nichts weiter gesagt; es wird einfach auf den Gesellschaftsvertrag als die Grundlage des unter den Aktionären bestehenden Rechtsverhältnisses verwiesen. Dies erscheint auch unbedenklich, weil es sich bei der Verteilung der Liquidationsmasse nur um die Verteilung des Reinvermögens der Gesellschaft handelt und Gläubigerrechte durch dieselbe nicht berührt werden. Es herrscht demnach auch für die Gestaltung der Vorzugsberechtigungen bei der Verteilung der Liquidationsmasse unter die Aktionäre Vertragsfreiheit. Danach erscheint auch die hier beschlossene Verteilungsart gesetzlich zulässig. § 215 HGB. verfolgt nur den Zweck, während des produktiven Bestands der Gesellschaft die Mittel derselben unversehrt zu erhalten und die Verteilung von Vermögen, welches kein Reingewinn ist, zu verhüten, während dieser Zweck nach dem Eintritt

Digitized by Google

der Liquidation hinweggefallen ist und deshalb die Zuweisung von 4½ Prozent Zinsen für den Zeitraum, auf welchen keine Dividende mehr verteilt werden kann, nichts weiter ist, als eine zulässige Entschädigung dafür, daß die Aktionäre das, was ihnen nach dem Vermögensstand der in Liquidation befindlichen Gesellschaft zukommt, nicht sofort erhalten können, sondern erst nach Beendigung des Liquidationsverfahrens, währenddessen ihr Kapital nicht ohne Erträgnis bleiben soll. Daß Vorzugsaktien außer durch Festsetzung im Gründungsvertrag auch im Wege der Statutenänderung mit der hierzu erforderlichen Stimmenzahl gelegentlich einer Kapitalserhöhung geschaffen werden können, setzt die Denkschrift zum jetzt geltenden HGB. auf S. 122 Abs. 3, S. 147 Abs. 4 und S. 305 a. E. als unzweifelhaft voraus. Es folgt aber auch aus § 274 im Zusammenhalt mit § 185 HGB., daß, was im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden kann, auch der Einführung im Wege der Statutenänderung durch Beschluß der Generalversammlung, gefaßt mit der hierzu erforderlichen Mehrheit der Stimmen grundsätzlich zugänglich ist. Eine Bestimmung ähnlich der in § 276 HGB. vorgesehenen ist in bezug auf die Schaffung von Vorzugsaktien im Gesetze nicht getroffen. Es ist demnach daran festzuhalten, daß auch im Wege der Abänderung des Gesellschaftsvertrags und bei Gelegenheit einer beschlossenen Kapitalserhöhung die Schaffung von Vorzugsaktien mit der zur Satzungsänderung erforderlichen Stimmenmehrheit erfolgen kann. 2. Nach § 252 Abs. 3 Satz 2 HGB. wird das Stimmrecht keineswegs schon demjenigen entzogen, welcher an der Beschlußfassung der Generalversammlung interessiert ist; es darf vielmehr das Stimmrecht von einem Aktionär nur dann nicht ausgeübt werden, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Aktionär oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen einem Aktionär und der Gesellschaft betrifft. Das Stimmrecht der Aktionäre kann nicht weiter beschränkt werden, als das Gesetz dies anordnet, weil jede Beschränkung des Stimmrechts eine Ausnahme von dem in § 252 an die Spitze gestellten vornehmlichsten Recht des Aktionärs in sich schließt, daß jede Aktie das Stimmrecht gewährt. Ausnahmen hiervon, welche das Gesetz nicht vorsieht, dürfen nicht gemacht werden. Es ist auch irrig, wenn die Revision sich für ihre abweichende Ansicht glaubt auf die Entstehungsgeschichte der jetzigen Fassung des § 252 Abs. 3, früher Art. 190 Abs. 3 a. HGB. berufen zu können. Die Bemerkungen, mit welchen die Denkschrift zu § 247 Abs. 3 des Entwurfs, nun § 252 Abs. 3 des Gesetzes, die neue Fassung des Abs. 3 begründet, zeigt, daß wohl erwogen worden ist, inwieweit im geltenden Recht über die frühere Vorschrift des Art. 190 Abs. 3 hinauszugehen sei. Man fand es aber nicht für angezeigt, eine andere Beschränkung des Stimmrechts neu beizufügen, als diejenige, welche die Beschlußfassung über die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft betrifft. Auch die von der Revision hervorgehobene Äußerung eines Kommissionsmitglieds (Anlagen Bd. VII der Verhandl. des RT. 1895/97 S. 3908) spricht nicht für die Auffassung der Klägerin, weil der dort besprochene Fall die direkte Zuwendung eines persönlichen Vorteils an einen Aktionär betraf; ein derartiger Beschluß liegt hier nicht vor. Die vom Kläger unter Beweis gestellten Verhandlungen über die Vergebung des Bezugsrechts, die vor der Generalversammlung stattgefunden haben sollen, sind schon deshalb unerheblich, weil eine derartige Zusicherung, die vor dem Beschlusse über die Erhöhung des Grundkapitals erfolgt, der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist und die Generalversammlung in der Freiheit der Entschließung, ob das Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen und wie die neuen Aktien vergeben werden sollten, nicht beschränken konnte. Es können demnach die gegen die Stimmberechtigung der drei erwähnten Firmen erhobenen Einwände keinen Erfolg haben. 3. Es ist anzuerkennen, daß auch der Beschluß einer Generalversammlung ein Rechtsgeschäft enthalten kann, welches gegen die guten Sitten verstößt und deshalb nichtig ist. a. Soviel das Aktienbezugsrecht der Aktionäre anlangt, so ist dasselbe durch § 282 des nun geltenden HGB. neu eingeführt worden. Jedem Aktionär muß auf seinen Antrag ein seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechender Anteil an den neuen Aktien eingeräumt werden, soweit nicht in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ein anderes bestimmt ist. Die Entstehungsgeschichte dieser gesetzlichen Bestimmung läßt darüber keinen Zweifel, daß es ganz dem freien Ermessen der Generalversammlung vom Gesetze überlassen ist, sich darüber zu entscheiden, ob im einzelnen Fall das Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen werden soll oder nicht. In der Denkschrift zum Entwurf des jetzt geltenden HGB., dessen § 282 dem § 274 des Entwurfs Wort für Wort entspricht, ist auf S. 157 (Hahn-Mugdan, Materialen Bd. VI S. 321) dargelegt, daß der in der Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 gemachte Versuch, durch die Bestimmung des Art. 215a Abs. 4 den Mißbräuchen abzuhelfen, welche bei der Ausgabe neuer Aktien hervorgetreten waren, keinen entsprechenden Erfolg gehabt habe, und daß die einseitige Berücksichtigung der Interessen von Personen, welche einen maßgebenden Einfluß in der Gesellschaft und deren Organen besitzen, auch nach der Einführung des Art. 215a Abs. 4 stets ausführbar geblieben sei. Um hiergegen eine weitere Abhilfe zu schaffen, wurde vorgeschlagen, gemäß § 274 des Entwurfs jedem Aktionär das Recht zu gewähren, die Zuteilung eines seinem Anteil am bisherigen Grundkapital entsprechenden Teiles der neu auszugebenden Aktien unter der Voraussetzung zu verlangen, daß die Generalversammlung selbst in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals nichts anderes bestimmt hat. Dementsprechend wurde die Fassung des jetzigen § 282 Abs. 1 gestaltet und in Abs. 2 Vorsorge dafür getroffen, daß die Aktionäre das Bezugsrecht, wie es ihnen zugesprochen war, auch in angemessener Frist auszuüben in der Lage waren. Der Kommissionsbericht S. 95 (Materialien l. c. S. 614) hatte an der neuen Bestimmung nichts auszusetzen; ein Antrag, die Frist des Abs. 2 auf 4 Wochen festzusetzen, wurde abgelehnt, diese Ablehnung bei der 2. Beratung im RT. (Materialen l. c. S. 732) wiederholt und der § 274 jetzt 282 so, wie er jetzt lautet, angenommen, nachdem von einer Seite noch hervorgehoben worden war, daß das den Aktionären neu eingeräumte Bezugsrecht der Sache nach vollständig gerechtfertigt sei. Nach dieser Entstehungsgeschichte des § 282 ist es klar, daß das anteilmäßige Bezugsrecht der Aktionäre nur in Frage kommt, „soweit nicht in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ein anderes

Digitized by Google

bestimmt ist". Ein Sonderrecht auf die Zuteilung neuer Aktien ist somit den Aktionären nur mit der Beschränkung gegeben, daß die Generalversammlung nichts Gegenteiliges beschließt. Dies ist auch in der Literatur anerkannt und in der täglichen Praxis des Lebens der Aktiengesellschaften nicht minder. Da nach § 250 HGB. die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, durch Beschlußfassung in der Generalversammlung ausgeübt werden und diese als oberstes Willensorgan der Gesellschaft, wenn nicht anders bestimmt ist, gemäß § 251 mit Stimmenmehrheit in den Angelegenheiten der Gesellschaft in bindender Weise Entscheidung trifft, so ist der mit 31 075 000 ℳ Stimmen der Mehrheit gegen 27 683 000 ℳ Stimmen der Minderheit gefaßte Beschluß der Generalversammlung, durch welchen das Bezugsrecht der Aktionäre im vorliegenden Falle ausgeschlossen wurde, auf gesetzlicher Grundlage und in einer nach den Grundsätzen des geltenden Aktienrechts auch für die Minderheit rechtsverbindlichen Weise zustande gekommen. Der Beschluß ist deshalb auch für die Minderheit maßgebend. Damit muß sich jeder abgefunden haben, der überhaupt Aktien erwirbt; seinen Willen als maßgebenden durchzusetzen vermag er nur, wenn er in der Generalversammlung mit der Mehrheit der Stimmen aufzutreten in der Lage ist. Die Unterwerfung der Minderheit unter den Willen der Mehrheit ist mit der oben hervorgehobenen Einschränkung die unmittelbare und notwendige Folge der geltenden gesetzlichen Bestimmungen und verletzt die der Minderheit vom Gesetze tatsächlich zuerkannte Berechtigung nicht. Es ist rechtsirrig, wenn die Revisionsbegründung von einer Verpflichtung der Mehrheit spricht, die Interessen der Gesellschaft in dem Sinne zu wahren, in welchem die Minderheit diese Interessen auffaßt, eine solche Verpflichtung besteht nicht. Wenn beide Teile mit unter sich unvereinbaren Bestrebungen sich gegenübertreten, ist der Kampf unvermeidlich; es verstößt aber nicht gegen die guten Sitten, wenn die Mehrheit auf dem Boden der gesetzlichen Bestimmungen und unter Benutzung der rechtlichen Wirkungen, welche das Gesetz den ordnungsmäßig gefaßten Beschlüssen der Generalversammlung zuschreibt, sich im Besitz dessen zu erhalten sucht, was sie als ihr wertvolles Eigentum schätzt. b. Bei dieser Sachlage bietet auch die Ablehnung des staatlichen Angebots, die Vorzugsaktien zu einem Kurs von 117 bis 120 Prozent zu übernehmen, dem Kläger keinen haltbaren Anfechtungsgrund, wie die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben. Der Generalversammlung stand auch in diesem Punkt die volle Freiheit der Entschließung zu; die Ablehnung des Angebots verstieß weder gegen das Gesetz noch gegen die guten Sitten; daß hier gegen eine Bestimmung der Satzungen verstoßen sei, hat der Kläger nicht dargetan. c. Ob die angefochtenen Beschlüsse von der Mehrheit der Aktionäre in der Absicht gefaßt wurden, die Stammaktien teilweise zu einem teureren Preise zu verkaufen und sich dennoch durch den Erwerb der billigen Vorzugsaktien im Besitz der Stimmenmehrheit zu erhalten, ist unerheblich. Ein Verstoß gegen die guten Sitten läge, auch wenn jene Behauptungen richtig wären, nicht vor. 4. Verfolgte die Mehrheit bei den gefaßten Beschlüssen, wie festgestellt ist, die Absicht, der Gesellschaft die Selbständigkeit ihres Unternehmens zu erhalten, so fehlt es für die vom Kläger angeführten §§ 226 und 826 BGB. an der erforderlichen tatsächlichen Grundlage. Preuß. Staatsfiskus c. Hibernia, U. v. 8. April 08, 595/07 I. — Hamm.

35. § 189 HGB. Rechtliche Bedeutung der Aktienzeichnung, auch bei Kapitalerhöhungen.]

Die Zeichnung von Aktien ist nicht nur eine der Gesellschaft gegenüber verpflichtende Erklärung. Sie ist ein rechtspolizeilicher Akt, welcher auch der Registerbehörde und dem Verkehr, dem Publikum gegenüber abgegeben wird und bedingungslos nach Maßgabe des Inhalts des Zeichnungsscheines verpflichtet. Beschränkungen, Vorbehalte, private Abmachungen zwischen dem Zeichner und den Organen der Gesellschaft sind der letzteren gegenüber nichtig. Eine Anfechtung wegen Willensmängel ist ausgeschlossen. Auf diesen Grundsätzen beruhen die Entscheidungen des ROHG. 5, 415; 20, 270; des RG. 2, 132; 9, 37; 19, 126; 45, 108; 54, 128. Sie gelten für Kapitalserhöhungen ebenso wie für die Gründung der Aktiengesellschaft, vgl. RG. 2, 130. Sie gelten in gleicher Weise für das hier anzuwendende ältere Recht wie für das neue Handelsgesetzbuch. Vgl. Staub in Holdheims Zeitschrift 10, 133 ff. B. c. Fabr. feuerf. u. säuref. Prod., U. v. 8. April 08, 82/07 I. — Frankfurt a. M.

36. §§ 241, 246, 268, 270 HGB. verb. mit § 826 BGB. Um die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses genügt ein dolus der Mehrheit. Berechnung dieser Mehrheit.]

Die beklagte Aktiengesellschaft hatte früher die Fabrikation von Zellulose in U. betrieben, dann aber ihr dortiges Fabrikanwesen an die Gesellschaft m. b. H. „Fabrik für Eisenkonstruktionen" daselbst zum Preise von 100 000 ℳ verkauft. Für den Kaufpreis war ihr die erste Hypothek eingeräumt worden. Sie trat dann mit ihrer Hypothek im Range hinter eine Hypothek der Bank zu St. über 80 000 ℳ zurück. In der Folge haben die Direktoren der Beklagten, in deren Namen handelnd, der gedachten Gesellschaft m. b. H. einen Wechselkredit eingeräumt und außerdem Darlehne in laufender Rechnung gegeben. Trotzdem fiel die „Fabrik für Eisenkonstruktionen" in Konkurs. In der Zwangsvollstreckung fiel die Beklagte mit ihrer Hypothek aus. Außer der Hypothekenforderung hatte sie noch eine weitere Forderung. In der Generalversammlung der beklagten Aktiengesellschaft war unter anderem Gegenstand der Tagesordnung: die Genehmigung der Liquidationsbilanz und die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat hinsichtlich ihrer Geschäftsführung bis zum Eintritt der Liquidation der Gesellschaft. Die Entlastung wurde gegen die Stimmen der Kläger erteilt. Diese erklärten nun zu Protokoll Widerspruch gegen diesen Beschluß und beantragten klagend, den über Punkt 2 der Tagesordnung gefaßten Beschluß der Generalversammlung, wonach dem Vorstand und dem Aufsichtsrat für die Zeit bis zum Eintritt der Liquidation für ihre Geschäftsführung Entlastung erteilt wird, für nichtig zu erklären. Das LG. verurteilte, die Berufung wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf: Auch wenn mit dem Berufungsgericht davon auszugehen ist, die Kreditgewährungen an die Gesellschaft mit beschränkter Haftung hätten wegen ihrer Höhe und Gefährlichkeit bei Anwendung der schuldigen Sorgfalt nicht als durch das Statut erlaubt und durch die übrige Sachlage gestattet erachtet

Digitized by Google

werden dürfen und die Aktiengesellschaft habe darnach gegen Vorstand und Aufsichtsrat einen Schadensersatzanspruch gehabt, so kann das angefochtene Urteil mit der Begründung, wie sie jetzt vorliegt, nicht aufrechterhalten werden. — Zwar gereicht an sich jeder Verzicht auf begründete Regreßansprüche gegen zahlungsfähige Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats zum Nachteil der Aktiengesellschaft. Es ist indes nicht zu bezweifeln, daß ein solcher Entlastungsbeschluß dadurch allein grundsätzlich noch nicht gegen das Gesetz verstößt — und zwar auch dann, wenn die Schuldner gegen das Statut gefehlt haben. Gegen das Statut würde aber eine solche Entlastung nur verstoßen, wenn in dem Statute bestimmt wäre, daß auf solche Regreßansprüche nicht verzichtet werden dürfe. Dagegen ist nicht zu leugnen, daß ein solcher Entlastungsbeschluß gegen das Gesetz verstoßen kann. Letzteres ist dann anzunehmen, wenn die Mehrheit der Aktionäre bei der Beschlußfassung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich zum Nachteil der Aktiengesellschaft oder zum Nachteil der Minderheit gehandelt hat. Das ergibt sich aus den in dem § 826 ausgesprochenen Grundsatze. Dabei ist unter der „Mehrheit", deren Handeln im Sinne des § 826 BGB. — anders gesagt — deren „dolus" vorliegen muß, um einen Entlastungsbeschluß ungesetzlich zu machen, nicht die Gesamtheit derjenigen zu verstehen, welche für die Entlastung gestimmt haben. Ein solches Handeln im Sinne des § 826 — der „dolus" — braucht bloß bei dem Teile vorhanden zu sein, der im gegebenen Falle mindestens erforderlich war, um einen Mehrheitsbeschluß hervorzubringen. Dagegen kann ein Verstoß gegen das Gesetz nicht bereits dann angenommen werden, wenn die Mehrheit nur willkürlich ohne allen und jeden gerechtfertigten Grund durch den Entlastungsbeschluß auf die ihr als wohlbegründet bekannten Regreßansprüche verzichtet hat, es sei denn, daß nach den begleitenden besonderen Umständen ein solches Verhalten zugleich den Tatbestand des § 826 erfüllt. R. e. E., U. v. 1. Mai 08, 623/07 II. — Karlsruhe.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

37. HaftpflG. verb. mit § 304 ZPO. Fassung des Urteils beim Zusprechen von Renten auf die mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten.]

Aus dem Mißlingen des Beweises, daß der Erblasser der Kläger durch eigene Schuld verunglückt ist, ergibt sich, daß die Witwe und die Kinder des Getöteten Anspruch auf Schadensersatz nach Maßgabe des § 3 HaftpflG. haben. Der von ihnen mit der Klage erhobene Anspruch geht aber, wie die Revision des Beklagten zutreffend geltend gemacht hat, weiter: für die Witwe wird eine lebenslängliche Rente, für jedes der Kinder eine solche bis zum vollendeten 18. Lebensjahre gefordert. Das LG., dessen Entscheidung das Berufungsgericht aufrechterhalten hat, hat nicht verkannt, daß diese Ansprüche nicht in vollem Umfange begründet sind, vielmehr eine Zuvielforderung enthalten. Es hat indessen den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, indem es in den Urteilsgründen bemerkt, daß in dem Verfahren über den Betrag auch die Frage entschieden werden könne, wie lange der Beklagte Renten zu zahlen haben werde. Aus diesem Vorbehalt der Gründe, der für die Auslegung des entscheidenden Teils heranzuziehen ist, ergibt sich, daß der Klaganspruch nicht für die ganze Zeit, für welche Renten gefordert werden, als begründet hat angesehen werden sollen. Die Rüge der Revision, daß der Anspruch der Kläger trotz ihrer Zuvielforderung dem Grunde nach für berechtigt erklärt sei, hat hiernach allerdings an der Fassung des entscheidenden Teils einen Anhalt, aber sie nötigte nicht zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, weil diese nach deren Begründung den Beklagten nicht sachlich beschwert. Es ist darum für ausreichend erachtet, die Fassung des entscheidenden Teils des Urteils entsprechend zu berichtigen. (Die Revision wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Anspruch der Kläger nur insoweit begründet ist, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts gesetzlich verpflichtet gewesen sein würde.) R. e. H., U. v. 11. Mai 08, 393/07 VI. — Kiel.

Gesetz betr. die Herstellung des Nord-Ostseekanals vom 16. März 1886.

38. Die vom Zivilrichter auf seine Gültigkeit nachzuprüfende vom Kaiserlichen Kanalamt erlassene „Betriebsordnung für den Kaiser-Wilhelm-Kanal" vom 28. August 1896/29. Juli 1901 ist rechtsungültig.]

Der Berufungsrichter stellt fest, daß die am 13. Dezember 1901 während der Kanalentwässerung erfolgte Beschädigung des im Binnenhafen zu Brunsbüttelkoog liegenden Leichters Unterweser 10, auf welche der schadensersatzfordernde Klaganspruch sich stützt, durch ungenügende Befestigung der Poller, von denen der gegen die Unterweser 10 stoßende Dampfer Hedwig loskam, verursacht und daß diese Ursache von dem Kaiserlichen Kanalamt verschuldet ist. I. Der Beklagte lehnt die Haftung ab in erster Linie auf Grund des § 1 Abs. 2 der von dem Kaiserlichen Kanalamt erlassenen „Betriebsordnung für den Kaiser-Wilhelm-Kanal" vom 28. August 1896 bzw. vom 29. Juli 1901 und auf Grund der von dem Führer der Unterweser 10 am 10. Dezember 1901 unterzeichneten Anmeldung zur Fahrt durch den Kanal. § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung lautet: „Das Deutsche Reich übernimmt keine Verpflichtung zur Ersatzleistung für Schäden, welche die Schiffe im Kanal, auf den beiderseitigen Reeden oder in den Vorhäfen oder auf den am Kanal liegenden Schiffsliegeplätzen erleiden, selbst wenn ein Verschulden der Kanallotsen oder anderer Angestellten der Kanalverwaltung dabei in Frage kommt." Die Anmeldung enthält die formularmäßigen gedruckten Worte, welche den Abs. 1 des unterzeichneten Textes bilden: „Der Unterzeichnete meldet hierdurch das Schiff . . . zur Fahrt durch den Kaiser-Wilhelm-Kanal von . . . bis . . . an, die am . . . angetreten werden soll, und für welche die ihm bekannten Bestimmungen der Betriebsordnung für den Kaiser-Wilhelm-Kanal vom 29. Juli 1901, namentlich auch, was das Rechtsverhältnis zwischen der Kanalverwaltung einerseits und dem Schiffer bzw. seinem Reeder und Befrachter andererseits anbetrifft, maßgebend sein sollen." Durch diesen § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung und durch diese Anmeldung sei, führt die Revision aus, die Haftung ausgeschlossen. Die gegenteilige Rechtsauffassung in RG. 45, 162 ff. und 62, 264 ff. sei zu beanstanden. Von „Monopol" und „Konkurrenz" könne mangels eines gewerblichen, eines gewinnbringenden Unternehmens, Art. 54 Abs. 4 RV., nicht die Rede sein. Der Schiffahrtsverkehr, welcher zu drei Viertel

Digitized by Google

nach wie vor die Straße um Skagen wähle, also zur Benutzung des Kanals nicht gezwungen sei, habe unter § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung nicht gelitten. Der Kanalbetrieb erfordere einen bedeutenden Zuschuß von Reichs wegen. Mit Rücksicht auf diese finanzielle Lage des Betriebs und auf die Schwierigkeit des Betriebs und der Kontrolle erscheine es als ein durch die Wirtschaftspolitik und die übrigen finanziellen Aufgaben des Reichs gerechtfertigter, billiger Verwaltungsgrundsatz, daß die die Vorteile der Kanalbenutzung genießenden Schiffer das Risiko auch eines schuldhaften Handelns der Kanalverwaltungsangestellten tragen. Die Verwaltungsmaßregel des § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung sei als eine öffentlich-rechtliche der Nachprüfung der ordentlichen Zivilgerichte entzogen. Die unterzeichnete Anmeldung bilde, dahingestellt ob einen Vertrag über die Benutzung des Kanals, jedenfalls eine Vereinbarung, daß die Betriebsordnung für die Fahrt maßgebend sein solle. Diesen Ausführungen stehen, was zunächst die durch Errichtung des Kanals verfolgte Wirtschaftspolitik und die finanzielle Seite des Betriebes betrifft, folgende Tatsachen entgegen. (Werden angeführt.) Nach diesen zum großen Teil aus Akten der Reichsregierung selbst bestehenden Tatsachen steht eine Verwaltungsmaßregel, welche wegen der finanziellen Seite des Betriebs, wegen der Notwendigkeit von Zuschüssen, wegen der anderweiten finanziellen Aufgaben des Reichs, wegen der Möglichkeit der Fahrt um Skagen den Schiffahrtsverkehr durch den Kanal *beschwert, im Widerstreit gegen die Zweckbestimmung des Gesetzes vom 16. März 1886.* Unzweifelhaft enthält der Ausschluß der Haftung des Reiches für Verschulden der Kanalangestellten durch § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung eine erhebliche Beschwerung der Schiffahrt durch den Kanal. Gerade dadurch kann der schon in der Kommissionsberatung des Gesetzes vom 16. März 1886 ins Auge gefaßte Anreiz zur Benutzung des Kanals beseitigt oder gemindert, die Hoffnung auf Ermäßigung der Assekuranzprämien für die Kanalfahrt vereitelt und sowohl der deutsche als der internationale Schiffahrtsverkehr für den Kanal unterbunden und gerade wieder auf den nach der Absicht des Gesetzes zu vermeidenden, aber eben von Eingriff und Mitwirkung einer Verwaltung und von Gebühren freien Weg um das Kap Skagen verwiesen werden. Daß der § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung eine gerechtfertigte, eine billige Verwaltungsmaßregel nicht ist, hat die Reichsregierung auch selbst durch ihr zuständiges Organ anerkannt. (Wird dargelegt.) Die Rechtsfrage sodann, ob der § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung durch den Zivilrichter nachprüfbar, und ob er zivilrechtlich gültig ist, wird durch die Tatsache entschieden, daß der Kanal durch das Gesetz vom 16. März 1886 als öffentliche Verkehrsstraße eröffnet ist. In diesem Gesetze und dessen Materialien findet sich nicht die geringste Andeutung dafür, daß die sich an die Eröffnung einer öffentlichen Straße von Rechts wegen knüpfenden Rechtsfolgen in irgendeinem Punkte ausgeschlossen sein sollen, insbesondere ausgeschlossen sein sollen zum Nachteil der Kanalschiffahrt. Im Gegenteil ergibt das Gesetz, daß die den Kanal benutzenden Schiffe belastet werden sollen nur durch eine „entsprechende Abgabe", daß jede weitere Beschränkung der aus der Benutzung dieser öffentlichen Straße fließenden Rechte ausgeschlossen sein soll. Der ausgesprochene Zweck des Gesetzes geht auf Erleichterung und Förderung des Schiffahrtsverkehrs zwischen Nord- und Ostsee, auf Ableitung des bisherigen gefährlichen Verkehrs um das Kap Skagen herum in den Kanal, auf die Erreichung öffentlicher allgemeiner wirtschaftlicher Ziele, welche über die Frage der Rentabilität des Kanals weit hinausgreifen und diese in den Hintergrund schieben. An eine Ausschließung irgendeiner der Rechtsfolgen, welche sich aus der Eröffnung des Kanals als einer öffentlichen Wasserstraße kraft des bürgerlichen Rechtes ergeben, ist bei Schaffung des Gesetzes vom 16. März 1886 von keiner Seite gedacht. Eine Außerkraftsetzung des bürgerlichen Rechtes in irgendeinem Punkte ist also nicht gewollt. Soweit keine Ausschließung ersichtlich gemacht ist, zieht ein Gesetz alle die Rechtsfolgen nach sich, welche durch seinen Inhalt bedingt sind, RG. 16, 105. *Fassung und Zweck des Gesetzes ergeben aber weiter als positiven Gesetzesinhalt, daß die der Kanalschiffahrt förderlichen und günstigen Rechtsfolgen unangetastet und ungeschmälert bleiben sollen, daß der einzige Ausgleich für die durch die Kanalbenutzung erwachsenden Privatvorteile in der Kanalabgabe bestehen soll.* Weil die Schiffahrt durch den Kanal nur durch eben dieses Gesetz und zwar nur durch die Kanalabgabe belastet werden soll, ist sogar die Festsetzung des Abgabentarifs für eine Sache gesetzlicher Regelung erklärt, obwohl die Gebührenansätze nicht nur auf den grundlegenden Maximen, sondern auch auf technischen Erwägungen und zahlenmäßigen Berechnungen beruhen. *Die an die Eröffnung des Kanals als einer öffentlichen Wasserstraße sich knüpfende Rechtsfolge ist die Wirksamkeit des zivilrechtlichen Grundsatzes, daß, wer eine Straße zum öffentlichen Verkehr bestimmt und einrichtet, für die ordnungsmäßige und betriebssichere Herstellung und Instandhaltung der Straße und aller zur Benutzung derselben bestimmten Einrichtungen zivilrechtlich verantwortlich ist und wegen Verletzung dieser privatrechtlichen Pflicht nach § 823 BGB. haftet;* RG. 54, 33 ff. Daß es ein Akt nicht der privatrechtlichen, sondern der öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung war, welcher dem Reich die Herstellung und Unterhaltung des Kanals als einer öffentlichen Straße aufgegeben hat, und daß die Vertreter des Reichs, denen die Unterhaltung des Kanals obliegt, hierzu nach öffentlich-rechtlichen Normen berufen sind, ist ohne Belang. Dem durch mangelhafte Einrichtung beschädigten Dritten, insbesondere Schiffern, steht das Reich kraft des angeführten privatrechtlichen Grundsatzes ausschließlich auf dem Gebiet des Privatrechts gegenüber. Die Ansicht der Revision, daß die Errichtung und Unterhaltung der Poller sei es in Ausübung der öffentlichen Gewalt, sei es in freiwilliger Fürsorge geschehe, beruht auf Rechtsirrtum. Das Reich haftet für außerkontraktliches, den Tatbestand des § 823 BGB. erfüllendes Verschulden seiner berufenen Vertreter nach §§ 31, 89 BGB. Und zwar stellt der Berufungsrichter fest, daß das den Beklagten repräsentierende Willensorgan, dem die Befestigung der Poller obliegt, das Kaiserliche Kanalamt ist. Dies genügt dem Erfordern der Entscheidung des RG. 45, 169. Der Vorstand des Kanalamts ist der Präsident, dessen Dienstaufsicht und dienstlichen Weisungen der Betriebsdirektor und die Kanalbauinspektoren untergeben sind. Daß ohne das erst nach

dem Urteil in RG. 45, 162 eingeführte, auch von dem Führer der Unterweser 10 unterzeichnete Anmeldeformular die Anmeldung und Zulassung zur Kanalfahrt einen Vertrag auf Benutzung des Kanals nicht darstellt, ist aus den in RG. 45, 166 angeführten Gründen unzweifelhaft und auch von der Revision nicht weiter bestritten. Der den Kanal befahrende Schiffer muß zwar die Schleusen, Häfen und Lotsen benutzen, ist also insoweit der Mitwirkung und den Weisungen der Kanalangestellten unterworfen. Diese Mitwirkung ist jedoch nicht eine teilweise Gegenleistung gegen die einzelne Kanalgebühr, sondern folgt aus dem allgemeinen Zwecke der Ordnung und Sicherung des Betriebs. § 7 Abs. 1 des Abgabentarifs versteht unter Abgabe und Benutzung der Betriebseinrichtungen nicht vertragsmäßige Leistung und Gegenleistung. Die Kanalgebühr ist eine öffentlich-rechtliche, nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen zu entrichtende und beizutreibende Abgabe, §§ 3, 4, 7, 8, 11 des Gesetzes vom 20. Juni 1899. Für außerkontraktliches Verschulden der Vertreter des Reichs hätte die Haftung nur durch Gesetz abgelehnt werden können; vgl. die Beschränkung der Haftung der Postverwaltung durch das Postgesetz vom 28. Oktober 1871, RG. 19, 105/106 und 57, 152. Das Gesetz vom 16. März 1886 bestimmt nach dem Dargelegten im Gegenteil, daß diese Haftung nicht abgelehnt werden soll und darf. Die späteren Tarifgesetze sind weit entfernt, hieran zu ändern. Der Allerhöchste Erlaß vom 15. Juni 1895, welcher die Errichtung des Kanalamtes „für die Unterhaltung und den Betrieb" des Kanals anordnet, hatte nicht die Kraft und nicht die leiseste Absicht, das Kanalamt zu einer Änderung der durch das Gesetz geschaffenen Rechtslage zu ermächtigen. Der § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung entbehrt der rechtlichen Grundlage und ist darum ungültig; vgl. den ähnlichen Fall im Postwesen, RGSt. 34, 357. Die Revision erblickt in dem von dem Führer der Unterweser 10 unterzeichneten Anmeldeformular wenigstens die Vereinbarung, daß für die Fahrt durch den Kanal, auch was das Rechtsverhältnis zwischen Kanalverwaltung und Schiffer anlangt, die Bestimmungen der Betriebsordnung maßgebend sein sollten. Auch eine solche „Vereinbarung", falls sie in Wahrheit überhaupt eine Vereinbarung darstellt, ist ungültig. Denn sie ist gegen das Gesetz, wenn auch nicht in dem Sinne, daß das Kanalamt die Vertragsform des Anmeldeformulars gewählt hätte, um das Gesetz zu umgehen; RG. 44, 108/112. Allerdings bewirkt diese Vertragsform, der sich zu unterwerfen jeder Kanalschiffer gezwungen ist, daß die entwickelte Bestimmung des Gesetzes vereitelt und ein wirtschaftliches Resultat herbeigeführt wird, welches das Gesetz gerade hat verhüten wollen. Die Annahme jedoch, daß das Kanalamt absichtlich das Gesetz umgehen will, schließt sich von selbst aus. Das Kanalamt hat vielmehr den Kern der Entscheidung in RG. 45, 162 nicht richtig erfaßt. Es nimmt offensichtlich an, daß der Grund dieser Entscheidung, für Handlungen außerhalb eines Vertrages könne die Haftung nur durch Gesetz, nicht durch einseitige Willenserklärung abgelehnt werden, es nur erfordere und ermögliche, diese Ablehnung zu einer vertragsmäßigen zu machen, und daß ihm, dem Kanalamt, nach dem Gesetze vom 16. März 1886 und nach der behördlichen Organisation die Zuständigkeit beiwohne, im wirtschaftlichen Interesse des Reichs diese vertragsmäßige Ablehnung herbeizuführen. Jede dieser beiden Annahmen ist rechtsirrtümlich. Das Gesetz vom 16. März 1886 will positiv, daß der Kanalbetrieb ausnahmslos dem bürgerlichen Rechte, also nach dem 1. Januar 1900 dem § 823 BGB., unterstehe. Der Privatwille kann nicht das Gegenteil, den Ausschluß der Haftung aus § 823 BGB., bewirken. Diese Haftung kann — vgl. diesen Ausdruck in §§ 276 Abs. 2, 419 Abs. 3, 1088 Abs. 2, 2382 Abs. 2 BGB. — durch Vertrag nicht ausgeschlossen werden. Ein solcher Vertrag verstößt gegen das gesetzliche Verbot des Gesetzes vom 16. März 1886 und ist darum nach § 134 BGB. nichtig. Und die Ermächtigung zum Abschluß eines solchen Vertrages sollte und konnte dem Kanalamt durch keinerlei auf dem Gesetz vom 16. März 1886 beruhende Verwaltungsvorschrift verliehen werden. Hiernach bedürfen die Gesichtspunkte, unter welchen die Entscheidung in RG. 62, 266 das unterzeichnete Anmeldeformular eventuell, nämlich als einen unterstellten Vertrag, würdigt, insbesondere der Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die guten Sitten, keiner Erörterung; es darf dahinstehen, ob dieser Entscheidung beigepflichtet werden könnte. D. R. c. Sch.-G. U, U. v. 24. April 08, 440/07 III. — Kiel.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

39. § 66 BörsG. verb. mit § 814 BGB. Einwand der Arglist bei Börsentermingeschäften.]

Soweit sich die Revision dagegen richtet, daß das Berufungsgericht Gegenforderungen, die die Beklagte zur Aufrechnung verstellt hatte, für rechtlich unbegründet erklärt hat, greifen die erhobenen Angriffe nicht durch. Der erste bezieht sich darauf, daß der Berufungsrichter bezüglich der Geschäfte in Deutscher Reichsanleihe, in Diskontokommandit-Anteilen und in St. Louis- und St. Franzisko-Bonds den von der Beklagten erhobenen Einwand der Arglist verworfen hat. Es handelt sich hierbei um (reguläre) Börsentermingeschäfte zwischen den Parteien, aus denen die Beklagte eine Gegenforderung ableitet, aber nach § 66 BörsG. deswegen nicht ableiten kann, weil die Parteien beide nicht ins Börsenregister für Wertpapiere eingetragen waren. Diese aus den positiven Bestimmungen des BörsG. abzuleitende Rechtsfolge kann nicht dadurch vereitelt werden, daß der fordernde Teil dem andern, der sich auf die Bestimmungen des BörsG. beruft, Arglist vorwirft. Besondere betrügerische Handlungen, die nach § 823 Abs. 2 oder § 826 BGB. einen Anspruch auf Schadensersatz begründen könnten, stehen nicht in Frage. Die Arglist des Klägers will die Beklagte lediglich darin sehen, daß er sich zur Verteidigung gegen die Gegenforderung auf § 66 BörsG. beruft. Damit aber kann sie nicht gehört werden. Im Rechtssinne stellt sich die Berufung auf die Unwirksamkeit eines Börsentermingeschäftes ebensowenig als Arglist dar, wie die Berufung auf die Nichtbeobachtung der für ein Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form oder auf sonstige Nichtigkeitsgründe. Vgl. auch das Urteil des erkennenden Senats vom 12. Februar 1908 in Sachen Gärtner gegen Kommerz- und Diskontobank, Rep. I 174/07. Auch sonst ist die jetzt getroffene Entscheidung rechtlich einwandfrei. Die Anwendbarkeit des § 814 BGB. auf die Erfüllung verbotener und deswegen nichtiger Börsentermingeschäfte hat der Senat bereits wiederholt anerkannt. Urteil vom 14. Oktober 1903

Rep. I 190/03 (Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1904 S. 71); Urteil vom 30. Mai 1904 Rep. I 54/04 (a. a. O. S. 254). Die Feststellung aber, daß die Beklagte bei der vertragsmäßigen Aufrechnung der fraglichen Gewinnposten gewußt habe, daß sie zur Erfüllung der Geschäfte nicht verpflichtet war, ist tatsächlicher Natur. Was die Revision zur Bekämpfung dieser Annahme vorbringt, überschreitet die dem Rechtsmittel gezogenen Schranken und kann keine Beachtung beanspruchen. H. & P. c. T., U. v. 9. Mai 08, 688/07 I. — Berlin.

Weltpostübereinkommen vom 15. Juni 1897 Nr. 1, 3, 9.

40. Begriff der Übergabe — prendre livraison?]

Der Zedent des Klägers hat in K. auf dem Postamt 3 daselbst einen Brief, für dessen Inhalt der Wert von 11 000 ℳ deklariert war, zur Beförderung an S. in N. Gouvernement Minsk aufgegeben. Der Brief enthielt 10 Stück 500 Rubelnoten. Am Bestimmungsorte holte der Adressat den Brief persönlich auf der Postanstalt ab. Dieser wurde ihm vom Postverwalter Sm. ausgehändigt, nachdem er in einem ihm vorgelegten Buche der Postverwaltung über den Empfang quittiert hatte. Gleich nachher und noch bevor er das Postbureau verlassen hatte, öffnete er den Briefumschlag. Es fand sich, daß der Brief keine Rubelnoten, sondern Zeitungsblätter enthielt. S. erklärte dem Verwalter Sm. sofort seine Unzufriedenheit mit dem Inhalte der Sendung. Kläger verlangt von dem Reichsfiskus die Zahlung von 5 000 Rubel = 10 817,50 ℳ. Der Beklagte hat den Einwand erhoben, daß durch die Annahme des Briefes seitens des Adressaten gemäß Art. 12 zu 9 des Übereinkommens des Weltpostvereins, betr. den Austausch von Briefen usw. mit Wertangabe, vom 15. Juni 1897 (RGBl. 1898 S. 1123) jeder Anspruch auf Ersatz dahingefallen sei. Der erste Richter hat klagegemäß verurteilt. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Die tatsächlichen Feststellungen, rechtfertigen auf Grund des Art. 12 Nr. 1 und 3 des Weltpostvereinsübereinkommens vom 15. Juni 1897, betr. den Austausch von Briefen und Kästchen mit Wertangabe (RGBl. 1898 S. 1115), die erhobene Klage, wenn nicht der Beklagte sich auf die Befreiungsbestimmung in Art. 12 Nr. 9 berufen kann. Die Bestimmung in Art. 12 Nr. 9 lautet nach dem französischen Urtext und nach der beigefügten Übersetzung: Les Administrations cessent d'être responsables des valeurs déclarées contenues dans les envois dont les ayants droit ont donné reçu et pris livraison. (Die Ersatzverbindlichkeit der Postverwaltungen für den Inhalt der Sendungen mit Wertangabe hört auf, sobald die Empfangsberechtigten Quittung erteilt und die Sendung in Empfang genommen haben.) Das Berufungsgericht will unter „in Empfang nehmen" „prendre livraison" nicht lediglich den rein tatsächlichen Akt der Erlangung der Verfügungsgewalt verstehen, sondern verlangt, daß zu der tatsächlichen Aushändigung noch der Wille des Empfangsberechtigten hinzutrete, das Erlangte als Leistung gelten zu lassen. Wenn weder die Entstehungsgeschichte, noch sprachliche Gründe, noch die Vergleichung mit verwandten Vorschriften eine sichere Grundlage für die Interpretation bieten, so entscheiden doch sachliche Erwägungen dafür, daß man die Worte prendre livraison, in Empfang nehmen, nicht in der, von dem Beklagten verteidigten engsten Bedeutung verstehen darf. Läßt man, dieser Auslegung entsprechend, schon die bloße Übertragung der Verfügungsgewalt genügen, so würde allerdings, worauf das LG. hingewiesen hat, für den Empfänger die größte Gefahr bestehen, den Ersatzanspruch des Absenders auszuschließen, da er die zur Feststellung der Unversehrtheit der Wertsendung erforderliche Untersuchung erst nach Quittungserteilung und Aushändigung der Sendung vornehmen könnte. Nun hat allerdings der Beklagte in der Berufungsinstanz geltend gemacht, daß der Empfänger S. vor der Abnahme des Briefes dessen Öffnung durch einen Beamten der russischen Postanstalt hätte fordern können. Allein zunächst könnte von einem solchen Auswege doch nur dann die Rede sein, wenn der russische Postbeamte, der an sich Bedenken tragen mußte, die Sendung vor der Abnahme zu beschädigen, durch sein Reglement zu diesem Verfahren berechtigt und verpflichtet gewesen wäre. Darüber ist nichts behauptet. Sodann würde für die Rechtfertigung einer Vorschrift des Weltpostvereins es wenig verschlagen, ob die Post des einen oder anderen einzelnen Landes Einrichtungen kennt, die das Publikum vor offenbarer Schädigung bewahren könnten. Vielmehr müßte man dann erwarten, daß der Weltpostverein selbst durch entsprechende allgemeine Vorkehrungen für diesen Schutz gesorgt hätte. Davon findet sich keine Spur. Aber auch sachlich würde das entgegengehaltene Auskunftsmittel nur von zweifelhaftem Werte sein, solange nicht die vorgängige Untersuchung durch den Postbeamten obligatorisch gemacht wäre; denn im regelmäßigen Postverkehre läßt sich kaum erwarten, daß das Publikum an diesen, mindestens auffallenden Ausweg denken werde, und daß es sich zum Bewußtsein bringen könnte, wie grundverschieden die Wirkung sei, wenn vor der Annahme die Öffnung durch einen Postbeamten verlangt wird und wenn diese Öffnung, selbst im unmittelbaren Anschluß an die Annahme, vom Empfänger selbst bewirkt wird. Die Revision ist denn auch selber nicht mehr auf dieses Argument zurückgekommen. Die rein formalistische Auslegung des Art. 12 Nr 9, welche der Beklagte vertritt, widerspricht endlich auch der allgemeinen Tendenz, die der Entstehung des Weltpostvereins und seinen sich immer weiter ausdehnenden Vereinbarungen zugrunde liegt und die in den verschiedenen Kongreßverhandlungen an zahlreichen Stellen hervorgehoben wird, nämlich den Interessen des Publikums möglichst entgegenzukommen. Es wäre geradezu eine Ironie hierauf, wenn der Verlust des Entschädigungsanspruchs davon abhängen sollte, ob der Empfänger die Sendung schon in die Hand genommen hat oder nicht. Anzuerkennen ist allerdings, daß die Post Grund und Recht hat, sich gegen die Erhebung betrügerischer Ersatzansprüche zu schützen. Aber dieser Schutzgedanke rechtfertigt nicht eine Auslegung, welche die Geltendmachung des grundsätzlich zugebilligten Anspruchs in so rigoroser Weise wieder einschränkt. Über diese engste Auslegung des Begriffs prendre livraison, die ihn mit aller Strenge auf die äußerliche Tatsache des Übergangs der Sendung in die Hand des Empfängers eingrenzen will, muß daher jedenfalls hinausgegangen werden. Das Berufungsgericht sucht, wie bemerkt, die Lösung darin, daß zu der tatsächlichen Aushändigung noch der Wille des Empfängers hinzutreten müsse, das Erlangte als Leistung gelten zu lassen. Gegen diese Formulierung kann das Bedenken entstehen, daß es zweifelhaft

Digitized by Google

bleibe, ob das als Leistung Erlangte die Aushändigung der Wertsendung als Erfüllung des Frachtvertrages bedeuten solle oder ob daneben noch ein besonderer auf die Billigung des Inhalts gerichteter Wille verlangt werde. Das letztere würde nicht gerechtfertigt sein. In dem Sinne aber ist der Auffassung des Berufungsgerichts beizutreten, daß die Empfangnahme der Wertsendung auch den Willen des Empfängers voraussetzt, die Aushändigung der Sendung als die aus dem Frachtvertrage geschuldete Leistung anzunehmen, und erst vollendet ist, wenn sich aus der Gesamtheit des Vorganges die Übernahme als endgültig gewollt darstellt. Darüber, wann dieser Tatbestand vorliegt, entscheiden die Umstände des einzelnen Falles. Nicht zweifelhaft aber kann sein, daß Reklamationen, die sich unmittelbar an den tatsächlichen Akt der Besitzergreifung anschließen, in continenti der Empfangshandlung erfolgen und damit eben dartun, daß die Empfangnahme in sich noch nicht vollständig abgeschlossen war, nach der richtig verstandenen Vorschrift des Art. 12 Nr. 9 nicht verspätet sind. So aber hat sich nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts der Vorgang bei der Aushändigung des Wertbriefes an S. abgespielt. Es kann daher nicht als rechtsirrtümlich angesehen werden, wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen verneint hat, daß eine die Postanstalt von der Ersatzpflicht befreiende Empfangnahme der Sendung durch den Empfangsberechtigten stattgefunden hat. Reichsfiskus c. B., U. v. 4. April 08, 316/07 I. — Königsberg.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung vom 20. Mai 1898.

41. § 30 GmbHG. Zulässigkeit der Anfechtung bei einem von der Gesellschaft m. b. H. gekauften voll eingezahlten Geschäftsanteil.]

In einem Falle, in dem es sich um den Verkauf eigener Aktien seitens einer Aktiengesellschaft handelte, hat der I. ZS. in seinem von dem Berufungsgericht bezogenen Urteile vom 8. November 1905 die Rechtsauffassung vertreten, dem Aktionär sei unter keinen Umständen gestattet, seine zu Recht bestehende Aktienbeteiligung in ein Gläubigerrecht umzuwandeln und so den Gesellschaftsgläubigern Konkurrenz zu machen. (RG. 62, 29.) Dagegen hat der I. ZS. aber in dem Urteile vom 7. Juli 1897 entschieden, daß der Erwerber eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft m. b. H. auf die Ungültigkeit des Erwerbsgeschäftes wegen Irrtums sich berufen könne. (DJZ. 2, 385 Ziff. 72.) Der letzteren Auffassung ist beizutreten. Der vorherigen Einholung einer Entscheidung der VereinZS. gemäß § 137 GVG. bedarf es nicht, da für die Beurteilung der Anfechtbarkeit eines Kaufs von Aktien und von einem Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. verschiedene Gesetze, nämlich das HGB. beziehungsweise das GmbHG. maßgebend sind. Zwischen der Beitrittserklärung eines Gründers einerseits und anderseits der nachträglichen Beteiligung an der Gesellschaft durch Kauf eines voll eingezahlten Geschäftsanteils, besteht ein in der Verschiedenheit der Verhältnisse begründeter wesentlicher Unterschied, aus dem sich für die Anfechtung der Beteiligung in dem einen und dem anderen Falle durchaus verschiedene Folgen ergeben. Der Gesellschaftsvertrag, den die Gründer abschließen, bildet die Grundlage der rechtlichen Existenz der Gesellschaft, das aus den Stammeinlagen der Gesellschafter bestehende Stammkapital die Grundlage ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit. Um einesteils den Fortbestand der Gesellschaft und die Möglichkeit ihrer gedeihlichen Entwicklung zu sichern, anderenteils Dritten, welche mit der Gesellschaft in Geschäftsverbindung treten, eine gewisse Sicherheit zu gewähren, schreiben die §§ 5 und 9 GmbHG. vor, daß das Stammkapital der Gesellschaft mindestens 20000 ℳ betragen muß und daß die Stammeinlagen den Gesellschaftern außer dem Falle einer Herabsetzung des Stammkapitals weder erlassen noch gestundet werden können. Den gleichen Zweck verfolgt der § 30 mit der Bestimmung, daß das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden darf. Es versteht sich von selbst, daß durch eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages die ganze Grundlage der rechtlichen Existenz der Gesellschaft, durch Erlaß oder Stundung der Stammeinlagen sowie durch Rückzahlung des Stammkapitals die Grundlage ihres wirtschaftlichen Bestehens erschüttert würde. Durch Zulassung einer Anfechtung des Gesellschaftsvertrages würden daher die zum Schutze der Gesellschaft und ihrer Gläubiger erlassenen Vorschriften der §§ 2 bis 12, welche eine sichere Grundlage der Gesellschaft in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung bezwecken, völlig illusorisch gemacht. Das kann unmöglich vom Gesetzgeber gewollt sein. Anders aber liegt der Fall, wenn es sich bloß um Anfechtung eines mit der Gesellschaft über einen voll eingezahlten Geschäftsanteil abgeschlossenen Kaufs und der hierauf beruhenden Gesellschaftsbeteiligung handelt. Eine ausdrückliche Bestimmung, welche abweichend von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein solches Kaufgeschäft der Anfechtbarkeit entzieht, enthält das GmbHG. nicht. Die Unanfechtbarkeit läßt sich auch nicht aus seinen Vorschriften folgern, insbesondere nicht aus den §§ 19 und 30. Denn der § 19 verbietet lediglich den Erlaß oder die Stundung der Stammeinlagen, der § 30 bloß die Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens der Gesellschaft an die Gesellschafter. In dem § 30, der zur Ergänzung des § 19 dient, ist, wie aus dem Wortlaute, dem Zusammenhange und der Begründung klar hervorgeht, nur daran gedacht, daß das Stammkapital d. h. das im Gesellschaftsvertrage festgesetzte Sollvermögen im Gegensatze zu dem Gewinn und zu den eingezogenen, gemäß § 30 Abs. 2 rückzahlbaren Nachschüssen nicht durch Auszahlung an die Gesellschafter in dieser Eigenschaft, und ohne daß hierfür ein besonderer rechtlicher Verpflichtungsgrund besteht, geschmälert werden darf. Auf Zahlungen, welche die Gesellschaft zur Erfüllung von Verbindlichkeiten leistet, die ihr gegenüber einem Gesellschafter als Dritten obliegen, erstreckt sich das Verbot offenbar nicht. Im Falle einer Anfechtung des mit der Gesellschaft über einen Geschäftsanteil abgeschlossenen Kaufs handelt es sich nun aber nicht um Erlaß oder Auszahlung einer Stammeinlage, sondern vielmehr um den Kaufpreis, den der Käufer nicht als Gesellschafter, sondern als der Gegenkontrahent der Gesellschaft bei dem angefochtenen Geschäfte zurückverlangt beziehungsweise nicht zahlen will. Durch die Rückzahlung des Kaufpreises wird das Stammkapital grundsätzlich nicht berührt. Denn nach § 33 darf die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage noch nicht vollständig bezahlt ist, nicht erwerben und sie soll auch eigene Geschäftsanteile, auf welche die Stammeinlage vollständig ein-

Digitized by Google

gezahlt ist, nicht erwerben, sofern nicht der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann. Für die Lage der Gesellschaft in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung ist es mithin von keiner wesentlichen, die Existenz der Gesellschaft berührenden Bedeutung, ob ein voll eingezahlter Geschäftsanteil im Besitze des A. oder des B. oder im eigenen Besitze der Gesellschaft sich befindet, da sein Erwerb nur unter Wahrung des vollen Stammkapitals zulässig ist. Daß nun der Kauf eines Geschäftsanteils, den der Käufer von einem Gesellschafter erwirbt, nach allgemeinen Grundsätzen der Anfechtung unterliegt, kann nicht zweifelhaft sein. Der Umstand aber, daß er den Geschäftsanteil von der Gesellschaft kauft, kann bezüglich der Anfechtbarkeit des Kaufs keinen wesentlichen Unterschied begründen. Die Anfechtung bewirkt, daß das Geschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 142 BGB.) und sie begründet einen Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne des § 812 BGB. Grundsätzlich hat denn auch der Käufer den Geschäftsanteil zurückzugewähren und damit kommt die Gesellschaft rechtlich und wirtschaftlich in dieselbe Lage, in der sie sich zur Zeit des Kaufabschlusses befand. Wenn mittlerweile Unterbilanz eingetreten sein sollte, so ist dies die Folge schlechter Geschäftsführung oder unglücklicher Zufälle und diese Folge haben die Gesellschaftsgläubiger, zu denen im Falle wirksamer Anfechtung auch der Käufer gehört, gemeinsam zu tragen. Gegen die Folgen schlechter Geschäftsführung oder zufälliger Umstände und die hierdurch eintretende Verminderung des Gesellschaftsvermögens gewährt das Gesetz keinen Schutz. Als zutreffend kann auch die Auffassung nicht anerkannt werden, dem Gesellschafter sei es unter keinen Umständen gestattet, seine zu Recht bestehende Gesellschaftsbeteiligung in ein Gläubigerrecht umzuwandeln. Denn der Gesellschafter, der den Geschäftsanteil von der Gesellschaft gekauft hat, steht zu dieser in doppeltem Rechtsverhältnisse: 1. als Gegenkontrahent bei dem Kauf, 2. als Gesellschafter. Ficht er den Kauf und damit mittelbar seine hierauf beruhende Gesellschaftsbeteiligung an, so besteht diese eben nicht zu Recht. Und wenn er die Rechte aus dem wirksam angefochtenen Geschäfte geltend macht, so wandelt er nicht seine Gesellschaftsbeteiligung in Gläubigerrechte um, sondern er macht die ihm als Gläubiger aus dem nichtigen Geschäfte zustehenden Rechte geltend und die Hinfälligkeit seiner Gesellschaftsbeteiligung ist nur die rechtliche Folge seiner auf der Anfechtung des Kaufs beruhenden Gläubigerrechte. G. c. Z.-F. M., U. v. 1. Mai 08, 583/07 II. — Breslau.

II. Das Preußische Recht.

Preußisches Stempelgesetz vom 31. Juli 1895.

42. Tarifstelle 25d Abs. 3. Stempelansatz bei Umwandlung des gemeinschaftlichen Eigentums zur gesamten Hand an Gesellschaftsgrundstücken in Sondereigentum.]

Die Kläger sind die einzigen Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft Z. & P. Nachf. zu B., die als Eigentümerin zweier Grundstücke in B. eingetragen war. Sie erklärten zu notariellem Protokoll vom 20. März 1906, daß sie namens der Gesellschaft jedem von ihnen das Miteigentum je zur Hälfte an den Grundstücken überließen. Um die Verstempelung dieser Urkunde handelt es sich. Der Kläger zu 1 ist — worüber kein Streit besteht — mit $^3/_5$, der zu 2 mit $^2/_5$ am Gesellschaftsvermögen beteiligt. Der Grundstückswert beläuft sich nach der gleichfalls nicht bestrittenen Annahme der Steuerbehörde auf 731 390,61 ℳ. Der Notar verwendete zu der Urkunde einen Stempel von 749,50 ℳ, während die Steuerbehörde nach ihrem Schreiben vom 19. Juli 1906 den Stempel auf 3 657 ℳ berechnet und von den Klägern noch 1 462,80 ℳ bezw. 1 444,70 ℳ einzog. Diese forderten unter Hinweis auf die Tarifstelle 25d Abs. 3 zum Preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 die Beträge nebst Zinsen seit der Klagezustellung zurück. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. RG. hob auf und verurteilte: Der Streit der Parteien betrifft lediglich die Anwendung des Buchstaben d Abs. 3 der Tarifstelle 25 zum Preußischen Stempelgesetz. Darüber ist Einverständnis, daß die Kläger zu $^3/_5$ bezw. $^2/_5$ an der Gesellschaft beteiligt sind. Ebenso sind die Parteien und mit ihnen die Instanzgerichte davon ausgegangen, daß es sich um einen Gesellschaftsvertrag handelt, dessen Versteuerung in Frage steht. Aus der Urkunde erhellt nur, daß das gemeinschaftliche Eigentum zur gesamten Hand an den Gesellschaftsgrundstücken in gewöhnliches Miteigentum der Kläger nach Bruchteilen umgewandelt worden ist. Rechtlich möglich ist es, daß damit eine anderweite Regelung des gesellschaftlichen Verhältnisses herbeigeführt werden sollte. Da dies von keiner Seite bezweifelt worden ist, so war zu einer weiteren Erörterung des Punktes ein Anlaß nicht gegeben. Zu untersuchen war nur, ob der Berufungsrichter mit Recht angenommen hat, daß der Kläger zu 1 $^3/_5$ und der Kläger zu 2 $^2/_5$ des Wertes der jedem von ihnen überlassenen Grundstückshälfte zu versteuern habe, daß mithin der einprozentige Stempel vom halben Werte des Grundstücks zu berechnen sei. Dies ist zu verneinen. Die Vorschrift der Tarifstelle 25d Abs. 3 beruht auf der Erwägung, daß, wenn auch rechtlich bei der Überlassung von Sachen oder Rechten seitens der Gesellschaft zum Sondereigentum an den Gesellschafter ein Eigentumswechsel sich vollziehen möge, wirtschaftlich dies doch nur insoweit zutreffe, als der Erwerb des Gesellschafters über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen hinausgehe. Im Sinne des Stempelrechts gilt jeder Gesellschafter nach Verhältnis seiner Beteiligung am Gesellschaftsvermögen auch als beteiligt an jedem einzelnen Gegenstande dieses Vermögens. Von diesem Anteil, der einen Neuerwerb nicht darstellt, ist der Stempel, der die Umsatzgeschäfte treffen soll, nicht zu erheben, weil es unbillig erscheint, ein Geschäft, das wirtschaftlich kein Umsatzgeschäft ist, mit der für solche Geschäfte bestimmten Abgabe zu belegen. Wenn daher ein Gesellschafter, der mit einer Hälfte am Gesellschaftsvermögen beteiligt ist, das Gesellschaftsgrundstück durch einen Gesellschaftsvertrag erwirbt, so erhält er stempelrechtlich mit der einen Hälfte des Grundstücks nur den Anteil, der ihm bereits zustand; zu versteuern ist hiernach nur der halbe Grundstückswert. In gleicher Weise erwirbt, wenn das Gesellschaftsgrundstück im Wege der Auflösung der gesamten Hand den beiden, die Gesellschaft bildenden und an ihr je zur Hälfte beteiligten Gesellschaftern zu Miteigentum nach entsprechenden Bruchteilen überlassen wird, jeder Gesellschafter nicht mehr, als was er bereits besaß, nämlich die Hälfte des Grundstücks, und es ist daher der Immobilienstempel überhaupt nicht zu erheben. Entsprechendes gilt bei verschiedener Beteiligung

am Gesellschaftsvermögen und folgeweise an dem Gesellschaftsgrundstück, wie sie im vorliegenden Falle gegeben ist. Der Anteil des Klägers zu 1 belief sich auf $^{9}/_{20}$ ($^{9}/_{10}$), der des Klägers zu 2 auf $^{9}/_{20}$ ($^{9}/_{10}$). Indem der erstere das Miteigentum zu $^{9}/_{10}$, der letztere gleichfalls das Miteigentum zu $^{9}/_{20}$ erwarb, vollzog sich nur in dessen (des letzteren) Person ein wirtschaftlicher Eigentumswechsel insofern, als dieser statt der ihm gebührenden $^{9}/_{10}$ $^{9}/_{10}$ mehr erhielt, und auch nur insoweit war der einprozentige Stempel einzuziehen. Der Berufungsrichter kommt zu seinem abweichenden Ergebnis dadurch, daß er zwei Überlassungen von Vermögensgegenständen seitens der Gesellschaft zum Sondereigentum an die Gesellschafter konstruiert, deren jede eine Grundstückshälfte umfasse. Dem widerspricht aber der Inhalt der Urkunde; Gegenstand der Veräußerung sind die Gesellschaftsgrundstücke im ganzen, sie sollen in vollem Umfange aus dem Gesellschaftsvermögen ausscheiden dergestalt, daß sie gemeinschaftliches Miteigentum der Gesellschafter je zur Hälfte werden. Beide Gesellschafter erwerben mittels desselben Rechtsaktes die Grundstücke, die ihnen bereits als Gesamthändern und zwar stempelrechtlich zu $^{9}/_{20}$ bezw. $^{9}/_{20}$ gehörten, zu Sondereigentum. Dieses Sondereigentum kann nur Miteigentum nach Bruchteilen sein (§§ 741 ff., 1008 ff. BGB.). Man kann aber nicht mit dem Berufungsrichter sagen, daß die Kläger an den Bruchteilen zu $^{9}/_{20}$ bezw. $^{9}/_{20}$ beteiligt seien und daß sie zu $^{9}/_{20}$ bezw. $^{9}/_{20}$ die Bruchteile neu erwürben. Damit steht nicht die Tatsache in Einklang, daß sie bereits am ganzen Grundstück mit $^{9}/_{20}$ bezw. $^{9}/_{20}$ beteiligt waren. Wenn dem einen $^{9}/_{20}$, dem anderen $^{9}/_{20}$ überlassen worden wären, würde jeder nur als gewöhnlicher Miteigentümer erhalten haben, was er bereits als Gesamthänder besaß. Daraus ergibt sich aber, daß nur die Stempelberechnung, wie sie die Kläger vorgenommen haben und die — rechnerisch — vom Beklagten auch nicht bemängelt ist, der Vorschrift der Tarifstelle 25d Abs. 3 entspricht; ein wirkliches Umsatzgeschäft ist nur in der Überlassung des den Anteil des Klägers zu 2 übersteigenden einen Zehnteils der Grundstücke zu finden. Sch. u. Gen. c. Pr. F., U. v. 12. Mai 08, 370/07 VII. — Berlin.

Deutscher Juristentag.

Der 29. Deutsche Juristentag wird in diesem Jahre, wie schon mitgeteilt, vom 9. bis 13. September in Karlsruhe stattfinden.

Die Verhandlungen beginnen am Donnerstag, den 10. September, Vormittags 9 Uhr, mit einer Plenarversammlung im großen Saale des Museums, Kaiserstr. 90.

Seitens der ständigen Deputation des Juristentags sind folgende Beratungsgegenstände auf die Tagesordnung gesetzt:

1. Empfiehlt sich die gesetzliche Regelung des gewerblichen Arbeitsvertrags (insbesondere des Tarifvertrags) zwischen Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden einerseits und Arbeiterverbänden anderseits?

   Gutachter:
   Privatdozent Dr. W. Zimmermann-Berlin,
   Magistratsrat von Schulz-Berlin,
   Professor Dr. Kobatsch-Wien und
   Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Ettinger-Wien.

   Berichterstatter:
   Justizrat Dr. Junck-Leipzig und
   Privatdozent Dr. H. Köppe-Marburg.

2. Welche zivilrechtlichen Folgen knüpfen sich an die im modernen Lohnkampf üblichen Verrufserklärungen, insbesondere an das Verbot des Einkaufs und Verkaufs, des Arbeitgebens und Arbeitnehmens?

   Gutachter:
   Professor Dr. Oertmann-Erlangen und
   Landrichter Dr. Pape-Breslau.

   Berichterstatter:
   Oberlandesgerichtsrat Dr. Lobe Dresden und
   Professor Dr. Rosin-Freiburg.

3. Sind besondere Vorschriften erforderlich und wünschenswert, um die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts an den mit einem Fabrikgebäude zu verbindenden Maschinen zu sichern?

   Gutachter:
   Professor Dr. Lenel-Freiburg und
   Oberlandesgerichtsrat Riedner-Kiel.

   Berichterstatter:
   Geheimer Justizrat Professor Dr. Enneccerus-Marburg und
   Professor Dr. von Neumann-Ettenreich-Wien.

4. Empfiehlt es sich, das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Ansehung des Ausverkaufswesens zu ergänzen?

   Gutachter:
   Oberlandesgerichtsrat Dr. Lobe-Dresden und
   Rechtsanwalt Magnus-Berlin.

   Berichterstatter:
   Professor Dr. Heymann-Marburg und
   Rechtsanwalt Dr. Wassermann-Hamburg.

5. Ist das Recht der Lagerscheine und Lagerpfandscheine reichsgesetzlich zu regeln?

   Gutachter:
   Professor Dr. Heymann-Marburg und
   Privatdozent Dr. Mollwo-Danzig.

   Berichterstatter:
   Rechtsanwalt Dr. Praile-Bremen und
   Professor Dr. Pappenheim-Kiel.

6. Welche Änderungen des bestehenden Rechts empfehlen sich, um denjenigen Personen, welche in einem Vertrags- oder Anstellungs-Verhältnis tätig sind, den gebührenden Anteil an Nutzen und Ehre aus ihren Erfindungen und sonstigen geistigen Schöpfungen sicher zu stellen?

   Gutachter:
   Professor Dr. Osterrieth-Berlin und
   Regierungsrat Professor Dr. Schanze-Dresden.

   Berichterstatter:
   Professor Dr. Allfeld-Erlangen und
   Dr. Kloeppel-Elberfeld.

7. Bedarf das Legalitätsprinzip im Strafverfahren einer Einschränkung, bejahenden Falles in welcher Richtung?

   Gutachter:
   Geheimrat Professor Dr. von Ullmann-München und
   Reichsanwalt Dietz-Leipzig.

   Berichterstatter:
   Professor Dr. Graf-Gleispach-Prag.

8. Welches Strafmittelsystem empfiehlt sich für das künftige Deutsche Strafgesetzbuch?

   Gutachter:
   Geheimer Oberregierungsrat und vortragender Rat im Ministerium des Innern Dr. Krohne-Berlin und
   Reichsgerichtsrat Ebermayer-Leipzig.

   Berichterstatter:
   Reichsgerichtsrat a. D. Gallt-Leipzig und
   Geheimer Justizrat Professor Dr. Kahl-Berlin.

9. Empfiehlt es sich, in das künftige Deutsche Strafgesetzbuch Vorschriften über Strafzumessung aufzunehmen?

   Gutachter:
   Oberstaatsanwalt Dr. Hügel-Wien und
   Geheimer Justizrat Professor Dr. Finger-Halle.

   Berichterstatter:
   Wirklicher Geheimer Rat Dr. Hamm-Bonn und
   Professor Dr. Max Ernst Mayer-Straßburg.

10. Ist die Voruntersuchung im Sinne der gegenwärtigen Strafprozeßordnung beizubehalten und wie würde sie, falls diese Frage bejaht wird, zu gestalten sein?

    Gutachter:
    Landgerichtsrat Rosenberg-Straßburg und
    Professor Dr. Mittermaier-Gießen.

    Berichterstatter:
    Hofrat Professor Dr. von Lilienthal-Heidelberg und
    Landgerichtsdirektor Dr. Weingart-Bautzen.

Digitized by Google

11. Ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Kollegialprinzip zugunsten des Einzelrichtertums einzuschränken?

Gutachter:
Professor Dr. Walker-Innsbruck und
Professor Dr. Heinsheimer-Heidelberg.

Berichterstatter:
Obertandesgerichtspräsident Dr. Bierhans-Breslau und
Justizrat Dr. Mitdhagen-Leipzig.

12. Empfiehlt sich eine Änderung des Rechtsmittels der Revision in Zivilsachen?

Gutachter:
Wirklicher Geheimer Rat Dr. Hamm-Bonn und
Justizrat Spring-Leipzig.

Berichterstatter:
Reichsgerichtsrat Dr. Peters-Leipzig und
Professor Dr. Richard Schmidt-Freiburg.

13. Bedarf das amtsgerichtliche Verfahren einer Reform und nach welchen Richtungen?

Gutachter:
Amtsgerichtsrat Jastrow-Berlin und
Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Halle.

Berichterstatter:
Oberamtsrichter Dr. Levis-Pforzheim und
ein noch zu benennender Herr.

An Festlichkeiten sind in Aussicht genommen:

1. Am Mittwoch, den 9. September, Abends 8 Uhr: Begrüßungsabend im großen Saale der Festhalle, veranstaltet vom Ortsausschuß für die Teilnehmer am Juristentag und ihre Angehörigen.

2. Am Donnerstag, den 10. September, Abends ½7 Uhr: Festvorstellung im Hoftheater.

3. Am Freitag, den 11. September, Abends 8 Uhr: Konzert im großen Saale der Festhalle, daran anschließend Gartenfest, veranstaltet von der Stadt Karlsruhe.

4. Am Samstag, den 12. September, Nachmittags 5 Uhr: Festessen im großen Saale der Festhalle.

5. Am Sonntag, den 13. September: Ausflug nach Baden-Baden.

Alles Nähere wird noch bekannt gemacht.

Anfragen, Wünsche und Anmeldungen nimmt der Ortsausschuß des 29. Deutschen Juristentages in Karlsruhe entgegen. Im Hinblick auf die zu erwartende starke Beteiligung werden die Teilnehmer dringend ersucht, ihre Teilnahme unter Angabe der Zahl der mitkommenden Familienangehörigen bis zum 15. August bei Herrn Stadtrat und Rechtsanwalt Dr. Friedrich Weill in Karlsruhe, Kaiserstr. 199, anzumelden.

Anmeldungen neuer Mitglieder sind unter Einsendung des Jahresbeitrags von 6 Mark zu richten an J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 35, Lützowstr. 107/108.

Grundlegende Entscheidungen.

Auch auf die gemäß Art. 12 § 2 PrAGBGB. ausgenommenen Vertragsverhandlungen findet nach Entsch. Nr. 3 die Bestimmung des § 152 BGB. Anwendung. Eines Zugehens der Willenserklärungen an den abwesenden Kontrahenten bedarf es nicht zu ihrer Wirksamkeit.

Durch die Sonderbestimmungen des § 31 Nr. 1 KO. und des § 3 Nr. 1 AnfG. ist es, wie Entsch. Nr. 4 ausführt, ausgeschlossen, daß die nach diesen Vorschriften fraudulosen Rechtsgeschäfte, sofern ihnen kein anderer Mangel anhaftet als eben der, daß sie in der dem anderen Teil bekannten Absicht geschlossen sind, die Gläubiger des Veräußerers zu benachteiligen, aus diesem Grunde zugleich auch noch nach den §§ 138 und 134 BGB. nichtig sein könnten.

Die auf eine Rechtswirkung gerichtete Absicht des Erklärenden darf nach Entsch. Nr. 5 im Tatbestande eines Rechtsgeschäftes niemals fehlen. Fehlt sie, so liegt ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht vor, weder ein wirksames noch ein unwirksames. Eine derartige Willenserklärung entbehrt völlig des rechtsgeschäftlichen Charakters. Das gleiche muß auch angenommen werden, wenn einer Willensäußerung die Rechtsordnung den etwa bezweckten Erfolg versagt und dies den Beteiligten bekannt ist. Wird mit einer Abrede, die dem Willen der Parteien entsprechend keine rechtliche, sondern nur eine tatsächliche Wirkung äußern soll, eine rechtsgeschäftliche Abrede verbunden, so findet auf diesen Tatbestand nicht die Vorschrift des § 139 BGB. über teilweise Nichtigkeit Anwendung.

Haben die Parteien bei Abschluß eines mehrjährigen Mietvertrags schriftliche Abfassung in Aussicht genommen, so liegt hierin nach Entsch. Nr. 6 ein Vorvertrag über schriftliche Abfassung des Vertrags im Sinne des § 154 Abs. 2 BGB. Auch trotz Einigung über den Inhalt des Vertrags tritt nicht Gültigkeit auf Jahresdauer gemäß § 566 BGB ein; vielmehr ist ein wirksamer Vertragsschluß überhaupt noch nicht erfolgt.

Wenn der Käufer dem säumigen Verkäufer, der nach dem Vertrag an seinem Wohn- oder Niederlassungsorte zu erfüllen, die Ware dem Käufer aber zu übersenden hat, eine Nachfrist gemäß § 326 BGB. für die Lieferung der Ware nach dem Zeitpunkte bestimmt, in welchem diese an dem Bestimmungsort einzutreffen hat, so hat nach Entsch. Nr. 8 hierdurch eine solche Nachfrist als bestimmt zu gelten, die mit dem Zeitpunkt endigt, in welchem die Ware spätestens von dem Verkäufer an seinem Wohnort zur Weiterbeförderung nach dem Bestimmungsorte dem Frachtführer zu übergeben war, damit deren Eintreffen am Bestimmungsort zu dem vom Käufer bestimmten Zeitpunkte im Hinblick auf den gewöhnlichen Verlauf derartiger Transporte erwartet werden kann.

Der mittelbare Besitzer hat nach Entsch. Nr. 9 den Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes (§ 861 BGB.) nur dann, wenn der unmittelbare Besitzer den Besitz gegen seinen — des unmittelbaren Besitzers — Willen verloren hat.

Ein Rechtsanwalt glaubte in einem Immobiliarzwangsversteigerungsverfahren der ihm erteilten Information darüber, wer betreibender Gläubiger sei, vertrauen zu dürfen und unterließ deshalb die Akteneinsicht. Die Information war nicht zutreffend. Der Rechtsanwalt haftet nach Entsch. Nr. 10 für den Schaden.

Der erste Abschnitt des PrGes. über die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 bezieht sich, wie Entsch. Nr. 11 ausführt, nur auf die Ansprüche der Staatsbeamten hinsichtlich ihrer mit dem Amte als solchem verbundenen, durch die Anstellung begründeten Diensteinkünfte, nicht aber auf Schadensersatzansprüche, die unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über den privatrechtlichen Dienstvertrag auf ein vom Staate zu vertretendes Verschulden gestützt werden.

Der Verkauf eines eingetragenen Gebrauchsmusters, das indes mangels der gesetzlichen Voraussetzungen eines solchen nicht rechtsbeständig ist, wird in Entsch. Nr. 12 wegen ursprünglicher objektiver Unmöglichkeit der Leistung als nichtig erachtet.

Die Frage der Abtretbarkeit des Anspruchs aus einem pactum de matuo dando und die Wirkung der Abtretung behandelt Entsch. Nr. 13.

Auch wenn bei Gesellschaften von zwei Mitgliedern nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters eine Gesellschaft nicht mehr übrig bleibt, findet nach Entsch. Nr. 15 die Anteilsanwachsung des § 738 BGB. Anwendung.

Eine einschränkende Auslegung finden die Vorschriften der ZPO. über die Restitutionsklage in Entsch. Nr. 26, wonach dieses außerordentliche Rechtsmittel regelmäßig nur gegen Urteile in der Sache selbst, nicht aber über rein prozessuale Rechte handelt.

Die prozessuale Rechtsstellung des Entmündigten in Ansehung der Anfechtungsklage erörtert Entsch. Nr. 27, die zugleich ausspricht, daß die Frist zur Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses nicht läuft, bevor nicht der Entmündigte Kenntnis vom Grunde der Entmündigung erlangt hat.

Entsch. Nr. 31 erörtert die Frage, wie Willensmängel, Kenntnis und Kennenmüssen in der Person des Vertretenen im Falle der Vertretung ohne Vertretungsmacht zu beurteilen sind, und wendet dabei die für die Vollmacht gegebenen Vorschriften des § 166 BGB. auch auf diesen Fall an. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die vierundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf den

27. September 1908, Vormittags 11 Uhr

nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Entscheidung über die Frage, ob die in dem Mannheimer Beschlusse vom 12. September 1907 für die Auszahlung von 500 000 ℳ aus dem Kapitalgrundstocke der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte gestellten Vorbedingungen für erfüllt erachtet werden, und die Überweisung mit dem Zinsrechte vom 1. Juli 1908 ab angeordnet werden soll,
2. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1908 abgelaufene Geschäftsjahr,
3. die Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
4. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
5. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
6. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 1. Juli 1908.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr,
Justizrat, Vorsitzender.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Cassel, Naumburg a. S. und Posen haben der Kasse abermals Beihilfen und zwar Cassel 600 ℳ, Naumburg und Posen je 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Sehr geehrte Herren Kollegen!

Bevor Sie in die Ferien gehen, melden Sie sich bitte noch zur Kasse an, damit nach den Ferien der Betrieb eröffnet werden kann.

Mit kollegialem Gruß

Elze, Justizrat.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. Juni bis 4. Juli 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 31, 823, 842 BGB. Gesamthaftung eines Geschäftsführers und dessen Gesellschaft für einen bei der Probefahrt des Automobils vorgekommenen Unfall; Entschädigung in Kapital oder Rente?!]

Die beklagte Gesellschaft vertrieb gewerbsmäßig Kraftfahrzeuge; ihr Geschäftsführer war der Beklagte L. Auf dessen Einladung beteiligte sich der Kläger am 1. Juni 1905 an einer Probefahrt mit einem der Gesellschaft gehörigen neuen Automobil, das jener steuerte. Beim Einbiegen aus der bisherigen Fahrtrichtung in die von Siegburg nach Beuel führende Straße schlug es um, infolgedessen wurde der Kläger herausgeschleudert und erheblich verletzt. Den von ihm erhobenen Schadenersatzanspruch haben die Vorinstanzen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. RG. hob auf: Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die beiden Beklagten für den dem Kläger entstandenen Schaden nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen verantwortlich sind. Das Verschulden des Beklagten L. erblickt

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

das angefochtene Urteil darin, daß er auf einem, wie ihm bekannt, beschädigten Kraftwagen mit außerordentlicher Schnelligkeit gefahren ist und diese Schnelligkeit auch beim Einbiegen in die Beueler Straße nicht ermäßigt hat. Hierauf führt es auch den Unfall zurück. Die Annahme des Berufungsrichters ist begründet. (Wird dargelegt.) Die Revision beanstandet die weitere Ausführung des Berufungsgerichts, daß zwischen dem Kläger und der beklagten Gesellschaft ein Vertragsverhältnis bestanden habe, auf dem die Teilnahme jenes an der Fahrt beruht habe, und ist der Meinung, aus dem Mangel eines solchen ergebe sich, daß der Kläger „nur aus Gefälligkeit" mitgenommen worden sei. Die Richtigkeit dieser Auffassung kann — in ersterer Beziehung wenigstens zunächst — unterstellt werden. Unbegründet ist jedenfalls die daraus gezogene Folgerung, daß der Kläger den ihm entstandenen Schaden selbst habe tragen sollen und wollen. Das von der Revision hierfür angezogene Urteil des RG. (RG. 65, 313 ff.) steht ihr nicht zur Seite; in dem damals entschiedenen Falle hatte das OLG. ein stillschweigendes Abkommen der Beteiligten über den Ausschluß einer nach § 833 BGB. etwa gegebenen Haftung festgestellt und den hiergegen gerichteten Revisionsangriff hatte das RG. zurückgewiesen, weil es sich um eine der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogene tatsächliche Feststellung handelte. Im vorliegenden Fall hat aber das Berufungsgericht das Gegenteil festgestellt: daß nämlich aus den Umständen ein Übereinkommen, die Beklagten sollten für die Folgen eines dem Kläger bei der Fahrt etwa zustoßenden Unfalls nicht haften, sich nicht ergibt. Die beiden Fälle liegen aber auch grundsätzlich verschieden: in dem von der Revision angezogenen Falle handelte es sich um einen Tierschaden, also um einen Schaden, für den auch ohne Verschulden gehaftet wird; hier handelt es sich um einen Schaden, der durch ein Verschulden des Beklagten L. verursacht worden ist. Daß der Verletzte auch den ihm durch ein Verschulden seines Vertragsgegners entstandenen Schaden hätte tragen sollen und wollen, ist auch in jenem Falle nicht angenommen worden. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß der Beklagte L. für den gesamten, dem Kläger infolge des Unfalls entstandenen Schaden nach §§ 823, 842 ff. BGB. zu haften hat. Für diesen Schaden ist aber, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, auch die beklagte Gesellschaft nach § 31 BGB. verantwortlich. Denn der Beklagte L. war ihr Geschäftsführer (§ 35 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 20. Mai 1898) und er hatte die Fahrt zu dem Zwecke unternommen, um das Automobil auf seine Zuverlässigkeit und Tragfähigkeit zu prüfen, weil es einige Tage später an einem Wettrennen teilnehmen sollte. Er hat hiernach durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene Handlung dem Kläger den Schaden zugefügt. Für jene Haftung der beklagten Gesellschaft nach § 31 BGB. ist es rechtlich ohne jede Bedeutung, ob ein Vertragsverhältnis zwischen ihr und dem Kläger bestanden hat, ob dieser, um ihm eine Gefälligkeit zu erweisen, zur Teilnahme an der Fahrt eingeladen worden ist, oder zu dem Zweck, daß er zur Belastung des Automobils beitragen sollte, oder zu welchem sonstigen Zweck. Der Kläger hat wegen der durch den Unfall herbeigeführten Aufhebung bezw. Minderung seiner Erwerbsfähigkeit in erster Linie eine Abfindung in Kapital gefordert und nur eventuell die Entrichtung einer Geldrente. Das Berufungsgericht hat jenen Anspruch beiden Beklagten gegenüber dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es nimmt unter ausführlicher Begründung an, daß dem Beklagten L. gegenüber ein wichtiger Grund im Sinne von § 843 Abs. 3 BGB. gegeben sei, der die Zuerkennung einer Kapitalabfindung rechtfertige. Bezüglich der beklagten Gesellschaft verneint es dies ohne Angabe von Gründen, hält aber auch ihr gegenüber den Anspruch auf Kapitalabfindung für gerechtfertigt, weil die schädigende Handlung des Beklagten L. sich im Verhältnis zwischen ihr und dem Kläger zugleich als die Verletzung eines zwischen diesen beiden geschlossenen Vertrags darstelle, vermöge dessen sie gehalten gewesen sei, dem Kläger eine gesicherte und gefahrlose Fahrt zu gewähren; bei Vertragsverletzungen sei aber Schadenersatz nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 249 ff. BGB. zu leisten, so daß der Kläger auch von ihr Abfindung in Kapital zu fordern berechtigt gewesen sei. Die Fahrt sei zu dem Zweck unternommen worden, um das Automobil auf seine Zuverlässigkeit und Tragfähigkeit zu prüfen. Hierzu habe es vollbelastet sein müssen und deshalb habe der Beklagte L. mehrere Personen, darunter auch den Kläger, eingeladen. Jener Zweck der Fahrt sei dem Kläger bekannt gewesen. Mit der Teilnahme des Klägers an der Fahrt sei somit von dem Beklagten ein rechtlicher Zweck erstrebt gewesen und damit sei schon die Grundlage für ein Vertragsverhältnis gegeben, so daß es nicht darauf ankäme, ob, wie der Kläger unter Bestreiten der Beklagten behaupte, die Teilnahme an der Fahrt auch den Ankauf eines Automobils seitens des Klägers habe vorbereiten sollen. Diese Ausführungen geben nach verschiedenen Richtungen zu Bedenken Anlaß. Mit Recht macht zunächst die Revision geltend, daß die festgestellten Tatsachen ein Vertragsverhältnis zu begründen nicht geeignet waren. (Wird ausgeführt.) Es kann aber weiter auch nicht gebilligt werden, daß das Berufungsgericht die Frage, auf welche Weise der Schadenersatz wegen Aufhebung bezw. Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen von beiden Beklagten, die insoweit in einem Gesamtschuldverhältnis im engeren Sinne zueinander stehen, zu leisten ist, ob in Form einer Geldrente oder in der einer Kapitalentschädigung, für jeden der beiden Beklagten besonders geprüft und beantwortet hat. Werden mehrere Verpflichtete auf Grund derselben unerlaubten Handlung auf Leistung von Schadenersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit in Anspruch genommen, so kann die Frage, auf welche Weise Schadenersatz zu leisten ist, nur einheitlich den sämtlichen Verpflichteten gegenüber beantwortet werden und es ist diejenige Form zu wählen, die sich aus den Verhältnissen des Berechtigten und der sämtlichen Verpflichteten als die geeignete ergibt. Nach der Gesamtheit der hiernach zu ermittelnden Umstände ist zu beurteilen, ob ein wichtiger Grund für die Gewährung einer Kapitalabfindung im Sinne von § 843 Abs. 3 BGB. überhaupt vorliegt. An einer solchen einheitlichen Beurteilung dieser Frage hat es das Berufungsgericht vollständig fehlen lassen und deshalb kann das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten werden. Es ist nun allerdings richtig, daß, wenn der eine der auf Grund der unerlaubten Handlung zum Schadenersatz Verpflichteten den

Digitized by Google

verlangten Schadenersatz zugleich wegen Verletzung seiner Vertragspflichten zu leisten hat — was im vorliegenden Fall nach dem bereits Ausgeführten nicht ausgeschlossen ist — ihm gegenüber auch die Vorschriften in den §§ 249 ff. BGB. in Betracht zu kommen haben, und daß der Richter dies bei Beantwortung jener Frage mitzuberücksichtigen hat. Das Berufungsgericht hat sich hierbei aber von einer rechtsirrigen Auffassung dieser Vorschriften leiten lassen, indem es annimmt, daß der Richter bei Anwendung der Vorschrift im § 251 unter allen Umständen verpflichtet sei, dem Berechtigten eine Kapitalabfindung zuzusprechen. Der Ersatzpflichtige hat den Gläubiger „in Geld" zu entschädigen; der Richter ist daher berechtigt, ohne an die für die Fälle des § 843 aufgestellte Voraussetzung gebunden zu sein, nach freiem Ermessen auf eine Kapitalabfindung zu erkennen; er ist dazu aber nicht verpflichtet, denn eine Geldrente ist ebenfalls eine Entschädigung in Geld und er ist zur Wahl dieser Entschädigungsform jedenfalls berechtigt, wenn er nach Beurteilung aller Umstände des zur Entscheidung stehenden Falls zu der Überzeugung gelangt, daß eine Geldrente genügt oder gerade geeignet ist, den durch die Aufhebung oder die Verminderung der Erwerbsfähigkeit herbeigeführten Schaden zu ersetzen. Hiernach mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung unter Berücksichtigung der vorstehend erörterten Gesichtspunkte zurückverwiesen werden. K.-V.-G. u. L. c. M., U. v. 27. Mai 08, 328/07 VI. — Cöln.

2. §§ 124, 141, 144 BGB. Erfordert die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts eine empfangsbedürftige Willenserklärung? Bedeutung der Anfechtungskenntnis.]

Der Kläger trat eine Kaufgeldhypothek von 10 000 ℳ dem Beklagten für 10 000 ℳ ab. Dieser verpflichtete sich urkundlich, das Entgelt mit 4½ Prozent, bei Zögerung über 4 Wochen mit 4¾ Prozent zu verzinsen und darauf 5 000 ℳ ohne Kündigung am 15. Januar 1905 zu zahlen. Tatsächlich hat der Beklagte weder diese 5 000 ℳ noch Zinsen gezahlt. Er wurde verurteilt und die Berufung zurückgewiesen; das RG. hob auf: Daß der Beklagte vom Kläger über den Wert des belasteten Grundstücks und damit über die Sicherheit und den Wert der ihm abgetretenen Hypothek arglistig getäuscht und dadurch zum Abschluß des Hypothekenkaufs bestimmt worden ist, hat das LG. nicht, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, festgestellt, sondern nur unterstellt. Rechtsbedenkenfrei festgestellt ist von ihm dagegen, daß die Anfechtung in der einjährigen Frist des § 124 BGB. erfolgt ist. Und verworfen ist die Anfechtung, wie vom LG., so auch vom OLG. allein auf Grund der Annahme, daß der Beklagte das angefochtene Geschäft im Sinne des § 144 BGB. bestätigt habe. Nur hiergegen richten sich die Angriffe der Revision. Die Bestätigung hat das Berufungsgericht in der Weiterveräußerung, nicht auch in der vorausgegangenen Verpfändung der Hypothek durch den Beklagten gefunden. Zur Bestätigung bedarf es, wie das OLG. mit Recht angenommen hat, keiner empfangsbedürftigen d. h. dem anderen Teile gegenüber abzugebenden Willenserklärung. Es sollen damit, wie sich aus den Verhandlungen der zweiten Kommission (s. Prot. bei Mugdan Bd. 1 S. 731) ergibt, „alle Fälle rechtlicher und tatsächlicher Verfügung des Anfechtungsberechtigten" umfaßt sein, „welche den Willen offenbaren, trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit beim Rechtsgeschäfte stehen zu bleiben". Angesichts eines Antrages, die betreffende Bestimmung dahin zu fassen: „Durch Verzicht gegenüber dem Anfechtungsgegner erlischt das Anfechtungsrecht", wurde man darüber einig, daß die Worte „gegenüber dem Anfechtungsgegner" jedenfalls zu streichen seien, da auch ein nicht in der Richtung auf den Anfechtungsgegner abgegebener stillschweigender Verzicht das Rechtsgeschäft unanfechtbar machen müsse, und erwog man, daß es auch nicht rätlich sei, von „Verzicht" zu sprechen, da eine Erklärung, die nicht bestimmt sei, dem Anfechtungsgegner zuzukommen, schwerlich als Verzicht bezeichnet werden könne. Deshalb beließ man es zunächst bei dem vom I. Entwurf gebrauchten Ausdruck „Genehmigung", der von der Redaktionskommission durch das die Absicht der II. Kommission noch besser ereichende Wort „bestätigen" ersetzt ist. Der Annahme des OLG. entspricht denn auch die in der Wissenschaft herrschende Meinung und der Standpunkt der Rechtsprechung. Nichtsdestoweniger war der Revision Folge zu geben. Aus den mitgeteilten Erörterungen in der II. Kommission geht hervor, daß man die Wahl des Ausdrucks „Verzicht" an der in Rede stehenden Stelle nur deshalb vermieden hat, um die Annahme auszuschließen, es sei eine dem anderen gegenüber abzugebende Erklärung erforderlich, daß abgesehen hiervon aber an einen Verzicht, also jedenfalls an ein Verhalten gedacht ist, in dem ein Verzichtswille oder der Wille zum Ausdruck kommt, etwas aufzugeben, und dies „etwas" kann hier nur das Anfechtungsrecht oder die vom Rechte gewährte Möglichkeit sein, das Geschäft anzufechten. Augenscheinlich in diesem Sinne heißt es bei Planck (Kommentar 3. Aufl. Abs. 2 der Anm. zum § 144): Die Bestätigung sei sachlich Verzicht auf das Anfechtungsrecht, und im Urteile des jetzt erkennenden Senats V. 297/06 vom 23. Februar 1907: Die Bestätigung nach § 144 habe die Bedeutung eines Verzichts auf das Anfechtungsrecht. Verzichten und verzichten wollen aber kann man nur auf ein Recht, das man kennt, dessen Daseins man sich wenigstens als einer Möglichkeit bewußt ist. Dies Erfordernis der Kenntnis des Anfechtungsrechts oder der „Anfechtbarkeit" kommt denn auch in der mitgeteilten Begriffsbestimmung der II. Kommission zum Ausdruck und ist im Urteile des II. ZS. vom 26. März 1907 (Entsch. Bd. 65 Nr 94 auf S. 403/4) anerkannt. Es entspricht aber auch dem Sinne, der mit dem Worte „bestätigen" gewöhnlich verbunden wird, und seiner Beziehung auf das „anfechtbare Rechtsgeschäft" im § 144. Das Wort „bestätigen" wird in seinem ursprünglichen Sinne von „stät oder fest machen" gerade mit bezug auf die Gültigkeit von Rechtsgeschäften vielfach gebraucht (Heyne, Deutsches Wörterbuch) und bezeichnet da stets etwas Bezwecktes, in Ansehung seiner Wirkung Gewolltes. In dem Urteile V. 111/07 vom 18. November 1907 hat der Senat demgemäß für die im § 141 BGB. behandelte Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts das Erfordernis des Bestätigungswillens betont und sich auf den Standpunkt gestellt, daß zur Bestätigung die Kenntnis des Bestätigenden von der Nichtigkeit des bestätigten Geschäfts gehöre. Und auf dem entsprechenden Standpunkt stehen mit bezug auf den § 144 anscheinend die Urteile des Senats V. 671/05 vom 20. Juni 1906 und des II. ZS. II. 45/07 vom 17. Mai 1907, in denen gesagt ist, daß zur Bestätigung der

Digitized by Google

Wille gehöre, die Anfechtung zu unterlassen und den Vertrag gelten zu lassen; denn dieser Wille läßt sich wiederum nur bei demjenigen bejahen, der weiß oder wenigstens mit der Möglichkeit rechnet, er könne den Vertrag anfechten und damit ungültig machen. In anderen Entscheidungen des RG. (so in der des Senats vom 3. November 1906 in SeuffA. Bd. 62 Nr. 51) ist nur von dem Erfordernis der Kenntnis vom Anfechtungs*grunde* die Rede, und hiermit stimmen die meisten Schriftsteller überein (s. u. a. Planck a. a. O., Staudinger Komm. 3. und 4. Aufl. Anm. 2 zum § 144, Dernburg Bürgerl. Recht 3. Aufl. Bd. 1 § 118 Anm. 11). Ist dabei unter der Kenntnis vom Anfechtungsgrunde nicht nur die Kenntnis von der die Anfechtung begründenden Tatsache an sich, sondeen auch die Kenntnis von ihrer Eigenschaft als Anfechtungsgrund verstanden, so würde sich das mit der hier vertretenen Auffassung decken. Übrigens darf wenigstens bei dem in Rede stehenden Anfechtungsgrunde der arglistigen Täuschung im allgemeinen davon ausgegangen werden, daß mit der Kenntnis der die Anfechtung begründenden Tatsache die Kenntnis der Anfechtbarkeit des durch sie beeinflußten Rechtsgeschäftes ohne weiteres mitgegeben ist, so daß der für die Bestätigung beweispflichtige Anfechtungsgegner seiner Beweispflicht regelmäßig mit dem Nachweise genügt, daß der Anfechtende zu der Zeit, als er das Verhalten, in dem die Bestätigung gefunden wird, entfaltete, von der die Anfechtung begründenden Tatsache Kenntnis hatte. Im vorliegenden Falle fehlt es namentlich an jeder Feststellung dahin, daß der Beklagte bei der Weiterveräußerung der Hypothek auch gewußt oder erkannt hat, daß der Kläger, als er ihm beim Abschluß des Hypothekenkaufs die unrichtigen Angaben über den Wert der Hypothek und des Pfandgrundstücks machte, sich dieser Unrichtigkeit bewußt war und durch die wissentlich unrichtigen Angaben ihn, den Beklagten, in seinen Entschließungen beeinflussen wollte. B. c. O., U. v. 20. Mai 08, 372/07 V. — Hamm.

3. §§ 124, 157, 433 BGB. Anfechtungserklärung. Verpflichtung des Käufers, über seine Kreditwürdigkeit aufzuklären.]

Wenn auch im allgemeinen eine Pflicht des Käufers, den auf Kredit verkaufenden Vertragsgenossen über den Grad seiner Kreditwürdigkeit aufzuklären, nicht besteht, es vielmehr nach der allgemeinen Verkehrssitte dem Verkäufer überlassen bleibt, sich anderweit Aufklärung zu verschaffen, so liegen doch vorliegend besondere Umstände vor, aus denen der Berufungsrichter ein betrügerisches Verhalten des Gemeinschuldners entnehmen konnte. Der seit längerer Zeit in einem für seine Verhältnisse riesigen Grad überschuldete L. war gänzlich zahlungsunfähig. Er wußte, daß er Mittel zur Bezahlung des Kaffees nur durch neue Schiebungen würde erlangen können, und daß er mit Rücksicht auf die enorme Überschuldung keine irgendwie begründete Aussicht hatte, daß die Schiebungen noch andauern könnten. Er hatte auch beim Abschluß des Kaufes mit der Klägerin gar nicht die Absicht, den Kaffee im regelmäßigen, ordentlichen Betrieb seines Geschäfts weiter zu vertreiben, sondern er kaufte ihn nur, um ihn möglichst rasch zu Geld zu machen und so die Mittel zur Bezahlung fälliger Wechsel zu gewinnen. L. hat nicht nur seine große Überschuldung und seine völlige Zahlungsunfähigkeit verschwiegen, sondern auch seine wahre, auf unlautere Schiebungen abzielende Absicht verheimlicht. In dieser Weise den kreditierenden Vertragsgenossen über die wirkliche Sachlage und die wahren Absichten durch Verschweigen zu täuschen, widerspricht offensichtlich den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr. Ohne Verstoß gegen den § 123 BGB. konnte deshalb der Berufungsrichter im Verhalten des L. ein die Pflicht zur Wahrheit verletzendes Verschweigen, eine arglistige Täuschung erblicken. Hiernach erweisen sich zunächst die gegen die Nichtigkeit des obligatorischen Kaufgeschäfts gerichteten Angriffe beider Revisionen als unbegründet. Aber auch den weiteren, gegen die Annahme der Nichtigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäfts, der Eigentumsübertragung, gerichteten Revisionsrügen ist der Erfolg zu versagen. Die hierauf bezüglichen Ausführungen des angefochtenen Urteils lassen allerdings die wünschenswerte Klarheit vermissen, allein sie lassen immerhin, insbesondere durch das S. 10 oben Gesagte und durch die Bezugnahme auf den Aufsatz von Kaufmann — JW. 04, 350 — erkennen, daß der Berufungsrichter keineswegs grundsätzlich aus der Nichtigkeit des obligatorischen Rechtsgeschäfts ohne weiteres die Nichtigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäfts herleitet, sondern daß er in dem vorliegenden Fall der arglistigen Täuschung beim Mangel für das Gegenteil sprechender Momente als erwiesen angenommen hat, daß, wie L. nicht nur den Abschluß des obligatorischen Geschäfts, sondern vor allem die Erlangung der Ware im Auge hatte, die Klägerin nicht nur zum Abschluß des Kaufvertrags sondern auch zu der Lieferung der Ware durch die arglistige Täuschung bestimmt worden ist. Es liegt aber auch eine Anfechtung des *dinglichen* Erfüllungsgeschäfs vor, denn das Schreiben der Klägerin läßt unzweideutig erkennen, daß Klägerin vor allem die dingliche Wirkung, einen etwa vollzogenen Eigentumsübergang, nicht bestehen lassen wollte. Einer besonderen förmlichen Anfechtungserklärung bedarf es nach ständiger Rechtsprechung des RG. nicht. Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß sowohl das obligatorische Kaufgeschäft wie auch die Eigentumsübertragung an den 250 Sack Kaffee auf Grund des § 123 BGB. rechtswirksam angefochten und deshalb nach § 142 daselbst nichtig ist. Daraus folgert der Berufungsrichter zutreffend, daß der auf das Eigentum der Klägerin gestützte Klaganspruch an sich begründet ist. H. c. S., U. v. 29. Mai 08, 322/07 VII. — Hamburg.

4. §§ 133, 157 BGB. Willenserforschung bei Verträgen.]

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß derartige Freizeichnungsklauseln (wie die vorliegende: Betriebsstörungen und höhere Gewalt, *insbesondere* Arbeiterausstände, Verschulden der Transportgesellschaften, als: verspätetes Eintreffen der Dampfer, Eisenbahnunfälle, Waggonmangel usw. entbinden von der Einhaltung der übernommenen Lieferfrist, ohne den Geschäftsabschluß aufzuheben) eng auszulegen sind, insbesondere im Zweifel nur auf solche Umstände zu beziehen sind, die den Vertragsschließenden und seinen Geschäftsbetrieb unmittelbar betreffen. Das Berufungsgericht hält daher die Klausel nicht für anwendbar, weil nach der klägerischen Darstellung nicht ein von der Klägerin selbst aufgegebener oder an sie gerichteter Transport durch höhere Gewalt oder Verschulden der Eisenbahn verzögert sei, sondern ein von dem Kesselfabrikanten der Klägerin bestellter

Digitized by Google

Waggon, der das von ihm beſtellte, für den zu liefernden Keſſel beſtimmte Material enthielt, während des Transports zeitweilig unauffindbar geworden und ihm mit erheblicher Verzögerung zugegangen ſei, daher eine rechtzeitige Lieferung dieſes Keſſelfabrikanten nicht möglich geweſen ſei. Dieſe Auslegung verſtößt gegen die §§ 133, 157 BGB., wonach bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforſchen und Verträge ſo auszulegen ſind, wie Treu und Glauben mit Rückſicht auf die Verkehrsſitte es erfordern, in Verbindung mit § 346 HGB., wonach unter Kaufleuten in Anſehung der Bedeutung von Handlungen und Unterlaſſungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rückſicht zu nehmen iſt. Die Auslegung des Berufungsgerichts iſt aber eine rein abſtrakte, von der konkreten Sachlage und dem Willen der Vertragsſchließenden abſehende, wobei irgendwelche tatſächliche Momente für die beliebte Auslegung nicht geltend gemacht werden. Einen Rechtsſatz zudem über enge Auslegung irgendeines Vertrags gibt es nicht. Es fehlt daher eine Feſtſtellung über den konkreten Willen der Parteien, wobei auch die oben hervorgehobenen Momente nicht gewürdigt ſind. B. c. D., U. v. 2. Juni 08, 615/07 III. — Hamburg.

5. §§ 157, 468 BGB. verb. mit § 286 ZPO. Ungefähre Schätzung des Kaufgegenſtandes oder Zuſicherung einer beſtimmten Menge.]

Das Berufungsgericht iſt im Hinblick auf den Wortlaut der Offerte der Beklagten vom 2. Mai 1906 und ihres Beſtätigungsſchreibens vom 7. Juni 1906, wonach ausdrücklich zirka 20 Tonnen Weißgußaſche zum Verkaufe angeboten bezw. verkauft worden ſeien, ferner in Würdigung der Ausſagen der Zeugen S. und B. und endlich in Berückſichtigung des Umſtandes, daß die Beklagte die Vorauszahlung des ganzen Quantums von 8400 ℳ verlangt und 8000 ℳ auch erhalten habe, von der Erwägung ausgegangen, alle dieſe Umſtände ließen deutlich als übereinſtimmenden Willen der Parteien erkennen, daß zwar nur der auf dem Werke der Beklagten lagernde Vorrat an Weißgußaſche habe verkauft ſein ſollen, aber mit der Zuſicherung einer Quantität von etwa 20000 kg. Dieſe grundlegende Erwägung gibt, wie von der Reviſionsklägerin zutreffend gerügt wird, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das Berufungsgericht geht tatſächlich davon aus, daß nur der vorhandene Vorrat, alſo eine Spezies, Gegenſtand des Kaufes war. Der Streit der Parteien betrifft nun in erſter Linie die Frage, ob die Angabe der Menge des Vorrats „= circa 20 Tonnen“ nur die Bedeutung einer bloßen zur Beſtimmung der Vorauszahlung dienenden *Schätzung* oder die einer *Zuſicherung* des Vorhandenſeins dieſer Menge gehabt habe. Das BGB. enthält beſondere Vorſchriften betreffend die Pflicht der Vertretung von Quantitätsangaben bei Veräußerungen beweglicher Sachen nicht, wie der § 468 bezüglich der Grundſtücke. Handelt es ſich, wie hier, um den Fall des Verkaufs einer Spezies zu einem nach Zahl, Maß oder Gewicht beſtimmten Einheitspreiſe, in dem alſo eine Nachlieferung des an der angegebenen Menge Fehlenden ausgeſchloſſen erſcheint, ſo hat das Zurückbleiben der Ware hinter der Angabe in der Regel keine beſondere Bedeutung und kann dem Käufer nicht zum Schaden gereichen, da nur das bezahlt wird, was wirklich vorhanden iſt. In ſolchem Falle kann daher nur unter beſonderen Umſtänden, unter denen der Quantitätsmangel zugleich als ein Qualitätsmangel erſcheint, oder kraft einer beſonderen Zuſicherung oder Garantie für das Vorhandenſein der angegebenen Menge eine Haftpflicht des Verkäufers für einen Mangel begründet ſein. Eine Zuſicherung iſt aber in der bloßen Angabe der Menge in einer Offerte oder in einem Beſtätigungsbrief nicht ohne weiteres zu erblicken, zumal dann nicht, wenn ſie in der unbeſtimmten, mit der Natur einer Zuſicherung eines gewiſſen Quantums wenig vereinbaren Form einer bloß annähernden Beſtimmung wie „circa“ erfolgt. Vielmehr erfordert die Zuſicherung, daß ſie von beiden Teilen als *Vertragsbedingung* gewollt und angenommen iſt. Dies muß denn auch in einer dem Verkäufer erkennbaren Weiſe im Vertrage ſelbſt oder in den Vertragsverhandlungen hervorgetreten ſein. Nun hat aber der Kläger, ſoweit erſichtlich, nicht behauptet, daß er ein Intereſſe gerade an der angegebenen Menge von 20 Tonnen gehabt und dieſes Intereſſe der Beklagten irgendwie erkennbar gemacht hätte, ſo daß dieſe vor die Frage geſtellt worden wäre, ob ſie die Garantie für das angegebene Quantum übernehmen wolle oder nicht. Die Entſcheidungsgründe des Berufungsgerichts laſſen es nun zunächſt zweifelhaft erſcheinen, ob es der Quantitätsangabe in Offerte und Beſtätigungsbriefe der Beklagten nicht übermäßige Bedeutung beigelegt und den rechtlichen Unterſchied zwiſchen der Zuſicherung einer beſtimmten Menge und der bloßen Angabe ihrer Größe richtig gewürdigt hat. Sodann beſchwert ſich die Reviſionsklägerin aber auch mit Recht darüber, daß das Berufungsgericht bei Auslegung des Vertrages die Verkehrsſitte bei derartigen Verkäufen von Abfällen in größeren induſtriellen Werken nicht berückſichtigt und die Beweisaufnahme nur unvollſtändig gewürdigt, namentlich die Ausſage des Zeugen G., auf welche von ihr beſonderes Gewicht gelegt worden ſei, gänzlich außer Betracht gelaſſen habe. — Verletzung der §§ 157 BGB. und 286 ZPO. H. c. R., U. v. 22. Mai 08, 8/08 II. — Hamm.

6. §§ 226, 1480 BGB. Einwand der Schikane gegenüber der Eigentumsklage, wenn die klagende Partei, ohne daß gegen ſie Klage erhoben worden iſt, als Geſamtſchuldnerin der Beklagten haftet.]

§ 226 BGB. tritt der mißbräuchlichen Ausübung eines Rechtes entgegen, zieht aber die Schranke, daß nur die *ausſchließlich den Schädigungszweck* verfolgende Rechtsausübung, weil mit der Rechtsordnung unverträglich, unzuläſſig ſei. Dabei kommt es nach dem klaren Wortlaute des Geſetzes nicht auf die *Abſicht* des Berechtigten an; entſcheidend iſt vielmehr *der Zweck* ſeines Handelns, wie er ſich bei *objektiver* Betrachtung der geſamten Umſtände des Falls darſtellt — wobei freilich auch die inneren Beweggründe des Handelnden von Bedeutung ſein können. Zu fragen iſt, ob nach der gegebenen Sachlage der Gebrauch, der von der ſubjektiven Berechtigung gemacht wird, keine andere Beſtimmung haben kann, als die der Schädigung eines anderen. Von dieſem Geſichtspunkt aus erweiſt ſich die Prüfung des Berufungsrichters, die ſich nur mit der ſubjektiven Seite der Sache beſchäftigt, als nicht erſchöpfend. Die Klägerin erſtrebte mit der von ihr erhobenen Widerſpruchsklage (§ 771 ZPO.) die Beſeitigung der Pfändung, welche die Beklagte auf Grund eines gegen den Ehemann der Klägerin

Digitized by Google

erwirkten vollstreckbaren Titels ausgebracht hatte. Das Eigentum der Klägerin an den Pfandstücken ist unstreitig; sie hat es im Wege der Auseinandersetzung der zwischen ihr und ihrem Ehemann bestandenen Gütergemeinschaft lange vor der Pfändung und vor der Erlangung des Urteils gegen den Ehemann erworben. Daß die Pfandstücke Gesamtgut waren und daß die Verbindlichkeit, wegen deren der Ehemann verurteilt worden ist, nach der einräumenden Erklärung der Klägerin in der Berufungsinstanz zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten gehörte, begründet die persönliche, auf die ihr zugeteilten Gegenstände beschränkte Haftung der Klägerin als Gesamtschuldnerin gemäß § 1480 BGB., berechtigte aber nicht die Beklagte, aus dem nur gegen den Ehemann gerichteten Schuldtitel die Zwangsvollstreckung gegen die Ehefrau zu betreiben. Dazu bedurfte es eines Schuldtitels gegen diese. Die Pfändung war daher unzulässig und kann nicht deshalb aufrechterhalten werden, weil die Klägerin nach § 1480 BGB. mit den Pfandstücken haftet. Daraus ergibt sich aber ohne weiteres, daß die auf die Beseitigung der unrechtmäßigen Pfändung abzielende Geltendmachung des Eigentums der Klägerin nicht oder wenigstens nicht ausschließlich die Schädigung der Beklagten bezwecken kann. Wenn das Gesetz nicht will, daß die Haftung aus § 1480 BGB. schlechthin aus einem Schuldtitel gegen den anderen Ehegatten, der erst nach der Auseinandersetzung erwirkt ist, vollzogen werde, so begeht der haftende Ehegatte keinen Rechtsmißbrauch, indem er diesen Gesetzeswillen zur Geltung bringt. Liegt darin eine Schädigung des Gläubigers, so ist sie auf das objektive Recht, nicht auf die Schikane des Ehegatten zurückzuführen. Wäre es anders, so könnte der Gläubiger unter Berufung auf den § 226 BGB. das Gesetz umgehen und ohne Titel eine Pfändung ausbringen, die unstatthaft ist. Der Einwand aus § 226 BGB. versagt daher gegenüber der Klage. O. e. v. B., U. v. 26. Mai 08, 468/07 VII. — Düsseldorf.

7. Auslegung eines sog. Besserungsscheins.]

Der Beklagte hatte sich der Klägerin gegenüber zur Zahlung seiner Schuld ratenweise oder im ganzen verpflichtet, „sobald es unsere Vermögensverhältnisse unbeschadet unseres notwendigen Lebensunterhaltes irgendwie gestatten". Aus den Gründen: Die Verpflichtung aus dem Besserungsscheine ist nach Treu und Glauben zu erfüllen. Sie ist nach Billigkeitsgrundsätzen zu beurteilen. Der Beklagte soll nur unbeschadet seines notwendigen Unterhalts zur Zahlung „ratenweise oder im ganzen" verpflichtet sein. Aber er ist verpflichtet, „sobald es seine Vermögensverhältnisse irgendwie gestatten". Nirgends ist im Besserungsschein davon die Rede, daß der Beklagte erst zu bezahlen braucht, wenn alle seine übrigen Schulden vorher völlig getilgt sind. Ebensowenig kann eine derartige Auffassung aus dem Gesamtinhalt des Besserungsscheines oder aus einer Betrachtung seines wirtschaftlichen Zweckes gerechtfertigt werden. Der Beklagte kann noch langr unter Inanspruchnahme größerer Kredite arbeiten und doch sehr wohl in der Lage sein, seine Schuld an die Klägerin abzutragen. In dieser Beziehung war die Behauptung der Klägerin erheblich, daß X. nicht daran denke, seine Forderung gegen Beklagten geltend zu machen. Wenn das KG. verlangt, daß X. befriedigt sei oder auf seine Forderung vollständig verzichtet habe, ehe Beklagter zur ganzen oder teilweisen Abtragung seiner Schuld verpflichtet sei, so verkennt es die praktische Bedeutung des kaufmännischen Kredits im Geschäftsleben. Das Bestehen eines solchen kann den Beklagten seiner Verpflichtung der Klägerin gegenüber nicht entledigen, wenn er im übrigen zur Zahlung nach Maßgabe seiner Einkommensverhältnisse in der Lage ist. V.-S.-A.-G. e. R., U. v. 3. Juni 08, 373/07 I. — Berlin.

8. §§ 282, 347, 351, 465, 467, 989 BGB. Ausschluß der Wandlung wegen wesentlicher Verschlechterung. Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschlechterung. Beweislast.]

Nach den §§ 467, 351 BGB. schließt eine vom Käufer verschuldete wesentliche Verschlechterung des empfangenen und gemäß dem § 346 zurückzugewährenden Gegenstandes die Wandlung aus, und nach den §§ 467, 347, 989 begründet eine jede auch nicht wesentliche Verschlechterung dieses Gegenstandes, wenn sie vom Käufer verschuldet ist, einen Schadensersatzanspruch des Verkäufers. Das Verschulden des Käufers ist aber regelmäßig nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, von demjenigen zu beweisen, der aus der Verschlechterung den Ausschluß der Wandlung oder den Schadensersatzanspruch herleitet. Vielmehr ist es, wenn die Verschlechterung oder die wesentliche Verschlechterung feststeht, regelmäßig Sache des Käufers, darzutun, daß dieselbe nicht von ihm verschuldet ist. Mit der Vollziehung der Wandlung erwächst nach dem Prinzip, das in den im § 467 in Bezug genommenen §§ 346 bis 348, 350 bis 354 zum Ausdruck kommt, die Verpflichtung des Käufers und des Verkäufers, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der Kaufvertrag nicht geschlossen wäre, demnach insbesondere einander die empfangenen Leistungen in einem dementsprechenden Zustande zurückzugewähren. Und zwar ist das Verhältnis so zu beurteilen, als wenn sich die Parteien hierzu schon durch den Kaufvertrag für den Fall der Wandlung verpflichtet hätten. (Vgl. Denkschrift bei Mugdan Bd. 2 auf S. 1239/40, Planck, Vorbem. 1 b zum 5. Titel des 2. Abschnitts vom 2. Buch, Anm. 2 b zum § 467.) Jedenfalls handelt es sich bei dieser auf beiden Seiten bestehenden Verpflichtung zur Rückgewähr um ein Schuldverhältnis, für das die Beweisregel des § 282 BGB. gilt. Diese aber weist dem zur Rückgewähr Verpflichteten nicht nur im Falle des Unterganges oder der anderweitigen Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes, sondern auch im Falle seiner Verschlechterung die Beweislast zu, da die Verschlechterung die Unmöglichkeit begründet, den Gegenstand in dem vorher bezeichneten Zustande zurückzugewähren. Diese Verteilung der Beweislast wird überdies allein dem praktischen Bedürfnis gerecht; denn über den Grund der Verschlechterung wird regelmäßig nur der zur Rückgewähr Verpflichtete, nicht aber der andere Teil unterrichtet sein. Sie ist in der Rechtsprechung auch anerkannt (vgl. RG. bei Gruchot Bd. 48 auf S. 898, s. auch RG. 64, 256/7; 65, 13/14). Ein Verschulden des Beklagten an der Verschlechterung wird dadurch, daß diese erst eingetreten ist, nachdem er mit seinem Wandlungsverlangen hervorgetreten war, und daß dies Verlangen gerechtfertigt ist, nicht ausgeschlossen. Die durch den Empfang des Gegenstandes mit bezug auf die Rückgewährpflicht begründete Verantwortlichkeit dauert bei der Wandlung bis zu deren Vollziehung gemäß dem § 465, und diese Vollziehung und nicht schon das einseitige Verlangen der Wandlung tritt an die Stelle der Rücktritts-

erklärung des Rücktrittsberechtigten insbesondere auch als dasjenige Ereignis, bis zu dessen Eintritt ein Verschulden der im § 351 bezeichneten Art den Ausschluß des Wandlungsrechts zur Folge hat (vgl. RG. Bd. 59 Nr. 29 auf S. 99). K. c. R., U. v. 3. Juni 08, 597/07 V. — Breslau.

9. § 348 (§§ 327, 346, 349, 313) BGB. Die aus dem Rücktritt vom Vertrage sich ergebenden Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen. Form des Verzichts auf das Rücktrittsrecht.]

Klägerin klagte aus einem Kaufvertrage, den sie mit dem Rechtsvorgänger des Beklagten, H., abgeschlossen hatte, auf Entgegennahme der Auflassung und Zahlung des Kaufpreisrestes. Beklagte wandte ein, daß ihr Rechtsvorgänger H. nach vergeblicher Nachfristsetzung für die Auflassung vom Kaufvertrag zurückgetreten sei und erhob Widerklage auf Rückerstattung einer Kaufpreisanzahlung. Aus den Gründen: Nach § 348 BGB. sind die aus dem Rücktritt vom Vertrag sich ergebenden beiderseitigen Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen. Hatte H. nach vergeblichem Ablauf der nach Gesetzesvorschrift dem Kläger gesetzten Nachfrist den Rücktritt vom Vertrage bestimmt erklärt, so mußte er das Grundstück, etwa auch dessen Nutzungen zurückgeben, aber nicht etwa als Vorleistungsverpflichteter, sondern nur Zug um Zug gegen Rückempfang seiner Anzahlung. Aus seiner einfachen Besitzfortsetzung kann nicht rückwärts auf die Nichternstlichkeit der Rücktrittserklärung geschlossen werden. Für diese Nichternstlichkeit (§ 117 BGB.) besteht auch keine gesetzliche Vermutung, der Kläger müßte sie besonders beweisen. Ein nachträglicher Verzicht auf den Rücktritt vom Vertrag wäre, wenn man ihn auch in der H.schen Besitzfortsetzung finden wollte, im Hinblick auf §§ 327, 346, 349, 313 BGB. wegen Formmangels unwirksam. Vgl. RG. 66, 430. Ist eine bestimmte Rücktrittserklärung des H. oder seiner Rechtsnachfolgerin nach richtiger aber fruchtloser Nachfristsetzung nicht abgegeben worden, so könnte eine solche allerdings an sich auch in dem Verhalten der Beklagten im gegenwärtigen Rechtsstreit, in ihrem Klagabweisungsantrag und in ihrer Widerklageerhebung gefunden werden. In diesem Falle könnte und müßte aber geprüft werden, ob nicht schon H. oder seine Rechtsnachfolgerin inzwischen ausdrücklich oder stillschweigend auf das Recht, zurückzutreten, verzichtet hatten, was vor Rücktrittserklärung formlos geschehen konnte. Vgl. RG. 50, 138. W. c. K., U. v. 17. Juni 08, 509/07 V. — Hamm.

10. § 398 BGB. Klaganstellung eines Beauftragten oder Bevollmächtigten ohne Abtretungsvertrag mit dem Berechtigten.]

Ein Anspruch kann in der Regel nur von demjenigen eigenen Namens gerichtlich geltend gemacht werden, dem derselbe zusteht; denn zur Begründung einer Klage gehört, wie in den Motiven zur ZPO. S. 118 ausgesprochen und auch schon öfters in der Rechtsprechung des RG. anerkannt worden ist, die Angabe der rechtsbegründenden Tatsachen, insbesondere derjenigen, die geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers bestehend erscheinen zu lassen. Soweit daher ein Kläger einen Anspruch als in der Person eines andern bestehend lediglich als Bevollmächtigter des letzteren gerichtlich geltend macht, trifft die erwähnte Voraussetzung nicht zu. Demgemäß hat der erkennende Senat in dem Urteile vom 13. Oktober 1905 II. 661/04 ausgesprochen: Für das geltende bürgerliche Recht und Prozeßrecht sei es grundsätzlich zu verneinen, daß ein Auftrag, demzufolge der Beauftragte im eigenen Namen eine Forderung des Auftraggebers zur Leistung an diesen einzuklagen habe, allein schon zureiche, eine Berechtigung des Beauftragten zur Klage in eigenem Namen zu begründen. Es begründet für die Frage der Aktivlegitimation keinen wesentlichen Unterschied, ob der Kläger einen derartigen Anspruch als Beauftragter oder als Bevollmächtigter des eigentlichen Anspruchsberechtigten geltend macht und ob er hierbei die Zahlung einer streitigen Geldsumme an sich als Bevollmächtigten des Berechtigten oder unmittelbar an den letzteren verlangt; denn entscheidend für den Mangel der Aktivlegitimation in beiden Fällen ist, daß nicht der wirkliche Anspruchsberechtigte vor Gericht als Kläger auftritt. Die hier in Frage stehende Vollmacht genügt daher nicht, um die Übertragung der Ansprüche der Brauereien auf die Klägerin, welche Übertragung nach § 398 BGB. nur durch einen abstrakten Abtretungsvertrag bewirkt werden konnte (vgl. RG. 53, 418), insofern zu ersetzen, als es sich um die Frage der Aktivlegitimation im Rechtsstreit handelt. Daß aber die Brauereien ihre Ansprüche auf die fragliche Automateneinrichtung oder auf den an ihre Stelle getretenen Erlös an die Klägerin abgetreten hätten, wird von dieser selbst nicht behauptet. R. c. O., U. v. 19. Mai 08, 570/07 II. — Berlin.

11. § 433 BGB. Pflichten des Verkäufers (Beweislast.)]

Beklagter hat am 2. April 06 bei einer von dem Kläger abgehaltenen Auktion 26 Kisten Kupfer gekauft und diese gleich nach der Auktion an P. und Söhne weiter verkauft. Am 5. April 06 ist die Ware von dem Kläger auf Anweisung des Beklagten an jene Gesellschaft ausgeliefert worden. Als Kläger später von dem Beklagten Zahlung forderte, bestritt dieser seine Zahlungspflicht unter der Behauptung, daß er den Kläger ausdrücklich angewiesen gehabt habe, die Ware nur gegen Kassazahlung auszuliefern. Kläger bestritt die Erteilung derartiger Anweisung. Die Gesellschaft P. und Söhne ist am 22. August 06 in Konkurs geraten. Der Kläger hat nun mit der Klage — unter Angebot der Rückübertragung der ihm gegen genannte Gesellschaft abgetretenen Rechte — Zahlung des Kaufpreises von 5 466,44 ℳ nebst Zinsen eventuell Feststellung dahin verlangt, daß Beklagter verpflichtet ist, ihm die Differenz zwischen 5 466,44 ℳ und der Dividende in jenem Konkurse zu erstatten. Der Streit der Parteien betrifft im wesentlichen die Frage, ob Beklagter den Auftrag zur Auslieferung der Ware an die genannte Gesellschaft schlechthin oder nur mit der ausdrücklichen Beschränkung, die Ware nur gegen Kassazahlung auszuliefern, erteilt habe. Das OLG. hat die Entscheidung von einem dem Kläger zugeschobenen Eide abhängig gemacht. RG. hob auf. Aus den Gründen: Mit Recht wird Verkennung der Beweislast gerügt. Das Berufungsgericht übersieht, daß der Beklagte wegen der angeblichen Nichterfüllung des Auftrages nicht einen Schadensersatzanspruch geltend macht, in welchem Falle allerdings der Beklagte für die von ihm behauptete Beschränkung seines Auftrages beweispflichtig wäre, sondern daß er nur zur Verteidigung gegen die Kaufpreisforderung sich auf die auftragswidrige Auslieferung der Ware berufen hat. Zur Begründung seiner Kaufpreisforderung ist

Digitized by Google

aber der Kläger in vollem Umfange beweispflichtig. Er hat also zu beweisen, daß er seine Pflicht als Verkäufer, die Ware zu übergeben und das Eigentum zu verschaffen, erfüllt habe oder doch zu erfüllen imstande und bereit sei. Die von ihm behauptete Vertragserfüllung setzt im gegebenen Falle voraus, daß er die Ware der Anweisung des Beklagten gemäß an die genannte Gesellschaft ausgeliefert hat. Ging nun diese Anweisung dahin, daß die Ware nur gegen Kassazahlung ausgeliefert werden sollte, so hat der Kläger, der unstreitig ohne Kassazahlung ausgeliefert hat, seinen Auftrag überschritten. Die Überschreitung des Auftrages ist rechtlich so anzusehen, als ob der Kläger ohne Auftrag die Ware ausgeliefert hätte. Der Beklagte braucht die seinem Auftrage zuwiderlaufende Auslieferung nicht gegen sich gelten zu lassen. Durch die Auslieferung der Ware an die genannte Gesellschaft hätte der Kläger sich die Vertragserfüllung an den Beklagten unmöglich gemacht und damit seinen Anspruch auf den Kaufpreis verloren, § 325 BGB. Die Einlassung des Beklagten stellt sich somit nicht als eine selbständige Einrede, sondern vielmehr als ein motiviertes Leugnen der dem Kläger obliegenden und von ihm zu beweisenden Vertragserfüllung dar. Der Beweis der letzteren kann aber nur durch den Beweis geführt werden, daß dem Kläger der Auftrag einfach so erteilt worden ist, wie er es behauptet. Daher ist das Berufungsurteil aufzuheben und die noch nicht spruchreife Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil die Verkennung der Beweislast zu Unrecht dazu geführt hat, bei dem Mangel ausreichenden Beweises auf den von dem Beklagten dem Kläger zugeschobenen Eid zu erkennen. Unabhängig von der Beweislast bleibt es dem Ermessen des Berufungsgerichtes überlassen, den Kläger zum richterlichen Eide im Sinne seiner Behauptung zu verstatten. D. c. R., U. v. 19. Juni 08, 67/08 II. — Hamburg.

12. §§ 545 Abs. 1, 836, 843 BGB. verb. mit § 304 ZPO.]

In dem der beklagten Kirchengemeinde gehörigen Kantorhause, das von dem Kantor L., dem Bruder der Klägerin, bewohnt wird, hat die Klägerin einen Unfall erlitten. Als sie die vom obern in das untere Stockwerk führende Treppe hinabging, brach die morsche Kante einer Stufe ab, infolgedessen die Klägerin sich am linken Fuß verletzte. Sie verlangt von der Beklagten Schadensersatz. Das LG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das OLG. wies die Berufung der Beklagten zurück, das RG. hob auf: Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Vertreter der Beklagten nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zum Zwecke der Abwendung der Gefahr beobachtet haben, ist zu beanstanden. Wenn der Tischlermeister St. zuverlässig war und wenn er den unbeschränkten Auftrag hatte, die Treppe so auszubessern, daß jeder Unfall ausgeschlossen sei, so war von den Vertretern der Beklagten nicht zu verlangen, daß sie das Werk des Sachverständigen einer besonderen Prüfung unterzogen. Sie durften auch annehmen, daß die Bewohner des Hauses, wenn noch Mängel vorhanden seien oder sich im Laufe der Zeit zeigten, eine Anzeige machen würden, wie sie dem Mieter gemäß § 545 Abs. 1 BGB. obliegt. Die Verurteilung der Beklagten ist hiernach durch die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht gerechtfertigt. Die Revision rügt ferner Verletzung des § 304 ZPO. und des § 843 BGB. Auch diesem Angriff ist Erfolg zu gewähren. Die Klägerin hat verlangt 1. Zahlung von 226,35 ℳ Heil- und Pflegekosten, 2. eine Jahresrente von 300 ℳ. Den Anspruch auf Zahlung der Rente hatte die Beklagte in der Berufungsinstanz als unbegründet bestritten. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt: „Da durch das angefochtene Urteil zulässigerweise gemäß § 304 ZPO. über den Grund des Schadens vorab entschieden worden ist, so konnte im gegenwärtigen Abschnitte des Verfahrens unerörtert bleiben, ob sich der Betrag des von der Beklagten zu ersetzenden Schadens um die Rente erhöht, die von der Klägerin beansprucht wird, weil sie durch den Unfall in ihren Erwerbsverhältnissen geschmälert sein will." Das Berufungsgericht hat also nicht angenommen, daß infolge des Unfalls die Erwerbsfähigkeit der Klägerin gemindert worden sei (§ 843 BGB.), sondern hat den gesamten Klaganspruch, insbesondere auch den Rentenanspruch, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt unter Ablehnung der Prüfung, ob der Rentenanspruch rechtlich begründet sei. Damit hat der Berufungsrichter das Gesetz verletzt; vgl. RG. 63, 198; JW. 06, 710[8], 07, 77, auch die Urteile des IV. ZS. vom 18. April 1907 Nr. 459/06 und vom 1. Juli 1907 Nr. 73/07. Kath. Kirchengemeinde c. L., U. v. 1. Juni 08, 548/07 IV. — Breslau.

13. § 675 BGB. Rechtliche Natur des Verhältnisses zwischen einer Zeichnungsstelle und den Zeichnern von Aktien.]

Die Tätigkeit einer Zeichnungsstelle geht der Regel nach lediglich dahin, daß sie im Auftrage der Ausgeberin der Aktien die Zeichnungen entgegenzunehmen und demnächst die darauf entfallenden Aktien an die Zeichner auszuhändigen hat. Die Vermittelung einer Willenseinigung, überhaupt die Einwirkung auf den Willen des einen oder anderen künftigen Vertragsteils, damit ein Vertrag zustande komme, wie sie für die Tätigkeit des Mäklers kennzeichnend ist, liegt an sich der Obliegenheit einer Zeichenstelle gänzlich fern. Diese waren unter der Herrschaft des PrALR. lediglich Beauftragte im Sinne des § 5 Tl. I Tit. 13, und zwar Beauftragte der Ausgeberin der Aktien, und sie sind nach dem Rechte des BGB. zur Dienstleistung Verpflichtete, die im Sinne des § 675 eine Geschäftsbesorgung durch den Dienstvertrag mit der Emittentin übernommen haben. Sie stehen demgemäß nach beiden Rechten nur in einem Vertragsverhältnisse zu der Ausgeberin der Aktien, es sei denn, daß besondere Umstände auch ein solches Verhältnis zu den Zeichnern begründen. L. c. B., U. v. 29. Mai 08, 491/07 III. — Berlin.

14. §§ 823, 847 BGB. Widerrechtliche Körperverletzung durch eine von einem Arzt vorgenommene Operation?!]

Der Beklagte — Professor der Chirurgie — hat im April 1905 an dem damals sechs Jahre alten Kläger, der mit sogenanntem angeborenem Hochstande des rechten Schulterblattes und Verkrümmung der Wirbelsäule behaftet ist und hierwegen in die orthopädische Anstalt des Beklagten verbracht worden war, eine Operation der Schulter vorgenommen. Kläger behauptet, der Beklagte habe, ohne die Eltern des Klägers zu fragen oder auch nur zu benachrichtigen, die gewagte, übrigens fehlgeschlagene Operation unternommen und dadurch oder auch durch einen dabei begangenen Kunstfehler den Kläger dauernd an seiner Gesundheit geschädigt. Er begehrt hierwegen

Digitized by Google

Schadensersatz und hat in erster Linie (neben Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten im allgemeinen) eine Kapitalabfindung von 15 000 ℳ verlangt, eventuell beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 5000 ℳ und Entrichtung einer Rente vom 16. November 1905 ab bis 16. November 1915 im Betrage von 900 ℳ, von letzterem Zeitpunkte an im Betrage von 1500 ℳ jährlich zu verurteilen. Das Großherzoglich Badische LG. zu Heidelberg hat den Kläger mit der Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers ist durch Urteil (Teil- und Zwischenurteil) des Großherzoglich Badischen OLG. zu Karlsruhe vom 2. Juli 1907 das landgerichtliche Urteil unter Zurückweisung der Berufung im übrigen insoweit, als der Kläger mit dem Anspruche von 5000 ℳ und Zinsen — Schaden, der nicht Vermögensschaden ist — abgewiesen war, aufgehoben, diese Forderung dem Grunde nach für berechtigt erklärt und insoweit die Sache zur weiteren Verhandlung an das Gericht I. Instanz zurückverwiesen. Revision des Beklagten ist zurückgewiesen: Das Berufungsgericht hat die Klage insoweit für unbegründet erklärt, als sie auf die Behauptung gestützt ist, der Beklagte habe dadurch, daß er zur Operation schritt oder durch die Art und Weise der Durchführung der Operation gegen die Regeln der ärztlichen Kunst verstoßen. Die Verhältnisse hätten so gelegen, daß man wohl hoffen durfte, es werde sich eine Besserung in funktioneller und kosmetischer Hinsicht durch die Operation erzielen lassen. Der Beklagte habe die Operation wohl überlegt und, nachdem noch eine elektrische Untersuchung vorangegangen war, mit Sorgfalt und nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen. Dagegen wird die Klage für — teilweise — begründet erachtet, soweit sie darauf gestützt ist, daß der Beklagte dem Kläger durch widerrechtliche Körperverletzung Schaden zugefügt habe. Das Berufungsgericht geht im Anschlusse an das Urteil des RG., III. StS. vom 31. Mai 1894 (RGSt. Bd. 25 Nr. 127 S. 375 ff.) davon aus, daß ein Arzt, welcher vorsätzlich für Heilzwecke eine Körperverletzung verübe, ohne sein Recht hierzu aus einem bestehenden Vertragsverhältnisse oder einer präsumtiven Zustimmung, dem vermuteten Auftrage hierfür legitimierter Personen herleiten zu können, überhaupt unberechtigt, also rechtswidrig handle. Der Vertrag, der durch Verbringung des Klägers in die orthopädische Anstalt des Beklagten geschlossen war, habe diesen zu der Operation nicht berechtigt. Das Berufungsgericht sei auf Grund der Beweisaufnahme zu der Überzeugung gelangt, daß der Beklagte, wohl im Glauben, das Beste des Klägers zu fördern, die Frage, ob die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorliege oder doch unterstellt werden könne, nicht geprüft, sondern so gehandelt habe, wie wenn er an solche Zustimmung nicht gebunden wäre. — Die Haftung des Beklagten sei deshalb insoweit begründet, als dem Kläger ein Schaden zugefügt ist. Das Berufungsgericht nimmt aber an, daß bei dem Kläger eine dauernde Schädigung in der Funktion des rechten Armes durch die Operation nicht nachgewiesen, ein Vermögensschaden demnach dem Kläger nicht erwachsen sei. Dagegen sei ein Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, entstanden und hierwegen der Beklagte ersatzpflichtig. Die Revision macht geltend, die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Körperverletzung des Klägers widerrechtlich erfolgt sei, verletze materielles Recht, insbesondere §§ 164 ff., § 157 BGB. Die Klage ist sowohl auf den Rechtsgrund der Vertragsverletzung als auf den der unerlaubten Handlung gestützt worden. Nur die letztere kommt als Klagfundament für den Ersatzanspruch aus § 847 BGB., um den es sich jetzt allein noch handelt, in Betracht. Dem Berufungsgericht ist, was den rechtlichen Ausgangspunkt seiner Entscheidung anlangt, unbedenklich darin beizustimmen, daß der Arzt, welcher ohne die erklärte oder doch mutmaßliche Einwilligung des Leidenden oder seines gesetzlichen Vertreters einen operativen Eingriff vornimmt, sich einer widerrechtlichen Körperverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. schuldig macht. Dieser Grundsatz ist, wie man sich auch im übrigen zu den streitigen Rechtsfragen auf dem Gebiete der Haftung des Arztes stellen mag, für dessen zivilrechtliche Verantwortlichkeit unzweifelhaft als dem bestehenden Gesetze entsprechend anzuerkennen. Der Herbeiziehung des Gesichtspunktes einer Verletzung der Freiheit (§ 823 Abs. 1, § 847) bedarf es nicht. (Planck, Kommentar zum BGB. § 823 Anm. 3 S. 978; vgl. weiter die Anführungen von Zitelmann, die Haftung des Arztes [1908] S. 8 ff.; Rabel, die Haftpflicht des Arztes S. 28 ff., S. 30; Hamm, DJZ. 1907 S. 449 f.; von Weinrich, die Haftpflicht wegen Körperverletzung usw. 2. Aufl. § 10 S. 34 f.) Ein besonderes Berufsrecht, vermöge dessen ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des anderen ohne oder selbst gegen dessen Willen erlaubt wäre, steht grundsätzlich auch dem Arzt nicht zur Seite. Ein Ausnahmefall, wie z. B. bei Gefahr im Verzuge, ist vorliegend nicht in Frage. Darauf, ob die Operation mit völligem Erfolg gelungen ist, — was übrigens im gegenwärtigen Falle keineswegs feststeht, würde es für die Schadensersatzpflicht aus § 847 BGB. nicht ankommen (vgl. Zitelmann a. a. O. S. 9 f.). Daß nun eine Einwilligung zu der Operation seitens des gesetzlichen Vertreters des Klägers, seines Vaters, tatsächlich nicht erteilt worden ist, hat das Berufungsgericht ohne Verletzung einer Norm des materiellen oder Prozeßrechts festgestellt. (Wird begründet.) Von der Revision wird im weiteren gerügt, das Berufungsgericht stelle nicht, oder doch nur unter Verletzung der §§ 823, 276 BGB., §§ 286, 139 ZPO. fest, daß der Beklagte fahrlässig gehandelt habe. Wenn die M. die fraglichen Vollmachten nicht hatte, so habe der Beklagte doch jedenfalls annehmen dürfen, daß sie solche hatte. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe nicht geprüft, ob die Genehmigung vorliege, sei willkürlich. Es hätte nötigenfalls durch Ausübung des Fragerechts aufgeklärt werden sollen, ob der Beklagte sein Personal wegen der Zustimmung des Vaters gefragt habe und was ihm darauf erwidert worden sei. Übrigens habe der Beklagte sich nicht zu erkundigen brauchen, ob die Genehmigung vorliege, er habe annehmen dürfen, daß sein Personal ihn darauf aufmerksam machen werde, wenn sie nicht vorläge. — Auch diese Einwendungen sind nicht begründet. Das Berufungsurteil spricht allerdings nur von einer dem Beklagten zur Last fallenden vorsätzlichen (widerrechtlichen) Körperverletzung. Eine solche liegt bei einem operativen Eingriff vor, wenn der Arzt weiß, daß eine gültige Einwilligung fehlt, daß er im Widerspruch gegen den Willen des Patienten oder des sonstigen Einwilligungsberechtigten handelt. Doch kann ein wenigstens eventueller Vorsatz nach Umständen auch dann angenommen

Digitized by Google

werden, wenn der Arzt sich um das Vorhandensein der Zustimmung überhaupt nicht gekümmert hat. Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn der Arzt in dem guten Glauben handelt, eine wirksame Einwilligung zu besitzen, während eine solche in Wahrheit fehlt. Auch hier ist die Handlung des Arztes objektiv widerrechtlich. Ist solchenfalls der Irrtum des Arztes ein entschuldbarer, so fehlt es an der subjektiven Widerrechtlichkeit, an einem die Schadensersatzpflicht begründenden Verschulden. Bei unentschuldbarem Irrtum dagegen bleibt die Handlungsweise immer eine schuldhafte; der Arzt hat alsdann, obwohl er willentlich den Eingriff vorgenommen hat, den er für erlaubt hielt, in der Richtung der Widerrechtlichkeit fahrlässig gehandelt (Oertmann, Schuldverh. § 823 B. 8; Staudinger Kommentar zum BGB. § 823. C. Nr. 4. 2. Aufl. S. 864. — Entwurf I zum BGB. § 707, Motive II. S. 731; Zitelmann a. a. O. S. 15 f.). B. c. G., U. v. 27. Mai 08, 484/07 VI. — Karlsruhe.

15. §§ 823, 826 BGB. Ein der Wahrheit entsprechender Vergleich der eigenen Ware mit derjenigen eines anderen in einem öffentlichen Blatt verstößt nicht gegen §§ 823 und 826.]

Die Beklagte vertreibt unter der Bezeichnung „Wormser Weinmost" einen naturreinen Traubensaft. In einer im März 1905 erschienenen Nummer der Zeitschrift „Der Naturarzt" hat sie diesen Saft als besonders geeignet zur Traubenkur und Blutreinigung empfohlen und im Anschluß hieran über das von der Klägerin hergestellte Getränk „Pomril" (eine aus getrockneten Äpfeln durch ein besonderes Verfahren hergestellte Art von Apfelsaft) behauptet: „Vollwertiger, edler Traubensaft ist kein alkoholfreies Ersatzgetränk, wie z. B. billiges, aber gehaltarmes Backobstwasser (Pomril, Apfelblümchen usw.)." Sie ist vom LG. auf Grund § 826 BGB. verurteilt worden, die Wiederholung und Verbreitung derartiger Angaben bei Vermeidung einer Geldstrafe für jeden Zuwiderhandlungsfall zu unterlassen. Ihre Berufung ist zurückgewiesen worden. RG. wies die Klage ab: Da das Berufungsgericht den Inhalt der Anzeige und den Zweck, den die Beklagte mit ihr verbunden hat, lediglich dieser selbst und der Stellung der Parteien im geschäftlichen Leben zueinander entnommen hat, so handelt es sich insoweit nicht um eine konkrete tatsächliche Feststellung, sondern um eine Rechtsfrage, deren Beantwortung durch das Berufungsgericht vom Revisionsgericht nachzuprüfen ist. Diese Nachprüfung führt zu dem Ergebnis, daß dafür, daß die Beklagte sich habe von der Absicht leiten lassen, das Erzeugnis der Klägerin zu verunglimpfen und als ein schlechtes Genußmittel hinzustellen, durch dessen Genuß man sich (pekuniär) schädige, nicht der geringste Anhalt gegeben ist. Die Bezeichnung des Pomril als eines billigen, aber gehaltsarmen Backobstwassers enthält nach dem Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt der Anzeige nichts objektiv Unrichtiges; denn nach der von den Parteien im wesentlichen übereinstimmend angegebenen Herstellungsweise ist es ein Produkt, das durch Auslaugen getrockneter Äpfel mit Wasser gewonnen wird. Es liegt auf der Hand, daß ein solches Produkt jedenfalls im Vergleich zu dem in der Anzeige erwähnten „vollwertigen edlen Traubensaft" als ein gehaltarmes bezeichnet werden darf und der Ausdruck „Backobstwasser" besagt weiter nichts, als daß das Pomril durch Auslaugen getrockneter Äpfel mit Wasser hergestellt wird. Mag auch der Ausdruck etwas drastisch erscheinen, so geht er doch nicht über das im wirtschaftlichen Kampfe erlaubte Maß hinaus, keinesfalls kann in seinem Gebrauch ein Verstoß wider die guten Sitten gefunden werden. Vielmehr dient das Verfahren der Beklagten einem erlaubten und berechtigten Zweck, namentlich wenn man berücksichtigt, daß die Anzeige das Pomril lediglich zum Vergleiche mit der von der Beklagten vertriebenen Ware erwähnt; insbesondere besagt sie keineswegs, daß es ein „schlechtes" oder ein — wenn auch nur pekuniär — „schädliches" Genußmittel sei. Entfällt somit die Anwendbarkeit des § 826 BGB., so könnte es sich nur noch fragen, ob etwa ein widerrechtlicher Eingriff in einen eingerichteten Gewerbebetrieb vorliegt (§ 823 Abs. 1). Von einer Widerrechtlichkeit des Eingriffs kann aber nicht die Rede sein, weil die beanstandete Bezeichnung des Pomril im Vergleich zu der von der Beklagten hergestellten Ware der Wahrheit entspricht. Unerheblich ist es dabei, daß sie in der Absicht vorgenommen worden, das eigene Produkt herauszustreichen, und in dem Bewußtsein, dadurch den Absatz der Klägerin zu schmälern. Denn jedermann hat das Recht, das Publikum auf die Vorteile und Nachteile des Bezugs von Waren in wahrheitsgemäßer Weise hinzuweisen. Etwas anderes als jene Absicht und dieses Bewußtsein läßt sich aus der von der Klägerin beanstandeten Anzeige nicht entnehmen. L. & Co. c. B. P.-Ges., U. v. 11. Juni 08, 295/07 VI. — Berlin.

16. §§ 931, 1117 BGB. Erfordernisse der Ersatzübergabe bei Teilabtretung einer Briefhypothek.]

Im Falle der Übertragung eines Teiles einer Briefhypothek kann die körperliche Übergabe des Briefes an den Zessionar durch Aushändigung des gemäß § 1152 BGB., § 61 GBO. gebildeten Teilbriefes oder durch Hingabe des Stammbriefes oder auch durch Einräumung des Mitbesitzes an dem Stammbriefe erfolgen (KG. in RJA. 2, 83, Planck Anm. 5 zu § 1154 BGB., Turnau-Foerster Anm. II 6 zu § 1154 BGB.). Befindet sich ein Dritter im Besitze des Teilbriefes oder des Stammbriefes und steht dem Zedenten als Eigentümer des Briefes ein Anspruch auf Herausgabe gegen den Dritten zu, so kann diese körperliche Übergabe durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gemäß § 931 BGB. ersetzt werden. Vorliegend scheidet bezüglich des Teilbriefes eine solche Ersatzübergabe von vornherein aus, da überhaupt noch nicht ein Teilbrief gebildet worden ist. Aber auch bezüglich des Stammbriefes ist eine Ersatzübergabe nicht erfolgt. Zwar hat G. in der Zession vom 11. Oktober 1906 das Recht auf Herausgabe des Stammbriefes gegen die Gläubigerin Firma S. & G. an den Kläger abgetreten. Aber ein Anspruch auf Herausgabe dieses Briefes im Sinne einer völligen Aushändigung stand dem G. schon deshalb nicht zu, weil er nicht Eigentümer d. i. Alleineigentümer des Briefes war. Wäre allerdings trotz Übergabe des Briefes an die genannte eingetragene Gläubigerin die Hypothekenforderung im ganzen Umfange nicht zur Entstehung gelangt, so hätte G., da die Hypothek nach § 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1177 BGB. zur Eigentümergrundschuld geworden wäre, gemäß § 952 Abs. 1, 2 BGB. kraft Gesetzes das Eigentum an dem Hypothekenbriefe erlangt und würde ihm gegen die eingetragene Gläubigerin nach § 985 BGB. ein Anspruch auf Herausgabe des Briefes zustehen. Jedoch war nach den Behauptungen des Klägers

Digitized by Google

selbst die fragliche Hypothek von 21000 ℳ, weil die eingetragene Gläubigerin nach Zahlung eines Teilbetrages der Hypothek die weitere Valutierung verweigert hatte, nur in Höhe des nicht valutierten Betrages zur Eigentümergrundschuld geworden, im übrigen aber als wirkliche Hypothek bei der Gläubigerin verblieben. Demzufolge hatte G. an dem Briefe gemäß § 952 BGB. nur das Miteigentum zu dem aus seinem Hypothekenanteile sich ergebenden Bruchteile erlangt (RG. 59, 318). Nach den Vorschriften des BGB. ist allerdings das Anteilrecht des Miteigentümers einer Sache auch Sacheigentum und finden insbesondere auf die Übertragung des Miteigentumsanteiles, über den der Miteigentümer nach § 747 BGB. frei verfügen kann, sowie auf die Eigentumsansprüche des Miteigentümers die Vorschriften über das Eigentum an einer Sache Anwendung, soweit nicht in den §§ 1008 ff. BGB. für das Miteigentum Sonderbestimmungen gegeben sind (Mot. 3, 438, Planck Vorbem. 3c vor § 1008, Anm. 1, 2 zu § 1011 BGB.). Daher hat der Miteigentümer nicht nur gegen den dritten Besitzer einen Anspruch auf Herausgabe der ganzen Sache, soweit sich nicht aus § 1011 in Verbindung mit § 432 BGB. Einschränkungen ergeben, sondern ihm steht auch gegen seinen Miteigentümer, wenn dieser ihm den Mitbesitz widerrechtlich vorenthält, der Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes zu (Entw. I § 951, Planck Anm. 4 zu § 1011, Staudinger Anm. 2 zu § 1011 BGB.). Nicht nur der erstere Anspruch gegen den Dritten, sondern auch der letztere Anspruch gegen den Miteigentümer muß einem Anspruche des Eigentümers auf Herausgabe im Sinne des § 931 BGB. gleich geachtet werden, da der allein besitzende Miteigentümer hinsichtlich des dem anderen Miteigentümer verweigerten Mitbesitzes dritter Besitzer ist, und der den Mitbesitz beanspruchende Miteigentümer Herausgabe der Sache zum Mitbesitze nach Maßgabe seines Miteigentums verlangt (vgl. v. Seeler, Miteigentum nach BGB. S. 39, 40). Demnach hätte G. als Miteigentümer des Hypothekenbriefes, wenn ihm gegen die eingetragene Gläubigerin ein Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes an dem Briefe zugestanden hätte, die zur Übertragung des fraglichen Hypothekenteiles an den Kläger erforderliche Übergabe zum Mitbesitze durch Abtretung des Anspruches gegen die Gläubigerin auf Einräumung des Mitbesitzes ersetzen können. Jedoch nach der Natur und dem Zwecke des Hypothekenbriefes kann dem Grundstückseigentümer, der einen Teil einer Briefhypothek, wie vorliegend, als Eigentümergrundschuld gemäß § 1177 BGB. erlangt hat, trotz seines Miteigentums an dem Briefe ein Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes gegen den im Besitze des Briefes befindlichen Hypothekengläubiger überhaupt nicht zugestanden werden. Der dem Gläubiger gemäß § 1163 Abs. 2, § 1117 Abs. 1 BGB. zum Erwerbe der Briefhypothek von dem Grundstückseigentümer übergebene Hypothekenbrief soll dem Gläubiger zur Legitimation als Inhaber der Hypothek, insbesondere bei Verfügungen darüber, dienen. Deshalb muß dem Gläubiger auch dann, wenn ein Teil der Hypothek, insbesondere infolge Nichtentstehens der Forderung, zur Eigentümergrundschuld wird, der ihm erteilte Brief zum ausschließlichen Besitze verbleiben, damit er uneingeschränkt über den ihm zustehenden Hypothekenteil verfügen kann. Müßte er dem Grundstückseigentümer und, wenn dieser, wie vorliegend, wiederum einen Teil der Eigentümergrundschuld an einen anderen übertragen würde, auch noch dem letzteren den Mitbesitz an dem Briefe einräumen, so würde er Verfügungen, zu denen eine Übergabe des Briefes erforderlich ist, nicht ohne Mitwirkung der anderen Mitbesitzer vornehmen können (v. Seeler a. a. O. S. 39). Demnach muß mit Rücksicht auf die besondere Zweckbestimmung des Hypothekenbriefes als Wille des Gesetzes angenommen werden, daß der Hypothekengläubiger dem Grundstückseigentümer wegen Nichtentstehens eines Teiles der Forderung nicht den Mitbesitz an dem Briefe einzuräumen braucht. Vielmehr kann der Eigentümer nur entweder Vorlegung des Briefes an das Grundbuchamt zur Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 896 BGB. verlangen, und zwar nicht nur von dem Gläubiger, sondern auch von jedem etwaigen dritten Besitzer des Briefes (RG. 47, 158), oder er kann nach §§ 749, 752, 1152 BGB. Aufhebung der Gemeinschaft am Hypothekenbriefe und Vollziehung der Teilung in Natur durch Herstellung eines Teilhypothekenbriefes beanspruchen (RG. 59, 318). Dies findet eine wesentliche Bestätigung darin, daß für die Fälle des Entstehens einer Teileigentümergrundschuld durch teilweise Befriedigung oder durch teilweisen Verzicht des Gläubigers in den §§ 1145, 1168 Abs. 3 BGB. besonders bestimmt ist, daß der Eigentümer die Aushändigung des Hypothekenbriefes nicht verlangen kann, der Gläubiger aber verpflichtet ist, den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuches dem Grundbuchamte oder zum Zwecke der Herstellung eines Teilhypothekenbriefes der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notare vorzulegen. Aus der Versagung des Anspruches auf Aushändigung folgt, daß dem Eigentümer in diesen Fällen dem Gläubiger gegenüber auch ein Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes an dem Briefe nicht zusteht, da Hergabe zum Mitbesitz eine teilweise Aushändigung ist (Planck Anm. 3b zu § 1145 BGB.). Und doch ist der Eigentümer als Inhaber der Teileigentümergrundschuld in diesen Fällen gemäß § 952 Abs. 1, 2 BGB. ebenfalls Miteigentümer des Hypothekenbriefes. Der gesetzgeberische Grund für diese Versagung des Aushändigungsanspruches ist, daß für den Gläubiger der Hypothekenbrief in Ansehung des ihm verbleibenden Hypothekenteiles seine Bedeutung behalte und daher von einer Verpflichtung seinerseits, dem Eigentümer die Urkunde auszuhändigen, nicht die Rede sein könne (Mot. 3, 759). Das gleiche trifft aber auch auf den Fall zu, daß der Eigentümer zufolge teilweiser Nichtentstehung der Hypothekenforderung eine Teileigentümergrundschuld erlangt hat. Daher ist aus den §§ 1145, 1168 BGB. ebenfalls zu entnehmen, daß in dem letzteren vorliegend gegebenen Falle der Teileigentümergrundschuld dem Eigentümer gegen den eingetragenen Gläubiger ein Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes an dem Stammbriefe zu versagen ist, wiewohl ihm das Miteigentum an dem Briefe zusteht. Demnach hat zur Zeit der fraglichen Zession dem Eigentümer G. ein Anspruch auf Herausgabe des Briefes im Sinne des § 931 BGB. gegen die Gläubigerin S. & G. in keinem Falle zugestanden. Was sodann den Ersatz der Übergabe durch eine Vereinbarung gemäß § 1117 Abs. 2 BGB. anlangt, so kann dahingestellt bleiben, ob in der von G. in der Zession abgegebenen Erklärung, daß das Teildokument seitens des Grundbuchamtes an den Kläger zu übersenden sei, überhaupt eine Vereinbarung im Sinne jener Gesetzesvorschrift zu finden ist. Die Vereinbarung soll durch

Digitized by Google

Erteilung der Befugnis an den Erwerber der Hypothek, sich vom Grundbuchamte den Brief aushändigen zu lassen, den mittelbaren Besitz auf den Erwerber übertragen. Daher steht im Falle der Abtretung der Hypothek oder eines Hypothekenteiles eine solche die körperliche Übergabe ersetzende Vereinbarung einer Übertragung des Anspruches des bisherigen Hypothekinhabers auf Aushändigung des im Besitze des Grundbuchamtes befindlichen Briefes gleich. Ob deshalb im Falle der Abtretung eines Hypothekenteiles, wie vorliegend, zum Übergange des abgetretenen Teiles auf den Zessionar erforderlich ist, daß bereits ein Teilhypothekenbrief hergestellt worden und im Besitze des Grundbuchamtes ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls muß, damit die körperliche Übergabe des Briefes durch die fragliche Vereinbarung als ersetzt angenommen werden kann, mindestens hinsichtlich des Stammbriefes das Grundbuchamt den unmittelbaren Besitz und die Verfügungsmacht erlangt haben, da sonst dem Zessionar nicht der mittelbare Besitz an dem Briefe durch die Vereindarung verschafft werden kann (RG. 64, 313; 65, 64; 66, 210). Vorliegend aber war nach der Feststellung des Berufungsrichters weder zur Zeit der Zession noch zur Zeit der Eintragung der Vormerkung für den Beklagten das Grundbuchamt im Besitze des Stammbriefes. S. c. H., U. v. 3. Juni 08, 408/07 V. — Berlin.

17. §§ 1367, 1371, 1427 Abs. 2 BGB. Der einer Ehefrau während stehender Ehe zufallende aber aus Geschäften vor Eingehung der Ehe resultierende Gewinn ist nicht Vorbehalts- sondern eingebrachtes Gut.]

Das Berufungsgericht hat zur Begründung der die Abweisung der Klage billigenden Entscheidung des LG. ausgeführt: Die an sich, auch für den Fall des Getrenntlebens der Ehegatten, anzuerkennende Unterhaltspflicht des Mannes komme hier auf Grund des § 1361 Abs. 2 BGB. in Wegfall. Die klagende Ehefrau habe den ihr obliegenden Beweis, daß der Beklagte ein höheres als das zugestandene Einkommen von jährlich 3000 ℳ beziehe, nicht erbracht. Dagegen stehe fest, daß der Reingewinn, den die Klägerin aus den vor Eingehung der Ehe geschlossenen Geschäften beziehe, etwa 5000 ℳ jährlich betrage. Die Behauptung der Klägerin, sie habe nach Abschluß der Ehe kein Geschäft der früher betriebenen Art mehr abgeschlossen, sei unerheblich. Soweit die Klägerin nach Eingehung der Ehe ein sich als Gewinn darstellendes Einkommen aus früheren Geschäften beziehe, könne der Beklagte als Ehemann verlangen, daß die Klägerin dieses Einkommen auf Grund der §§ 1367, 1371, 1427 Abs. 2 BGB. zur Bestreitung ihres Unterhalts verwende, um eingebrachtes Gut handle es sich in Ansehung des bezeichneten Geschäftsgewinnes nicht. Der vom Berufungsgericht eingenommene Standpunkt betreffend den schon vor Eingehung der Ehe von der Klägerin durch Begründung von Forderungen verdienten, aber zufolge der vereindarten ratenweisen Abzahlungen erst später fällig werdenden Geschäftsgewinn ist, wie die Revision mit Recht rügt, rechtsirrig. Vorbehaltsgut im Sinne des § 1367 BGB. ist nur das, was eine Ehefrau während der Ehe durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt. Was dagegen eine Frau schon vor Eingehung der Ehe erarbeitet hat, was ihr bereits damals als Geschäftsgewinn aus früheren Geschäftsabschlüssen von Dritten geschuldet wurde, gehört zu ihrem eingebrachten Gut. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Abschlusses eines gewinnbringenden Geschäfts, nicht der Tag des Eingangs des sich als Gewinn darstellenden Geldbetrages. (Dernburg, BGB. Bd. IV § 40 I. 1a; Planck, BGB. Bd. IV § 1367 Nr. 3; Staudinger, BGB. Bd. IV § 1367 Nr. 4.) Das Berufungsgericht hat gegenüber der Behauptung der Klägerin, alle Geschäfte, um deren Gewinn es sich handle, seien vor Eingehung der Ehe mit ihren Käufern abgeschlossen worden, eine entgegenstehende tatsächliche Feststellung nicht getroffen. Es konnte daher bei Anwendung des § 1361 Abs. 2 BGB. der Klägerin nicht entgegenhalten, daß ihr für die nächsten Jahre auf 5000 ℳ jährlich veranschlagtes Einkommen aus den vor Eingehung der Ehe geschlossenen Geschäften Vorbehaltsgut sei, das sie unter Wegfall jeglichen Unterhaltsbeitrags des Ehemannes gemäß §§ 1367, 1371, 1427 Abs. 2 BGB. zur Bestreitung ihres Unterhalts zu verwenden habe. L. c. L., U. v. 15. Juni 08, 604/07 IV. — Hamburg.

18. § 1568 BGB. Verheimlichung einer Frühgeburt. — Die Feststellung: der eine Ehegatte habe zur Verstärkung und Vertiefung der vorhandenen Zerrüttung nicht wenig beigetragen, erschöpft nicht die Voraussetzungen des § 1568.]

1. Das Berufungsgericht hat § 1568 BGB. verletzt, indem es den allgemeinen Satz aufstellte, die Verheimlichung einer Frühgeburt von seiten einer Ehefrau sei als schwere Eheverletzung anzusehen. Ob ein derartiges Verhalten einer Ehefrau als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten aufzufassen ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Die Annahme einer schweren Eheverfehlung ist daher insolange zu beanstanden, als nicht die Umstände dargelegt sind, unter denen die Verheimlichung stattgefunden hat. 2. Als schwere Ehrenkränkung des Beklagten und als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten hat das Berufungsgericht sodann den Verkehr der Klägerin mit dem Dr. J. angesehen. . . . Die Annahme des Berufungsgerichts, daß in dem Verkehr eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten liege, ist zu beanstanden. Ob während des ehelichen Zusammenlebens die Klägerin Dienstleistungen oder Gefälligkeiten des Dr. J. — wie Klägerin zu Beweis gestellt hatte, sind ihre Familie und die Familie J. seit vielen Jahren eng befreundet — aus Rücksicht auf die krankhafte Eifersucht ihres Mannes hätte ablehnen müssen, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls ist darin, daß die Klägerin nach der Trennung von ihrem Mann und nach Erhebung der Scheidungsklage auf die unbegründete Eifersucht ihres Mannes keine Rücksicht nahm und die Vermittlung des Dr. J. wegen des Verkaufs der Apotheke, wegen der Wohnungsmiete in Anspruch nahm oder duldete und einmal seinen Besuch annahm, keine schwere Verfehlung zu finden. 3. Das Berufungsgericht hat das Gesetz auch verletzt, indem es die Klägerin für schuldig erklärte, ohne die Frage zu prüfen, ob die durch die Klägerin verschuldete Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses so tief sei, daß dem Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden könne. Das Berufungsgericht hat nur angeführt, das Verhalten der Klägerin habe zur Verstärkung und Vertiefung der vorhandenen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses nicht wenig beigetragen. Das genügt nicht zur Anwendung

Digitized by Google

des § 1574 Abſ. 3 in Verbindung mit § 1568 (vgl. JW. 03 Beil. S. 72 Nr. 167 und JW. 05, 496[24] und 693[16]). M. e. M., U. v. 15. Juni 08, 4/08 IV. — Colmar.

19. § 1591 BGB. Vorausſetzungen der Ehelichkeit (Vermutung). — Künſtliche Befruchtung?]

Nach § 1591 BGB. iſt ein nach Eingehung der Ehe geborenes Kind, mag es die Frau vor oder während der Ehe empfangen haben, ehelich, wenn der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Für dieſe Beiwohnung ſpricht nach § 1591 Abſ. 2 die Vermutung, auch in dem Falle, daß die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt, wo allerdings die Vermutung nur in beſchränktem Maße gilt. Die Vermutung hat, ſoweit die Empfängnis in die Zeit der Ehe fällt, ihre Grundlage in der durch die eheliche Gemeinſchaft begründeten Wahrſcheinlichkeit des Geſchlechtsverkehrs. Die Führung des Gegenbeweiſes, daß in Wirklichkeit der Ehemann während der Empfängniszeit der Frau nicht beigewohnt hat, iſt unbeſchränkt zuläſſig. Wird die Vermutung durch Gegenbeweis widerlegt, ſo fällt auch die Vermutung der Ehelichkeit des Kindes fort. Wird die Vermutung nicht widerlegt, ſo gilt das Kind als ein eheliches, es wird in dieſem Falle vermutet, daß durch die Beiwohnung des Ehemannes während der Empfängniszeit die Erzeugung des Kindes bewirkt iſt. Dieſe Vermutung der Urſächlichkeit kann nicht ohne weiteres dadurch beſeitigt werden, daß Umſtände nachgewieſen werden, die es zweifelhaft erſcheinen laſſen, ob das Kind aus der Beiwohnung des Ehemanns und der Mutter herrührt. Im Intereſſe der Ehelichkeit des Kindes iſt zur Entkräftung der Vermutung nur der Beweis zugelaſſen, daß es den Umſtänden nach offenbar unmöglich iſt, daß die Frau das Kind van dem Manne empfangen hat (§ 1591 Abſ. 1 Satz 2). Verbleiben irgendwelche Zweifel, ſo iſt zugunſten der Ehelichkeit zu entſcheiden. Dieſe Beſchränkung des Gegenbeweiſes greift aber nur Platz, wenn das Kind nach § 1591 Abſ. 1 Satz 1 als eheliches anzuſehen iſt. In dem erſten Entw. des BGB. (§§ 1468, 1469) war ohne Zulaſſung eines Gegenbeweiſes die Fiktion aufgeſtellt, daß das von der Ehefrau geborene Kind von dem Ehemann erzeugt ſei, wenn derſelbe innerhalb der in die Zeit der Ehe fallenden Empfängniszeit mit der Ehefrau den Beiſchlaf vollzogen hatte. Erſt van der zweiten Kammiſſion (Prot. 4, 463) wurde dem Ehemann die Möglichkeit des Gegenbeweiſes gewährt, daß es den Umſtänden nach offenbar unmöglich ſei, daß die Ehefrau das Kind von ihm empfangen habe. Es wird hierdurch beſtätigt, was auch die Zuſammenziehung in einen Abſatz ergibt, daß in der Beſtimmung des § 1591 Abſ. 1 Satz 1 und Satz 2 in untrennbarem Zuſammenhange ſtehen. § 1591 Abſ. 1 Satz 2 ſtellt nicht, wie im Anſchluß an das Berufungsurteil die Reviſionsbeklagte auszuführen ſucht, unabhängig von der Beſtimmung des Abſ. 1 Satz 1 eine ſelbſtändige Rechtsregel des Inhalts auf, daß ein jedes in der Ehe geborene Kind ehelich ſei, ſofern nicht die offenbare Unmöglichkeit der Erzeugung durch den Ehemann vorliege, ſondern gibt nur eine Ausnahme von der in Satz 1 enthaltenen Beſtimmung. (Wird näher ausgeführt.) Dieſe Rechtslage wird, wie die Reviſion mit Recht rügt, von dem Berufungsrichter verkannt. Nach der im Berufungsurteil getroffenen Feſtſtellung liegt der Fall vor, daß der die Ehelichkeit anfechtende Kläger (und Reviſionskläger) ſeiner Ehefrau, von der das Kind geboren iſt, während der Empfängniszeit nicht beigewohnt hat, auch keinerlei Verſuche der Beiwohnung gemacht hat. Die Empfängnis ſoll dadurch bewirkt ſein, daß die Mutter des beklagten Kindes, nachdem der Kläger ſein Bett verlaſſen hatte, den während der Nacht in das Bettuch ergoſſenen Samen des Klägers mittels einer Kerze aufgeſammelt und in die Scheide eingeführt hat. Daß das kein Fall der Beiwohnung im Sinne des § 1591 iſt, bedarf keiner Ausführung .... Rechtlich verfehlt iſt es hiernach, wenn der Berufungsrichter den Standpunkt einnimmt, das beklagte Kind ſei nur dann als ein uneheliches anzuſehen, wenn die Unmöglichkeit, daß die Ehefrau des Klägers das Kind auf die von ihr angegebene Weiſe empfangen habe, offen zutage liege. Von dieſem das materielle Recht betreffenden Rechtsirrtum wird die Beweiswürdigung des Vorderrichters, der durch Heranziehung der verſchiedenartigſten Möglichkeiten das F.ſche Gutachten zu entkräften ſucht, in jeder Hinſicht beherrſcht. Die Aufhebung des Berufungsurteils iſt deshalb geboten. Der Berufungsrichter wird nunmehr von der richtigen Rechtsgrundlage aus zu prüfen haben, ob von der Beklagten der Beweis geführt iſt, daß die Ehefrau des Klägers das Kind wirklich von ihrem Ehemann empfangen hat. Es wird hierbei auch zu prüfen ſein, ob es nach den Regeln der Wiſſenſchaft überhaupt möglich iſt, daß auf dem von der Ehefrau des Klägers geſchilderten Wege eine künſtliche Befruchtung zuſtande kommt. Der Berufungsrichter hat eine ſolche Möglichkeit angenommen und ſich dabei auf verſchiedene Schriftſteller berufen. Es iſt aber nicht anzuerkennen, daß die in Bezug genommenen Stellen hierfür etwas beweiſen. Irrig iſt die Meinung des Vorderrichters, daß nach den Motiven zum erſten Entw. Bd. 4 S. 656 die Ehelichkeit des Kindes im Falle der Impotenz des Mannes nicht habe ausgeſchloſſen und die Beurteilung des äußerſt ſelten vorkommenden Falls der künſtlichen Befruchtung der Rechtſprechung habe überlaſſen werden ſollen. In den Motiven wird an der angeführten Stelle bei Erörterung des § 1469 des erſten Entw., welcher im Falle ehelicher Beiwohnung den Gegenbeweis gegen die Vermutung der Ehelichkeit ausſchließen wollte, die Frage beſprochen, ob trotz des äußerlichen Aktes der Beiwohnung das Vorhandenſein einer Beiwohnung im Sinne des Geſetzes wegen mangelnder Zeugungsfähigkeit des Mannes verneint werden könne, und wird geſagt, daß die Beantwortung dieſer Frage der Rechtswiſſenſchaft zu überlaſſen ſei. Mit der künſtlichen Befruchtung hat dies nichts zu tun. Bei der Frage, ob und unter welchen Vorausſetzungen die künſtliche Befruchtung möglich iſt, handelt es ſich um eine naturwiſſenſchaftliche Frage, die nicht ohne genaue Prüfung des jetzigen Standes der phyſiologiſchen Forſchungsergebniſſe unter Zuziehung von Sachverſtändigen entſchieden werden kann. Der gehörte Sachverſtändige F. hat die Möglichkeit der künſtlichen Befruchtung entſchieden verneint. Würde gleichwohl der Berufungsrichter ſie bejahen wollen, ſo würde weitere Beweiserhebung unter Vernehmung anderer Sachverſtändigen unerläßlich ſein. Dadurch, daß er das F.ſche Gutachten für anfechtbar erklärt, iſt eine Beweisgrundlage für die Annahme der Möglichkeit der künſtlichen Befruchtung nicht geſchaffen. Auch in dieſer Hinſicht ſtellt ſich der Vorderrichter auf den rechtlich unhaltbaren Standpunkt, daß es nicht darauf ankomme, die Möglichkeit der

Empfängnis auf dem von der Beklagten behaupteten Wege, sondern deren Unmöglichkeit darzutun. Es kann schließlich noch die Frage aufgeworfen werden, ob es rechtlich möglich ist, durch künstliche Befruchtung eine Vaterschaft desjenigen zu begründen, gegen oder ohne dessen Willen der Samen zur Herbeiführung der Empfängnis benutzt wird. Seitens der Beklagten ist in dieser Beziehung der Sachverhalt so dargestellt, daß der Kläger sich ein Kind gewünscht habe und daß seine Ehefrau, um ihm diesen Wunsch zu erfüllen und zugleich ein besseres Verhältnis zu ihrem Ehemann herzustellen, zu der künstlichen Befruchtung sich entschlossen habe, womit der Kläger, wenn er nur die Überzeugung gewinnen könnte, wirklich auf diesem Wege Vater geworden zu sein, sehr einverstanden gewesen sein würde. Auf eine Prüfung dieser Anführungen nach ihrer tatsächlichen Richtigkeit und nach ihrer rechtlichen Bedeutung ist der Berufungsrichter bisher nicht eingegangen, was nötigenfalls noch nachzuholen ist. Das Revisionsgericht sieht sich nicht veranlaßt, zu der aufgeworfenen Rechtsfrage, deren Bejahung allerdings wegen der sich hieraus ergebenden Folgen, zumal bei Mitberücksichtigung der außerehelichen Empfängnis, begründeten Bedenken unterliegt, schon jetzt vor Aufklärung des in Betracht kommenden tatsächlichen Sachverhalts endgültig Stellung zu nehmen. K. c. K., U. v. 4. Juni 08, 443/07 IV. — Cöln.

20. § 1636 Satz 2 BGB. (§§ 1634, 1354 Abs. 2) verb. mit § 627 ZPO. Die ausschließliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kind (§ 1636 Satz 2) gilt auch während bestehender Ehe.]

Die Parteien haben am 26. April 1897 die Ehe geschlossen, leben aber seit dem 27. März 1903 getrennt. Durch Urteil des LG. vom 7. Mai 1907 ist der Beklagte zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt worden. Er verweigert der Klägerin in der von ihr gewünschten Art den Verkehr mit dem am 11. Oktober 1898 geborenen gemeinschaftlichen Sohne. Klägerin ist mit ihren an das Vormundschaftsgericht gestellten Anträgen auf Regelung dieses Verkehrs vom LG. im Beschwerdewege abgewiesen worden, weil hierfür das Vormundschaftsgericht nicht zuständig sei. Sie hat darauf im Klagewege vor dem LG. die Verurteilung des Beklagten dazu erstritten, daß er ihr den Sohn jeden Mittwoch und Sonnabend für die Zeit von 2 bis 4 Uhr zuführe, ist aber auf Berufung des Beklagten demnächst vom KG. mit ihrer Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ganz abgewiesen worden. RG. bestätigte: Im Streitfalle steht, wie der Berufungsrichter hervorhebt, nicht zur Entscheidung, ob der Beklagte als Vater des gemeinsamen Kindes der Klägerin als Mutter den Verkehr mit dem Kinde zu gestatten habe. Dieses Recht wird der Klägerin vom Beklagten nicht streitig gemacht. Er wendet sich vielmehr unter Bemängelung der von der Klägerin gewünschten Besuchszeiten usw. lediglich dagegen, daß sie ihr Recht gerade in der von ihr beanspruchten Weise ausüben wolle. Es handelt sich mithin nur um die nähere Regelung des persönlichen Verkehes der vom Vater getrennt lebenden Mutter mit dem Kinde. Bei solchem Sachverhalt erachtet der Berufungsrichter in entsprechender Anwendung des § 1636 Satz 2 BGB. mit Recht die ausschließliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zur Entscheidung des Streitpunktes für begründet. Er verkennt nicht, daß die soeben angezogene Gesetzesvorschrift vermöge ihrer Einordnung in die §§ 1635 bis 1637 zunächst nur den Fall im Auge hat, daß die Ehe der Eltern aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 bestimmten Gründe geschieden worden ist. Er erblickt aber darin zugleich den Ausdruck eines gesetzgeberischen Gedankens, der, wie er näher darlegt, in vollem wenn nicht in verstärktem Maße auch auf den Fall zutrifft, daß die Ehe der Eltern zwar besteht, die häusliche Gemeinschaft aber für nicht absehbare Zeit aufgehoben ist. (Wird ausgeführt.) Das RG. trägt kein Bedenken, sich diesen Ausführungen anzuschließen. Die Bestimmung des § 1634 Schlußsatz, wonach bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern die Meinung des Vaters vorgeht, besagt selbstverständlich nicht, daß die Mutter gegen eine ihr eignes Fürsorgerecht beeinträchtigende Entscheidung des Vaters schutzlos zu lassen sei. Daß ihr und zugleich dem Kinde unter den besonderen Voraussetzungen des § 1666 dieser Schutz vom Vormundschaftsgericht zu gewähren ist, stellt eben diese Gesetzesstelle außer Zweifel. Das RG. hat ferner anerkannt, daß der Frau gegenüber dem Anspruch des Mannes auf Herausgabe des Kindes auch der Schutz aus § 1354 Abs. 2 vom Prozeßrichter zugebilligt werden kann (RG. 55, 419). Welche Wege ihr bei vorkommenden Meinungsverschiedenheiten sonst offen stehen möchten, ist hier nicht zu untersuchen. Jedenfalls enthält das BGB. für den Fall, daß die Meinungsverschiedenheit sich auf die Art und Weise des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde beschränkt, keine Vorschrift, wonach die Ehefrau mit ihrem Schutzverlangen gerade an den Prozeßrichter gewiesen wäre. Wohl aber ergeben die oben angezogenen Bestimmungen des Gesetzes, daß sowohl die Ausübung der elterlichen Gewalt als auch gewisse persönliche und güterrechtliche Beziehungen der Ehegatten untereinander in wichtigen Dingen der Kognition des Vormundschaftsgerichts unterstellt sind. Es entspricht deshalb nur dem Geiste des Gesetzes, die in § 1636 Abs. 2 getroffene Zuständigkeitsbestimmung auch bei noch bestehender Ehe für anwendbar zu erklären. Ist dem so, dann muß aber, wie für den Fall vorausgegangener Ehescheidung bereits vom RG. (RG. 63, 238) anerkannt ist, die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts auch als ausschließliche aufgefaßt werden. Insoweit bedarf deshalb das vom Senat am 23. Dezember 01 erlassene, in der JW. 02 Beil. S. 207 abgedruckte Urteil der Einschränkung. Dagegen erübrigt sich für den Streitfall eine nähere Untersuchung, wie sich die entsprechend angewendete Bestimmung des § 1636 Satz 2 zu der dem Eherichter durch ZPO. § 627 nachgelassenen einstweiligen Verfügung verhalte, zumal dem Berufungsurteil entnommen werden muß, daß ein Eheprozeß unter den Parteien jetzt nicht anhängig ist. Nach dem Wortlaut des § 627 mag, wie das soeben angezogene Urteil annimmt, auch die Regelung des Verkehrs zwischen Eltern und Kindern im allgemeinen unter die Anordnungen fallen, die „wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder" zu treffen sind. Allein schon Abs. 3 des § 627 deutet darauf hin, daß die Regelung im einzelnen jedenfalls dem Vormundschaftsrichter zustehe. Zum mindesten aber wird der Eherichter schon mit Rücksicht auf ZPO. § 940 (RG. 49, 368 und Urteil in Sachen Koch c. Koch IV 33/06 vom 10. Mai 06) regelmäßig die nähere Regelung dieses Verkehrs abzulehnen haben, da das grundsätzlich hierum anzugehende Vormundschafts-

Digitized by Google

gericht jederzeit und häufig sogar rascher als das Prozeßgericht erreichbar ist. S. c. S., U. v. 18. Juni 08, 56/08 IV. — Berlin.

21. §§ 1967, 1972, 1980, 1981, 1982, 1985, 1990 ff., 2013, 3013 BGB. in Verb. mit §§ 107, 215 bis 217, 226 KO. Zwischen dem Vermächtnisnehmer und den anderen Nachlaßgläubigern sind dadurch, daß der Erbe den ersteren vor den letzteren befriedigt hat, keine rechtlichen Beziehungen begründet worden, die den Vermächtnisnehmer verbinden würden, das Erhaltene an die Nachlaßgläubiger herauszugeben.]

Der im Oktober 04 verstorbene Kaufmann J. sen. hatte in seinem Testamente seine zwei Söhne zu Erben eingesetzt und den Beklagten, seinen Töchtern, Vermächtnisse als Abfindungen ausgesetzt, die auf einen Teil seiner Hausgrundstücke in Bochum eingetragen werden sollten. Am 1. Juli 05 ließen die beiden Erben auf Grund des Testamentes sich als Eigentümer sämtlicher Nachlaßgrundstücke eintragen und zugleich für die Beklagten auf die im Testamente bezeichneten Grundstücke Hypotheken für die Abfindungen mit zusammen 33 800 ℳ. Der Kläger erwirkte sodann am 16. Januar 06 auf Grund eines Urteils vom 21. September 05, das er gegen die Erben aus einem von ihnen am 9. März 05 angenommenen Wechsel erstritten hatte, die Eintragung von drei Sicherungshypotheken im Betrage von 804,70 ℳ, nochmals 804,70 ℳ und 1 609,40 ℳ auf je einen Teil der zuletzt genannten Nachlaßgrundstücke und ferner am 22. Januar 06 die Eintragung von Vormerkungen auf diese Grundstücke zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung des Vorranges der Sicherungshypotheken vor den genannten Hypotheken der Beklagten. Im Februar 06 erhob er darauf Klage mit dem Antrage, die Beklagten zu verurteilen, seine Befriedigung aus seinen Sicherungshypotheken vor ihren Hypotheken zu dulden „und in eine diesbezügliche Vorrangseinräumung zu willigen". Er behauptete, die Forderung, für die zu seinen Gunsten die drei Sicherungshypotheken eingetragen worden, sei eine Forderung gegen den Nachlaß des verstorbenen Vaters der Beklagten. Ihr gebühre daher der Vorrang vor den Vermächtnishypotheken der Beklagten, da die Nachlaßschulden vor den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Pflichtteilen und Auflagen zu decken seien. Wegen der übermäßigen Belastung der Grundstücke würde die Forderung ohne den Vorrang bei der Zwangsversteigerung ausfallen. Deshalb seien die Beklagten zur Bewilligung des Vorranges verpflichtet. Aus den Gründen: Der Berufungsrichter erachtet den Klaganspruch darauf gegründet, daß der Kläger, angeblicher Gläubiger des Nachlasses des J., ohne weiteres gesetzlich berechtigt sei, von den Beklagten als Vermächtnisnehmern zu verlangen, daß sie seine Befriedigung aus dem Nachlasse vor ihren Hypotheken duldeten, weil Nachlaßschulden vor den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen befriedigt werden müßten. Diesen Klagegrund erklärt der Berufungsrichter, ohne eine Feststellung darüber zu treffen, ob die Forderung des Klägers als eine Forderung gegen den J.schen Nachlaß anzusehen ist, von vornherein für ungerechtfertigt, weil das Recht vor den Vermächtnisnehmern befriedigt zu werden, den Nachlaßgläubigern ohne weiteres gemäß § 226 Abs. 1, 2 KO. nur dann gegeben sei, wenn sie im Nachlaßkonkurse mit noch nicht befriedigten Vermächtnisnehmern zusammenträfen. Die Revision macht hiergegen geltend, aus § 1991 Abs. 4 BGB. und § 226 Abs. 2 Nr. 5 KO. folge, daß Vermächtnisnehmer das, was sie aus dem Nachlasse vor den Gläubigern des Erblassers erlangten, an diese herausgeben müßten, weil es ohne allen Rechtsgrund an sie gekommen sei. Dies ist jedoch unzutreffend. Nach § 1967 BGB. haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten und gehören zu den letzteren auch Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen. Ist der Nachlaß überschuldet, so kann der Erbe, auch wenn er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet, gemäß §§ 215, 216, 217 KO. Nachlaßkonkurs beantragen. Ferner ist er, wenn er nicht unbeschränkt haftet (§ 2013 BGB.), gemäß § 1981 BGB. berechtigt, die Anordnung der Nachlaßverwaltung zu beantragen, worauf der Nachlaßverwalter nach §§ 1985, 1980 BGB. die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen oder, wenn der Nachlaß zur Berichtigung aller Verbindlichkeiten nicht ausreicht, seinerseits den Nachlaßkonkurs zu beantragen hat. In dem Konkursverfahren sind dann die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, soweit sie nicht etwa schon vorher von dem Erben oder dem Nachlaßverwalter berichtigt worden sind, in der im § 226 Abs. 2 Nr. 5 KO. vorgesehenen Rangordnung, insbesondere auch in dem Range nach den Forderungen der Nachlaßgläubiger, zu berichtigen. Ist die Eröffnung des Konkurses oder die Anordnung der Nachlaßverwaltung wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich (§ 107 KO., § 1982 BGB.) oder beruht die Überschuldung des Nachlasses, wie vorliegend vom Kläger behauptet wird, auf Vermächtnissen, so ist der Erbe, ausgenommen, wenn er unbeschränkt haftet (§ 2013 BGB.), gemäß §§ 1990, 1991, 1992 BGB. berechtigt, die Befriedigung des andrängenden Nachlaßgläubigers insoweit zu verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht, in diesem Falle jedoch verpflichtet, den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Sind mehrere Nachlaßgläubiger vorhanden, so ist der Erbe hinsichtlich der Herausgabe des Nachlasses, damit die Nachlaßgläubiger sie als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen müssen (§ 1979 BGB.), nicht zur Einhaltung einer bestimmten Reihenfolge der Gläubiger verpflichtet; jedoch sind in dieser Hinsicht ausgenommen die Berechtigten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, deren Ansprüche der Erbe gemäß § 1991 Abs. 4 BGB. nur so berichtigen darf, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden. Hat der Erbe, was vorliegend nach den Behauptungen des Klägers in Frage kommen könnte, trotz Überschuldung des Nachlasses infolge von Vermächtnissen die Verbindlichkeit aus einem Vermächtnisse mit Mitteln des Nachlasses erfüllt, ohne zuvor die vorgehenden Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse zu decken, so mögen diese Gläubiger berechtigt sein, gegen den Erben so vorzugehen, wie wenn er an den Vermächtnisnehmer aus dem Nachlasse nichts geleistet hätte, auch mag dem Erben, wenn er in Unkenntnis der Überschuldung des Nachlasses geleistet hatte, gegen den Vermächtnisnehmer ein Rückforderungsrecht gemäß § 813 BGB. zustehen (Planck, Anm. 1 f., 5 zu § 1991 BGB.). Aber zwischen dem Vermächtnisnehmer und den anderen Nachlaßgläubigern sind dadurch, daß der Erbe den ersteren vor den letzteren befriedigt hat, keine recht

Digitized by Google

lichen Beziehungen begründet worden, die den Vermächtnisnehmer verbinden würden, das Erhaltene an die Nachlaßgläubiger herauszugeben. Daraus folgt für den gegebenen Fall, daß der Kläger lediglich deswegen, weil die, seinen Sicherungshypotheken zugrunde liegende Forderung angeblich bereits gegen den Erblasser begründet war, dagegen die Hypotheken der Beklagten von den Erben gemäß dem Testamente zur Sicherung von Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen bestellt worden sind, nicht verlangen kann, daß die Beklagten seine Befriedigung aus den Sicherungshypotheken vor ihren Hypotheken dulden und mit diesen Hypotheken den Sicherungshypotheken den Vorrang einräumen. Es ist daher dieser Klagegrund vom Berufungsrichter mit Recht verworfen worden. K. c. P., U. v. 13. Juni 08, 471/08 V. — Hamm.

Zivilprozeßordnung.

22. Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes.]

Die Revision mußte Erfolg haben. Das OLG. geht zunächst von zutreffenden Rechtsgrundsätzen aus, wenn es annimmt, daß die Vereinbarung eines Gerichtsstandes als eines ausschließlichen zwar zulässig sei, daß sie aber als Ausnahme erscheine und für sie keinerlei Vermutung streite. Als rechtsirrtümlich erscheint es aber, wenn das OLG. gleichwohl aus dem Kontext des Wechsels, nämlich dem Domizilvermerk „Zahlbar in F. ... sowie allen Orten", und der weiteren Klausel: „mit der ausdrücklichen Vereinbarung, daß das Königl. AG. F. für alle Rechtsstreitigkeiten aus diesem Wechsel sachlich und örtlich zuständig ist", die Folgerung zieht, daß hiermit ein ausschließlicher Gerichtsstand beim AG. F. vereinbart sei. Eine ungezwungene Auslegung (vgl. §§ 133, 157 BGB.) ergibt nicht mehr, als was der Wechsel als Gegenstand einer „ausdrücklichen Vereinbarung" hervorhebt, nämlich die sachliche und örtliche Zuständigkeit des AG. F. Daß daneben noch eine stillschweigende Vereinbarung des Inhalts getroffen worden sei, daß das AG. als ausschließlicher Gerichtsstand zu gelten habe, dafür können aus dem Inhalte des Wechsels keine Anhaltspunkte gewonnen werden. Vielmehr ist anzunehmen, daß die Beteiligten, wenn sie sich auch darüber geeinigt hätten, dies ebenso in dem Kontext des Wechsels erwähnt haben würden, wie sie dies hinsichtlich der Bestimmung des AG. als sachlich und örtlich zuständigen Gerichts getan haben. Vorschußverein F. c. L., U. v. 13. Mai 08, 601/07 I. — Breslau.

23. § 29 ZPO. in Verb. mit § 269 BGB. und § 75 HGB. In dem für die Hauptverpflichtung gegebenen Gerichtsstande kann auch der Anspruch auf die Vertragsstrafe erhoben werden.]

Der Beklagte trat am 16. März 1903 als Handlungsgehilfe in den Dienst der Klägerin auf Grund des Anstellungsvertrages vom 22. Februar 1903, in dem er sich bei einer Konventionalstrafe von 10 000 ℳ unter anderem auch dazu verpflichtet hatte, während der Dauer der nächsten drei Jahre nach seinem Austritt sich nicht für ein Konkurrenzgeschäft in Süddeutschland, namentlich Bayern, gleichviel in welcher Stellung, engagieren zu lassen. Nach der Behauptung der Klägerin hat er das Dienstverhältnis zum 1. Oktober 1906 gekündigt und ist an diesem Tage bei der Konkurrenzfirma M. in Bamberg als Handlungsgehilfe gegen 8000 ℳ Gehalt eingetreten. Die zunächst zum LG. Nürnberg erhobene Klage wurde wegen Unzuständigkeit des Gerichts rechtskräftig abgewiesen. Die Klägerin erhob darauf bei dem LG. zu Fürth Klage auf Zahlung der Vertragsstrafe mit Rücksicht auf die Tatsache, daß der Beklagte zur Zeit des Vertragsschlusses in Erlangen, das zum Bezirk des LG. Fürth gehört, seinen Wohnsitz hatte. Der Beklagte erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts, verweigerte die Einlassung zur Hauptsache und beantragte Abweisung der Klage. Das LG. hat wegen Unzuständigkeit die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist als unbegründet zurückgewiesen worden. RG. hob auf und verwarf die Unzuständigkeitseinrede: Die Zuständigkeit des LG. zu Fürth wird auf den § 29 ZPO. in Verbindung mit § 269 BGB. gestützt. Das Berufungsgericht stellt als unbestritten fest, daß ein Ort für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen sei. Es greift daher die im § 269 Abs. 1 BGB. ausgesprochene Regel Platz, daß die Leistung an dem Orte zu erfolgen hat, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Das Berufungsgericht führt aus: Das hier streitige Schuldverhältnis sei die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung der Vertragsstrafe; diese Verpflichtung sei nicht mit dem Abschluß des Dienstvertrages entstanden, sondern von der Tatsache der Zuwiderhandlung gegen das vertragsmäßige Konkurrenzverbot als aufschiebender Bedingung abhängig gewesen und daher erst mit dem Eintritte des Beklagten in die Konkurrenzfirma zu Bamberg zur Entstehung gelangt; die Aufstellung der Klägerin, daß es auf diese Frage nicht anzukommen habe, weil das Gesetz die Entstehung des Schuldverhältnisses im ganzen, des Anstellungsvertrages als solchen ohne Rücksicht auf die Bedingtheit gewisser Verpflichtungen im Auge habe, sei unhaltbar; auch handele es sich hier nicht um den Anspruch auf Unterlassung, welcher der Klägerin nach § 75 HGB. ohnehin verschränkt wäre, sondern die Zahlung der Vertragsstrafe sei ausschließlicher und prinzipaler Gegenstand des Schuldverhältnisses; zwar enthalte dieses im Verhältnis zum Hauptvertrag eine Nebenverpflichtung, aber mit Rücksicht auf ihren selbständigen Charakter habe die Nebenverpflichtung dem Erfüllungsort des Hauptvertrages nicht zu folgen. Dieser rechtlichen Beurteilung kann nicht beigetreten werden. Die Konkurrenzklausel mit hinzutretendem Strafversprechen hat zwei Verpflichtungen zum Gegenstand, die in notwendigem inneren Zusammenhang stehen: das Versprechen, nicht Konkurrenz zu machen und das Versprechen, die Konventionalstrafe zu zahlen, falls der ersten Verpflichtung zuwidergehandelt werde. Von dem lediglich durch den Eintritt einer Tatsache bedingten Strafversprechen unterscheidet sich die Konkurrenzklausel mit hinzugefügtem Strafversprechen dadurch, daß die Strafe nicht den einzigen und nicht einmal den nächstliegenden und hauptsächlichen Inhalt des Schuldverhältnisses bildet, vielmehr in erster Linie der Versprechende von einer Konkurrenztätigkeit abgehalten werden soll, und das Versprechen den Zweck hat, einen Zwang auf ihn auszuüben, um auf diese Weise die Erfüllung der durch die Konkurrenzklausel übernommenen Verpflichtung zu sichern. Daneben hat das Strafversprechen den Zweck, für den Fall der Nichterfüllung der Verpflichtung das Interesse des Berechtigten an der Leistung und die Ersatzleistung festzusetzen; auch enthält

Digitized by Google

es eine Beweiserleichterung für die Geltendmachung des durch die Zuwiderhandlung gegen das Verbot entſtandenen Schadens. Hiernach iſt die Konkurrenzklauſel die Hauptverbindlichkeit, das Strafverſprechen eine akzeſſoriſch hinzutretende Nebenverabredung, die von der Konkurrenzklauſel abhängig iſt. Würde die von dem Schuldner übernommene Hauptleiſtung aus materiellen oder formellen Gründen nichtig ſein, ſo würde auch das Strafverſprechen keine Gültigkeit haben. Das Konkurrenzverbot mit dem ſich anſchließenden Strafverſprechen iſt, wie in betreff des anzuwendenden örtlich verſchiedenen Rechts, ſo auch in betreff des Gerichtsſtandes als einheitliches Schuldverhältnis zu behandeln. Es widerſtreitet daher dem Weſen des Rechtsverhältniſſes, das Strafverſprechen losgelöſt von dem Konkurrenzverbot als ein ſelbſtändiges Schuldverhältnis anzuſehen und mit einem lediglich von dem Eintritt einer Tatſache als Bedingung abhängigen Strafverſprechen auf eine Stufe zu ſtellen. Hiernach kann in dem für die Hauptverpflichtung gegebenen Gerichtsſtand auch der Anſpruch auf die Vertragsſtrafe erhoben werden (vgl. RG. 15, 435 und 57, 15 Abſ. 2 mit Zitaten). An dieſem Ergebnis ändert auch die Beſtimmung des § 75 Abſ. 2 HGB. nichts, welche dahin geht, daß, wenn der Handlungsgehilfe für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das Konkurrenzverbot eine Strafe verſprochen hat, der Prinzipal nur die verwirkte Strafe verlangen kann, der Anſpruch auf Erfüllung aber ausgeſchloſſen iſt. Dieſe Beſtimmung iſt getroffen im Intereſſe der Handlungsgehilfen, damit ihnen ihr Fortkommen nicht unnötig erſchwert werde. Das Konkurrenzverbot wird hier nicht für nichtig erklärt; nur die Klagbarkeit wird ihm entzogen. Der Zuſammenhang des Strafverſprechens mit der Konkurrenzklauſel bleibt trotz der Beſtimmung des § 75 Abſ. 2 HGB. beſtehen, da der Zweck des Strafverſprechens, auf die Erfüllung hinzuwirken, fortdauert. Der Zuſammenhang tritt ferner in der Anwendbarkeit des § 343 BGB. hervor, der bei bloß bedingten Strafverſprechen nicht Platz greifen würde, falls nicht die Vornahme oder Unterlaſſung einer Handlung des Verpflichteten in Frage ſteht (§ 343 Abſ. 2 BGB.). Das Konkurrenzverbot behält hiernach als klagloſe Verbindlichkeit (naturalis obligatio) ſeine Wirkſamkeit und bildet die rechtliche Grundlage für den Anſpruch auf die Vertragsſtrafe, und zwar auch dann noch, wenn mit der Zuwiderhandlung der Zweck des Strafverſprechens, auf die Erfüllung des Konkurrenzverbotes hinzuwirken, hinfällig geworden iſt; denn hierdurch entſteht kein neues Schuldverhältnis; das bisherige einheitlichr Schuldverhältnis, der Zuſammenhang der Strafe mit der Konkurrenzklauſel beſteht weiter und zeigt ſich auch darin, daß die Strafe Erſatz für die Erfüllung iſt. Das LG, dem das Berufungsgericht überall beitritt, hat noch erwogen: nach dem Vertrag ſei der ſtillſchweigende Wille beider Parteien dahin gegangen, daß in Erlangen keinerlei Leiſtung aus dem Vertrage erfolgen ſolle. Für dieſe Annahme fehlt jede Begründung; erheblich würde auch nur die poſitive Feſtſtellung ſein, daß an einem beſtimmten anderen Orte erfüllt werden ſolle. Nach der Rechtſprechung des erkennenden Senats greift die ſubſidiäre geſetzliche Regel des § 269 Abſ. 1 BGB. auch bei einer rechtsgeſchäftlichen Verpflichtung zu einer Unterlaſſung Platz (vgl. RG. 51, 311 bis 315 und Urteil des III. ZS. vom 14. Nov. 1902, GruchotBeitr. 47, 919). Das gleiche muß nach den obigen Ausführungen gelten, wenn aus dem Konkurrenzverbot und Strafverſprechen nicht auf Unterlaſſung, ſondern nur auf die Konventionalſtrafe geklagt wird. H. c. H., U. v. 29. Mai 08, 558/07 III. — Nürnberg.

24. §§ 536, 559 ZPO. Ein Urteil, welches eine Widerklage in erſter Linie als prozeſſual unzuläſſig und in zweiter Linie als ſachlich unbegründet abweiſt, muß ſtets auf Reviſion aufgehoben werden. — Fallenlaſſen der entgegenſtehenden Anſicht im Urt. v. 21. Jan. 05, 417/04 I.]

Das KG. hat in erſter Linie die Widerklage für prozeſſual unzuläſſig erklärt aber hinzugefügt, daß die Widerklage eventuell auch ſachlich unbegründet ſei. In der Tat konnte hierüber ein Zweifel auch nicht obwalten. Es bleibt daher noch zu unterſuchen, ob im Hinblick auf die eventuelle Begründung die Reviſion zurückgewieſen werden darf. Unzweifelhaft war das vom KG. beliebte Verfahren unſtatthaft. Es iſt anerkannten Rechtens, daß ein Rechtsbehelf nicht gleichzeitig als prozeſſual unzuläſſig und materiell unbegründet verworfen werden darf (vgl. JW. 06, 394 [21] mit Nachw.). Dieſer Grundſatz gilt nicht nur in dem Sinne, daß ein Gericht nicht unentſchieden laſſen ſoll, ob es den Rechtsbehelf aus dem einen oder dem anderen Grund verwirft; ein ſolches Urteil hätte ſchlechterdings keinen beſtimmbaren Inhalt. Vielmehr darf ein Gericht auch den poſitiv für unzuläſſig erachteten Rechtsbehelf nicht — eventuell — für unbegründet erklären. Es darf überhaupt in eine Prüfung der materiellen Rechtslage nur eintreten, ſofern es die prozeſſualen Vorausſetzungen der Sachentſcheidung für erfüllt anſieht. Verneint es ſie und erkennt gleichwohl in der Sache ſelbſt, ſo gelten die ſachlichen Ausführungen für nicht geſchrieben. Natürlich macht es hierbei keinen Unterſchied, ob die prozeſſualen Vorausſetzungen mit Recht oder Unrecht verneint worden ſind. Nur das fragt ſich, wie in dem letzteren Falle das Rechtsmittelgericht ſich zu verhalten hat, das nur von der abgewieſenen Partei angegangen iſt. Nach einer, namentlich von dem II. ZS. des RG. vertretenen Auffaſſung muß in ſolchem Fall das Urteil ohne Rückſicht auf die materielle Rechtslage aufgehoben, und die Sache zu anderweiter Entſcheidung zurückverwieſen werden (vgl. RG. 41, 369, in SeuffA. Bd. 53 Nr. 257; JW. 97, 165 [3]; 08, 339 [25]). Man könnte verſucht ſein, dagegen einzuwenden, die Partei ſei nicht beſchwert, wenn ihr durch absolutio ab instantia die Chancen eines neuen Prozeſſes belaſſen wurden, während von Rechts wegen der Anſpruch ſelbſt abzuerkennen war. Auch mutet die Auffaſſung formaliſtiſch an; es erſcheint als unnütze Weitläufigkeit, daß der Vorderrichter gezwungen werden ſoll, die Sachentſcheidung, die er ſchon einmal bekannt gegeben hat und die vom Rechtsmittelgericht gebilligt wird, zu wiederholen. Erwägungen dieſer Art mögen es geweſen ſein, die den V. ZS. des RG. in der Streitſache 33/05 (JW. 05, 727 [21] f.) zur Zurückweiſung der Reviſion beſtimmt haben. Sofort aber drängt ſich die Folgerung auf, daß dann das gleiche auch für den anderen Fall anerkannt werden muß, wenn Eventualgründe vom Vorderrichter nicht beigefügt worden ſind. Ausſchlaggebend kann nur ſein, daß ein Rechtsbehelf mit Unrecht als unzuläſſig abgewieſen wurde, während er als unbegründet hätte abgewieſen werden müſſen. In dem Urteile vom 21. Jan. 05 Rep. I. 417/04 hat denn auch der jetzt erkennende Senat im Gegenſatz zu dem OLG., das einen Anſpruch in der Annahme unzuläſſiger Klag-

Digitized by Google

änderung a limine abgewiesen hatte, die Klagänderung verneint, die Revision aber zurückgewiesen, weil der Anspruch nicht zu Recht bestehe. Indes kann hieran bei nochmaliger Prüfung nicht festgehalten werden. Diejenige Entscheidung, die allein der Rechtslage entsprechen würde, die sachliche Abweisung des Anspruchs, wird dem Rechtsmittelgericht durch das Verbot der reformatio in pejus verwehrt (ZPO. §§ 536, 559). Die Zurückweisung des Rechtsmittels könnte nur bedeuten, was sie begrifflich stets bedeutet, daß zwar nicht die Gründe, aber doch die Entscheidung des Vorderrichters gebilligt würde. Es geht aber nicht an, daß ein Gericht einen Rechtsbehelf für unzulässig erklärt und in den Gründen auseinandersetzt, dies geschehe nur der Zweckmäßigkeit halber, in Wahrheit sei der Rechtsbehelf zulässig. Dazu kommt, daß die hinzugefügte Begründung die Gefahr nahelegt, daß die Entscheidung dennoch im Sinne einer sachlichen Abweisung verstanden wird. Hiernach darf der Rechtsmittelrichter, wenn er findet, daß ein Rechtsbehelf mit Unrecht als unzulässig behandelt ist, die materielle Rechtslage überhaupt nicht nachprüfen. Ob die Prüfung größere oder geringere Schwierigkeiten bereitet, ist dabei gleichgültig; auch bei Evidenz der Rechtslage kann nichts anderes Platz greifen. Ist dem aber so, dann stellt sich auch der Grund, daß die Partei durch die Unzulässigkeitserklärung des Vorderrichters nicht beschwert sei, als petitio principii heraus. Sie ist beschwert, einfach dadurch, daß ihr in Wirklichkeit zulässiger Rechtsbehelf für unzulässig erachtet ist. Die gegenteilige Meinung setzt voraus, was zu beweisen wäre, aber verneint werden muß, daß auf die materielle Rechtslage eingegangen werden darf. Zu erwähnen bleibt noch, daß der erkennende Senat an dieser Stellungnahme durch das angeführte Urteil des V. ZS. nicht gehindert wird. Die Anrufung der vereinigten Zivilsenate ist nicht erforderlich, da jenes Urteil deutlich ersehen läßt, daß grundsätzlich von der Auffassung des II. ZS. nicht abgewichen werden sollte. Auch hat der V. Senat in einem andren Falle, JW. 02, 250[6], ebenso wie der II. Senat erkannt. Th. c. B. E. & Gen., U. v. 27. Mai 08, 596/06 I. — Berlin.

25. § 546 ZPO. Berechnung der Revisionssumme.]

Nach feststehender Rechtsprechung des RG. ist, soweit nicht § 7 ZPO. zur Anwendung kommt, der nach dem klägerischen Interesse zu bemessende Wert des Streitgegenstandes auch für den als Revisionskläger auftretenden Beklagten dahin maßgebend, daß das Interesse des letzteren an dem Obsiegen in der Revisionsinstanz nicht auf einen höheren als den das klägerische Interesse bestimmenden Betrag bewertet werden darf. Dieser Grundsatz muß in gleicher Weise auch dann gelten, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, für die Revisionsinstanz lediglich um eine Widerklage handelt. v. E. c. E., U. v. 17. Juni 08, 366/07 V. — Marienwerder.

26. § 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO. Substantiierung der prozessualen Rüge der Nichterhebung verschiedener Beweisantritte.]

Soweit in der Revisionsbegründung die Nichterhebung zahlreicher in einem 30 Seiten starken Schriftsatz angebotener Beweise, ohne jede nähere Bezeichnung der einzelnen in Betracht kommenden Tatsachen gerügt worden ist, kann die Rüge wegen Verstoßes gegen § 554 Abs. 3 Nr. 2b ZPO. keine Beachtung finden (JW. 06, 432[21]). K. c. K., U. v. 4. Juni 08, 185/08 IV. — Düsseldorf.

27. §§ 1039 (1042) ZPO. Es genügt einmalige Originalunterschrift der Schiedsrichter in der zuzustellenden Urteilsausfertigung (§ 1039). — Formale Voraussetzungen des Vollstreckungsurteils.]

Kläger hatte mit dem Antrag geklagt: die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruch vom 30. Oktober 05 in Höhe der ihm zugesprochenen Beträge für zulässig zu erklären. Beklagter hatte geltend gemacht, daß der Vorschrift des § 1039 ZPO. insofern nicht genügt sei, als den Parteien am 2 Februar 07 nicht eine Ausfertigung „d. h. eine mit doppelten Namenszügen der Schiedsrichter versehene Urkunde", sondern eine nur eine einmalige Unterschrift der Schiedsrichter tragende Urkunde zugestellt sei. Aus den Gründen: Sollte auch, wie der Beklagte behauptet, ein sich nicht als Ausfertigung bezeichnendes Schriftstück mit nur 2 Originalunterschriften der Schiedsrichter, dessen Übereinstimmung mit der Urschrift im übrigen nicht bemängelt ist, zugestellt sein, so hält der Senat an seiner bereits in einer früheren Sache (JW. 03, 50) ausgesprochenen Auffassung fest, daß für die von den Schiedsrichtern als Privatpersonen herzustellenden Ausfertigungen zur Feststellung der Authentizität des Spruches genügt, wenn das zugestellte Schriftstück die einmaligen Originalunterschriften der Schiedsrichter trägt und im übrigen die Übereinstimmung dieses Schriftstücks mit der Urschrift feststeht. Ist hiernach daran festzuhalten, daß der den Parteien am 1. und 2. Februar 07 zugestellte Schiedsspruch ordnungsmäßig zugestellt und bei dem zuständigen Gericht hinterlegt ist, so kann dennoch die Entscheidung des Berufungsrichters, die durch Zurückweisung der Berufung des Beklagten darauf hinausläuft, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruch vom 30. Oktober 05 für zulässig erklärt wird, nicht bestehen bleiben, denn ein Schiedsspruch von diesem Tag ist am 1. und 2. Februar 07 nicht zugestellt, eine anderweite rechtswirksame Zustellung hat der Berufungsrichter nicht festgestellt. Wie die Urschrift des am 1. und 2. Februar zugestellten Spruchs ergibt, enthält dieser Spruch nur eine einzige Tagesangabe — nämlich am Kopf den 31. Januar 07. Da irgendwelche für eine andere Auffassung sprechende Umstände von keiner Seite geltend gemacht sind, ist davon auszugehen, daß die Schiedsrichter, wozu sie befugt waren, unter dem 31. Januar 07 von neuem einen Spruch erlassen und diesen zugestellt haben; diese Annahme liegt um so näher, als bei einer anderen Auffassung auch diese Zustellung wegen der fehlenden Angabe des Tages der Abfassung wieder ungültig sein würde. Lag aber hiernach ein nach den §§ 1042 und 1039 ZPO. für vollstreckbar zu erklärender Schiedsspruch vom 30. Oktober 05 überhaupt nicht vor, wohl aber ein solcher vom 31. Januar 07, so durfte das Berufungsgericht nicht die Zwangsvollstreckung aus dem unter dem 30. Oktober 05 erlassenen Schiedsspruch für zulässig erklären, sondern es hätte prüfen müssen, ob, wie es anscheinend der Fall ist, der am 1. und 2. Februar 07 zugestellte, vom 31. Januar 07 datierte Spruch mit dem früher bereits wiederholt ungenügend zugestellten Spruch vom 30. Oktober 05 sachlich völlig übereinstimmt. Hätte die Prüfung die sachliche Übereinstimmung ergeben, so hätte der Berufungsrichter nach

Digitized by Google

Herbeiführung einer entsprechenden Änderung des Klagantrags, die Zwangsvollstreckung aus dem wirksam zugestellten Schiedsspruch auszusprechen gehabt, denn in der anzuregenden Änderung des Klagantrags würde eine Klagänderung gemäß § 268 Ziff. 3 ZPO. nicht zu finden sein, da die Klage wie die Verhandlungen der Vorinstanzen materiell den gleichen Anspruch, die Vollstreckbarkeit des zwischen den Parteien erlassenen Schiedsspruchs, betrafen. Da in der Revisionsinstanz die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen nicht zu treffen sind, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sollte der vom 31. Januar 07 datierte Schiedsspruch nicht mit dem Spruche vom 30. Oktober 05 völlig übereinstimmen, so muß dem Berufungsgerichte vorbehalten bleiben zu entscheiden, ob die Abweichungen die Annahme einer Klagänderung rechtfertigen würden. R. e. J., U. v. 16. Juni 08, 564/07 VII. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

28. Recht der Handelsgesellschaft im Konsularbezirk.]

Durch die Klage war beantragt, festzustellen, daß der Kläger Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft in Firma S. & Co. ist. — Die Beklagten, welche Teilhaber der gedachten Handelsgesellschaft sind, beantragten, die Klage abzuweisen. Das Kaiserliche Konsulargericht zu Shanghai hat auf einen richterlichen Eid des Beklagten M. erkannt. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen: Die Rechtsverhältnisse der Parteien sind nach deutschem Rechte zu beurteilen. Durch die Klage ist die Feststellung verlangt, daß der Kläger auch im inneren Verhältnisse zu den Beklagten voller Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft S. &. Co. sei. Grundsätzlich trifft ihn die Beweislast dafür, daß ein Gesellschaftsvertrag des von ihm behaupteten Inhaltes zustande gekommen sei. Denn die Beklagten bestreiten das Zustandekommen eines Gesellschaftsvertrags solchen Inhaltes. Nach ihrer Darstellung kam bei den hierüber gepflogenen Verhandlungen nur eine endgültige Einigung über die Höhe seiner Geschäftseinlage und seines Gewinnanteiles zustande und war weiter besprochen worden, daß man sich über die übrigen Bestimmungen des „Partner-" vertrags nach der Rückkunft von D. einigen wolle. Allerdings ist nach diesen Verhandlungen der Kläger in dem nach deutschem Rechte geführten Handelsregister zu Shanghai als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft S. & Co. angemeldet und eingetragen worden. — Dieser letztere Vorgang würde nach den in Deutschland geltenden Anschauungen an und für sich auch unter den Gesellschaftern eine tatsächliche Vermutung für das Bestehen eines Gesellschaftsvertrags begründen, und zwar eines Gesellschaftsvertrages, wonach der Kläger auch an dem sogenannten good will anteils- und verfügungsberechtigt wäre. Der I. Richter hat dies nicht verkannt. Es handelt sich indes um die Auslegung rechtsgeschäftlicher Vorgänge in Shanghai und für eine solche Auslegung sind die in Shanghai bestehenden Gebräuche der deutschen Kaufleute von maßgebender Bedeutung. Im weiteren können auch im Verkehre unter deutschen Kaufleuten an einem Handelsplatze oder in einem größeren Handelsgebiete des Auslandes Anschauungen und Auffassungen, die ursprünglich dem englisch-amerikanischen Gesellschaftsrechte angehörten und in der englisch-amerikanischen Geschäftsübung entwickelt wurden, übernommen werden und sich zu einem an jenem Platze bestehenden Gebrauche der deutschen Kaufleute entwickeln. Der ausländische Ursprung kann einer solchen Entwickelung nicht entgegenstehen. — Darum hat der I. Richter mit Recht den von ihm näher dargelegten in Shanghai bestehenden Gebräuchen und Anschauungen der deutschen Kaufleute maßgebenden Einfluß auf die Beurteilung der rechtsgeschäftlichen Vorgänge zwischen den Parteien beigelegt. Der Berufungskläger hat zwar die Ausführungen des I. Richters über den Inhalt jener Gebräuche als unrichtig bekämpft. Seine Ausführungen sind indes nicht geeignet, die vom Konsulargericht unter Mitwirkung zweier Kaufleute aus eigener Sachkenntnis geschöpfte Feststellung derselben zu erschüttern. — Entgegen der Annahme des I. Richters, daß in den deutschen kaufmännischen Kreisen zu Shanghai nur der als vollrr Gesellschafter gelte, dem ein Anteil am good will ausdrücklich übertragen sei, hat der Berufungskläger zum Beweise seiner Behauptung — jeder nicht volle Gesellschafter verzichte vor der Eintragung in das deutsche Gesellschaftsregister ausdrücklich auf das Recht am good will und darum sei durch die Eintragung in das Gesellschaftsregister ohne einen solchen Verzicht zum Ausdruck gebracht, daß der so eingetragene Gesellschafter ein voller sei — die „sachverständigen Zeugen" K. in Firma M. & Co., Bremen, und M. in Firma C. & Co., Hamburg, angerufen. Die gedachten als „sachverständige Zeugen" bezeichneten Personen sollen in Wirklichkeit als Sachverständige ein Gutachten erstatten. Ihre Vernehmung untersteht daher dem Ermessen. Die Autorität der hierher gehörenden Ausführungen des I. Richters und die dadurch begründete Überzeugung des erkennenden Senats würden durch abweichende Ausführungen jener Sachverständigen nicht erschüttert. Die Vernehmung jener Sachverständigen war daher abzulehnen. Auch das weitere Vorbringen des Berufungsklägers in diesem Zusammenhange — er habe die gedachten Anschauungen und Gebräuche in Shanghai nicht gekannt, die offene Handelsgesellschaft S. & Co. habe bisher nur volle Gesellschafter gehabt, die Beklagten und vor diesen auch andere seien direkt vom Prokuristen, ohne das Zwischenglied des junior partner, volle Gesellschafter geworden — ist nicht geeignet, die Erheblichkeit der vom I. Richter festgestellten Gebräuche und Anschauungen der dortigen deutschen Kaufleute für die Beurteilung der rechtsgeschäftlichen Vorgänge unter den Parteien zu beseitigen oder zu erschüttern. S. c. M. u. D., U. v. 29. Mai 08, 629/07 II. — Shanghai.

29. § 45 HGB. verb. mit §§ 286, 427 ZPO. Das Recht der Anordnung der Vorlegung der Handelsbücher im Laufe eines Rechtsstreits (§ 45 HGB.) gilt nicht nur für Handelssachen. — Folgen der Verweigerung der Vorlegung.]

Der in der Literatur mehrfach vertretenen und von der Revision geteilten Ansicht, daß der § 45 (früher Art. 37 HGB.) nur für Handelssachen gelte — woraus die Unanwendbarkeit der Vorschrift für den vorliegenden Fall folgen würde —, ist nicht beizutreten. Gegen sie spricht schon die ganz allgemeine Fassung des § 45, welche die Anordnung der Vorlegung der Handelsbücher nicht auf Prozesse über Handelssachen einschränkt, sondern im Laufe „eines" Rechtsstreits zuläßt. Deutlich aber ergibt sich aus dem § 47 HGB., daß die Vorschriften des HGB. über die Anordnung der Vorlegung der Handelsbücher nicht bloß für

Handelssachen gegeben sind. (Wird ausgeführt.) Daß die Verweigerung der nach § 45 vom Gericht angeordneten Vorlegung nach der Absicht des Gesetzgebers nicht ohne jede nachteilige Folge für den Weigernden hat sein sollen, bedarf keiner Ausführung. Ob diese Folge sich nach § 427 ZPO. bestimmt — worüber in der Literatur Streit herrscht —, oder ob die Tatsache der Weigerung nach Lage des einzelnen Falles vom Prozeßrichter gemäß § 286 daselbst nach freiem Ermessen für die Entscheidung der Frage zu würdigen ist, inwieweit die nach der Behauptung des Prozeßgegners aus den Handelsbüchern ersichtlichen Umstände für dargetan zu erachten sind, kann im vorliegenden Fall unerörtert bleiben. Denn nach § 427, den der Berufungsrichter in erster Reihe für anwendbar erklärt, durfte er ohne weiteres die Behauptungen des Beklagten über den Inhalt der Handelsbücher als bewiesen annehmen. Zu demselben Ergebnis gelangt er aber auch auf Grund tatsächlicher, vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfender Erwägungen bei der hilfsweisen Anwendung des § 286. Kreditverein für L. c. Landesfiskus von E.-L., U. v. 29. Mai 08, 449/07 VII. — Colmar.

30. § 377 HGB. Umfang der Untersuchung und Rechtzeitigkeit der Mängelrüge.]

Die Beklagte erhielt auf Bestellung und nach übergebenem Muster von der Klägerin netto 99 080 kg Gerste für 19 419,68 ℳ gegen Dreimonatsakzept geliefert. Auch ist unstreitig, daß Braugerste zu liefern war. Die Ware gelangte am 29. September 1906 in den Besitz der Beklagten. Durch Schreiben vom 8. Oktober 1906 stellte die Beklagte die Gerste und das bis dahin daraus bereitete Malz zur Verfügung, indem sie unter anderem rügte, daß die Gerstenhaufen sich bei der Verarbeitung auf der Tenne schwärzten und vorzeitig abstürben. Die Klägerin erkannte diese Rüge nicht als berechtigt an; ihre Klage wurde vom OLG. abgewiesen, das RG. hob auf: Die Beklagte hat von der Gerste in der Zeit bis zum 8. September 50 000 kg vermälzt; durch Schreiben von diesem Tage stellte sie den Rest der Ware und das aus derselben hergestellte Malz der Klägerin zur Verfügung u. a. mit der Begründung, bei der Verarbeitung habe sich ergeben, daß die Keime vorzeitig abstürben, und die Ware danach als Braugerste unbrauchbar sei. Weder die Schwierigkeit der Entdeckung eines Mangels noch der Umstand, daß derselbe selten vorzukommen pflegt, können grundsätzlich den Käufer von der auf denselben gerichteteten Untersuchungspflicht nach § 377 HGB. entbinden. Dabei ist, soweit ein Fehler nicht anders als durch teilweise Verarbeitung und wesentliche Umgestaltung der Ware oder teilweisen Verbrauch derselben ermittelt werden kann, die Verarbeitung oder der Verbrauch in dem notwendigen Umfang nicht nur zulässig, sondern auch erforderlich. Insbesondere ist das von der Rechtsprechung für Braugerste — namentlich bezüglich des hier in Frage stehenden Mangels — sowie für ähnliche Waren wie Mehl und dergl. wiederholt ausgesprochen worden. (Zu vgl. RG. 47, 20; Bolze, Praxis Bd. 15 Nr. 357; Bd. 7 Nr. 561; ROHG. 8, 174; 9, 404; 12, 91; 22, 151; Staub-Könige zu § 377 Anm. 13 S. 603.) Dabei ist aber, im Interesse des Verkäufers, der die Ware eventuell zurückzunehmen hat, diese Verarbeitung jedenfalls annähernd auf diejenige Quantität zu beschränken, die für die Feststellung des Mangels erforderlich ist. Darüber hinaus und namentlich dann, wenn wie im vorliegenden Falle mehr als die Hälfte der Ware in einer Menge von 50 000 kg verarbeitet wurde, kann von einer Untersuchung der Ware nicht mehr die Rede sein; vielmehr handelt es sich hier in Wirklichkeit um eine Verfügung über die Ware *ohne* die nach dem Gesetze erforderliche Untersuchung. Nach dem vom OLG. angezogenen Gutachten waren für den in Frage kommenden Tennenvermälzungsversuch mindestens 2 Zentner erforderlich, zweckmäßig aber 4 bis 5 Zentner Gerste zu verwenden. Danach hat die Beklagte, soweit die bisherigen Feststellungen des OLG. reichen, der ihr obliegenden Untersuchungspflicht nach § 377 nicht genügt. Weiterhin kommt aber in Betracht, daß, wenn eine Untersuchung bei Verarbeitung der angegebenen geringeren Quantität vorgenommen wäre, hierzu nach dem Sachverständigengutachten eine nicht unwesentlich kürzere Zeit erforderlich gewesen wäre, ein Moment, das für die von der Klägerin ebenfalls bestrittene Rechtzeitigkeit der Mängelrüge von Bedeutung sein mußte und daher nicht hätte unerörtert bleiben dürfen. R. c. C., U. v. 12. Mai 08, 519/07 II. — Cöln.

Wechselordnung.

31. Art. 23 Abs. 2, 74 WO. Einrede gegen den gutgläubigen Erwerber eines Blankoakzepts, der daraus den fertigen Wechsel durch Zeichnung als Aussteller herstellt, aus der Person seines Vormanns.]

Vorliegend handelt es sich um den Fall, wo derjenige, welcher ein Wechselblankett aus der Hand des ersten Nehmers erworben hat, dieses befugterweise ausfüllt und aus dem hierdurch fertiggestellten Papiere Wechselansprüche geltend macht. Das KG. legt einem solchen Blankettserwerber die Rechtsstellung eines Indossatars bei, mit der Wirkung, daß er sich gegen seinen Vormann, den Blankotradenten, begründete Einwendungen nur dann brauche entgegenhalten zu lassen, wenn er dessen versteckter Inkassomandatar oder unredlicher Rechtsnachfolger sei. Wenn die Gleichstellung mit dem Indossatar mehr sein soll als eine bloße Vergleichung, so muß dem freilich entgegengetreten werden; denn von einem wechselrechtlichen Übertragungsakte kann überhaupt nicht die Rede sein. So wenig wie der erste Nehmer des Blanketts, der es mit der Befugnis zur Ausfüllung durch einfache Tradition weitergibt, Indossant des künftigen Wechsels ist, ebensowenig kann der Erwerber, der das Blankett durch Hinzufügung der Ausstellerunterschrift zum fertigen Wechsel umschafft, als Indossatar aufgefaßt werden. Für diese Auffassung fehlen alle wechselrechtlichen Voraussetzungen. Sieht man aber von diesem formalen Bedenken ab, so ist, insofern es sich lediglich um die Blankotradition des Blanketts handelt, gegen die materielle Charakterisierung der Rechtsstellung, die der dritte Erwerber den Einreden aus der Person seines Vormanns gegenüber einnimmt, nichts einzuwenden. Sie steht sachlich in Übereinstimmung mit der Auffassung, welche der erkennende Senat im Anschluß an die Rechtsprechung des ROHG. und des RG. selbst in seinem Urteile I 531/06 vom 27. März 1907 (RG. 65, 409) ausgeführt und begründet hat. Danach ist allerdings vor der Ausfüllung des Blanketts auch auf den gutgläubigen dritten Erwerber nur die Ausfüllungsbefugnis seines Vormanns übergegangen und er muß sich folgeweise die in dessen Person entstandenen Einreden gefallen lassen. Hat er aber durch Zeichnung als Aussteller den Wechsel bona fide

Digitized by Google

hergeſtellt, ſo iſt damit zu ſeinen Gunſten gemäß Art. 23 Abſ. 2 WO. die Haftung des Akzeptanten eingetreten, dann beruht ſein Gläubigerrecht nicht mehr auf der Übertragung ſeines Vormanns, ſondern auf der Skripturobligation des Akzeptanten in Verbindung mit dem gutgläubigen Erwerbe. Dieſen gleichen Grundſatz, welcher auf der eigentümlichen Wirkung der in der Ausfüllung des Blanketts liegenden Wechſelkreation beruht, hat der Senat auch in dem Urteile I 537/06 vom 3. Juli 1907 befolgt und hält auch jetzt noch daran feſt. Damit iſt indeſſen die Frage für den vorliegenden Fall noch nicht erledigt. Mit Recht wendet die Reviſion ein, daß in dem angefochtenen Urteile nicht genügend berückſichtigt ſei, auf welche Weiſe der Übergang der Blankette ſtattgefunden habe. Das KG. hat zwar nicht überſehen, daß dieſe Übertragung im Zuſammenhange mit der Zeſſion der zugrunde liegenden Forderung erfolgt iſt. Es will aber dieſem Umſtande keine Erheblichkeit beimeſſen, weil dann, wenn die Blankotradition des Papiers mit einer zivilrechtlichen Zeſſion der Forderung des Tradenten zuſammentreffe, die höhere Wirkung des Rechtserwerbs durch Blankotradition eintrete. In der Natur der Blankotradition liegt kein Grund zu ſolcher Bevorzugung. Aus dem früher ausgeführten folgt allerdings für den Fall, wo es ſich nur um die Übertragung des Blanketts in Verbindung mit der Übertragung der Ausfüllungsbefugnis handelt, daß dir gutgläubige Ausfüllung ſeitens des Erwerbers die Einwendungen aus der Perſon des übertragenden Vormannes ausſchließt, obgleich die Ausfüllungsbefugnis an ſich nur ein von dieſem übertragenes Recht iſt und daher, ſo lange ſie nicht ausgeübt iſt, den gegen ihn begründeten Einwendungen auch in der Hand des Erwerbers ausgeſetzt bleibt, ſo daß gegebenenfalles der Blankoakzeptant das Papier zurückfordern könnte. Anders aber iſt es, wenn das Blankett nicht für ſich Gegenſtand der Übertragung war, ſondern wenn es, wie vorliegend unzweifelhaft iſt, zuſammen mit der materiellen Forderung, für welche das Blankoakzept gegeben worden, auf den dritten Erwerber übertragen wurde, wobei es natürlich nur auf den rechtlichen Zuſammenhang der Forderungszeſſion und der Blankettradition und nicht darauf ankommt, ob die Übergabe des Blanketts gleichzeitig mit der Zeſſion der Forderung oder erſt nachträglich erfolgt iſt. In dieſem Falle ſteht der Erwerber des Blanketts, da er zugleich Gläubiger der dieſem zugrunde liegenden Forderung geworden iſt, dem Blankoakzeptanten nicht anders gegenüber als der erſte Nehmer des Blanketts, ſein Rechtsvorgänger, er iſt an deſſen Stelle getreten und kann darum auch die Ausfüllung des Papiers nicht unter anderen Bedingungen und nicht mit anderer Wirkung als dieſer vornehmen, d. h. ſeine Ausfüllung muß, ohne daß es auf die beſondere Willensrichtung ankommt, rechtlich gelten als mit bezug auf ſein Gläubigerrecht und die darin enthaltene und daran geknüpfte Ausfüllungsbefugnis erfolgt. Dieſer Rechtslage gegenüber kann der für den früher behandelten Fall maßgebende Gedankr der Wechſelkreation nicht durchgreifen. Vielmehr ergibt ſich hier von ſelbſt der Schluß, daß die aus dem unterliegenden, durch Zeſſion übertragenen Forderungsverhältnis entnommenen Einwendungen dem Erwerber des Blanketts gegenüber auch nach der Ausfüllung des Papiers in gleicher Weiſe zuſtehen müſſen, wie gegenüber ſeinem Vormanne, dem Zedenten. Bei dieſem Ergebniſſe kommt es auf die Frage nicht an, ob der Kläger ſich die Nichtigkeit oder Unklagbarkeit der Kaufalgeſchäfte ſchon bei bloßer Kenntnis dieſer Rechtsmängel müßte entgegenhalten laſſen, oder ob es dazu noch des Nachweiſes einer beſonderen Argliſt beim Erwerbe der Blankette bedürfen würde. Da hiernach die Entſcheidung des KG. auf rechtsirrtümlicher Grundlage beruht, ſo muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Zur Entſcheidung reif iſt die Sache aber noch nicht, da bisher die Feſtſtellung darüber fehlt, ob und in welchem Umfange der Einwand des Beklagten begründet ſei, daß die zedierte Forderung aus nichtigen Börſentermingeſchäften und unklagbaren Differenzſpielen entſtanden ſei. Daher iſt die Zurückverweiſung erforderlich. St. c. B., U. v. 20. Mai 08, 388/07 I. — Berlin.

32. Art. 88 WO. Mangel der Sichtpräſentation bei einem eigenen Sichtwechſel.]

Das OLG. hat, abweichend vom LG., den mit der Klage vorgelegten Wechſelproteſt für ungültig gehalten, aber angenommen, daß die fehlende Sichtpräſentation durch die Zuſtellung der Klage erſetzt werde, und daß dies auch den Avaliſten gegenüber gelte. Hierbei folgt es dem Urteile des III. ZS. des RG. vom 16. Januar 1883 (RG. 8, 66). Die Reviſion bekämpft dieſe Sätze als rechtsirrtümlich. Es iſt indes nicht erforderlich, hierzu Stellung zu nehmen. Denn der Senat iſt bei der Prüfung des Proteſtes zu dem Ergebniſſe gelangt, daß die Bedenken gegen deſſen Gültigkeit nicht durchgreifen. Die Proteſturkunde berichtet, daß ſich der Notar im Auftrage der Klägerin in das Geſchäftslokal der Firma B. & Co. zu Neumünſter begeben habe, um ihr den Wechſel für ſeine Auftraggeber zu präſentieren. Alsdann heißt es: „Ich traf daſelbſt ... die Prokuriſten der Firma, nämlich die Herrn H. F. und W. Sch. an und zeigte denſelben den Wechſel vor. Dieſelben erklärten: Der Wechſel iſt richtig; wir werden für Zahlung Sorge tragen.“ Die Ungültigkeit des Proteſtes leitet das OLG. ab aus der Vorſchrift des Art. 88 Nr. 3 WO., wonach der Proteſt „das an die Perſon, gegen welche proteſtiert wird, geſtellte Begehren“ enthalten muß. Das „Begehren“ habe ſich im vorliegenden Falle, wie aus Art. 20 in Verb. mit Art. 98 Nr. 3 hervorgehe, dahin richten müſſen, daß der Ausſteller eine datierte Sichtbeſcheinigung auf den Wechſel ſetze. Ein Begehren des Inhaltes, daß der Wechſel „zum Zwecke der Sicht“ vorgelegt wurde, ſei aus dem Proteſte nicht zu entnehmen. Auszugehen iſt davon, daß trotz des Wortes „muß“ die in Art. 88 für den Proteſt aufgeſtellten Erforderniſſe nicht in dem Grade zwingend ſind, daß das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit des einen oder des anderen Erforderniſſes unbedingt und in allen Fällen Nichtigkeit zur Folge habe. Vielmehr iſt in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob ein vorhandener Mangel ſo erheblich iſt, daß er den Zweck und das Weſen des Proteſtes beeinträchtigt. (Vgl. ROHG. 1, 143; 18, 209.) Zweck und Aufgabe des hier in Frage ſtehenden Proteſtes war es, „die rechtzeitige Präſentation des Wechſels feſtſtellen zu laſſen“ (Art. 20 in Verb. mit Art. 98 Nr. 3). Für die „Annahme“ oder die „Datierung des Akzeptes“, wovon der vom gezogenen Wechſel handelnde Art. 20 ſpricht, iſt bei dem eigenen Wechſel kein Raum. Demgemäß verfügt Art. 98 auch nur, daß die Vorſchriften der Art. 19 und 20 über die Präſentation der Wechſel auf eine Zeit nach Sicht für eigene Wechſel „mit der Maßgabe gelten, daß die Präſentation dem Ausſteller geſchehen muß“. Nun iſt freilich aus Art. 19 und 20

Digitized by Google

zu entnehmen, daß die mit Datum versehene Sichtbescheinigung des Ausstellers genügt, um die Nachsichtfrist in Lauf zu setzen und dem Wechsel einen festen Verfalltag zu geben. Auch ist zuzugeben, daß der Protestbeamte in einem Falle der vorliegenden Art an den Aussteller das Begehren richten könnte, eine solche datierte Sichtbescheinigung auf den Wechsel zu setzen. Für schlechthin wesentlich kann ein solches Begehren aber nicht erachtet werden. Das Wesentliche bei dem Rechtsakte ist vielmehr die Präsentation als solche, die Tatsache der Sicht. Diese aber ist durch den Protestbeamten in zweifelsfreier Weise beurkundet. R. u. Gen. c. R. B., U. v. 30. Mai 08, 30/08 I. — Kiel.

Versicherungsrecht.

33. Begriff eines versicherungspflichtigen Unfalles beim Hinstürzen infolge Ohnmachtsanfalles.]

Der Kläger ist bei der Beklagten gegen Unfälle versichert. In der Nacht vom 4. zum 5. Februar 1906 fiel er auf der Eisenbahnfahrt durch Thüringen auf dem Gange des D-Zuges zu Boden und erlitt einen Beinbruch. Er hat sich nach seiner Darstellung des Unfalls in der erwähnten Nacht während der Fahrt auf den Gang des Zuges begeben, um an den Schaffner das Ersuchen, die Heizung abzustellen, zu richten. Dabei sei er schlaftrunken und von der Hitze benommen infolge des Rüttelns des Eisenbahnwagens niedergefallen, er habe versucht, sich am Fensterriemen festzuhalten, das sei ihm aber nicht gelungen. Die Beklagte bestreitet die Richtigkeit der vom Kläger gegebenen Darstellung. Der Vorgang habe sich, während der Zug in Weimar gehalten habe, ereignet; Kläger habe in seiner Unfallanzeige selbst angegeben, daß er infolge der Überhitzung des von ihm benutzten Abteils unwohl geworden und ohnmächtig in sich zusammengebrochen sei. Danach liege ein Unfall im Sinne des § 2 der Versicherungsbedingungen nicht vor, und die Entschädigungspflicht der Beklagten sei auch nach § 4 dieser Bedingungen ausgeschlossen. Die Beklagte ist in allen drei Instanzen für schadensersatzpflichtig erklärt: Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Beziehung die Richtigkeit der von der Beklagten gegebenen Darstellung des Vorgangs, bei dem der Kläger den Beinbruch erlitten hat, unterstellt. Auch bei dieser vorstehend angeführten Darstellung erachtet das Berufungsurteil die Verletzung, welche der Kläger erlitten hat, für einen unter den Versicherungsvertrag fallenden und deshalb von der Beklagten zu entschädigenden Unfall. Den von der Revision hiergegen erhobenen Angriffen ist der Erfolg versagt worden. Es trifft zunächst nicht zu, daß das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung den Begriff des Unfalls, wie ihn § 2 der Versicherungsbedingungen aufstellt, verkannt, diese Vertragsbestimmung nicht ausreichend gewürdigt haben soll, und deshalb, indem es die Ohnmacht des Klägers als Ursache des Unfalls ausschaltet, fehl geht. Das Berufungsgericht verkennt durchaus nicht, daß die Beklagte den Kläger nur zu entschädigen hat, wenn die Tatbestandsmerkmale eines Unfalls vorliegen, und daß diese aus § 2 der Versicherungsbedingungen zu entnehmen sind. Die dort aufgestellten Tatbestandsmerkmale eines zu entschädigenden Unfalls sind aber auch in dem angefochtenen Urteile in nicht zu beanstandender Weise als gegeben angenommen worden. Ohne Rechtsirrtum sieht das Berufungsgericht für dargetan an, daß der Kläger durch das Niederfallen eine unabhängig von seinem Willen eingetretene Körperverletzung erlitten hat, welche durch eine plötzliche, äußere, mechanische Einwirkung hervorgerufen ist. Als äußere mechanische Einwirkung kommt dabei die Berührung des Klägers mit den Wänden oder dem Boden des Ganges bei dem Niederfallen in Betracht. Diese Berührung verliert die ihr beigelegte Bedeutung auch dann nicht, wenn, wie das Berufungsgericht als möglich annimmt, nicht die Heftigkeit des Aufpralls selbst, sondern eine beim Niederfallen eingetretene anormale Gliederstellung den Beinbruch herbeigeführt hat, auch dann ist die schädigende Einwirkung durch das Zusammentreffen der so gestellten Glieder mit einem Fremdkörper erfolgt. In diesem Sinne sind die Ausführungen des Berufungsurteils aufzufassen. Der Annahme der Revision, der Boden, auf den Kläger gefallen ist, komme nur passiv in Betracht, Ursache des Sturzes sei allein die Ohnmacht, war nicht beizutreten. Zutreffend geht das Berufungsgericht im Anschluß an das Urteil des RG. vom 3. Oktober 1899 — RG. 44, 149 — davon aus, daß die Ohnmacht zwar den äußeren Anstoß zu dem Vorgange gegeben habe, daß der Beinbruch aber nicht durch sie, sondern durch den Sturz verursacht sei. Eine gegenteilige Auffassung ist aus dem von der Revision angezogenen Urteile des Senats vom 23. Oktober 1903 — RG. 55, 408 — nicht zu entnehmen. Aus dem dort aufgestellten Gegensatze der äußeren Gewalteinwirkungen — auch wenn damit dasselbe wie mit äußerer mechanischer Einwirkung bezeichnet ist — zu krankhaften Vorgängen im Innern des Körpers folgt für die hier zu treffende Entscheidung zugunsten der Beklagten nichts. Auch bei voller Anerkennung dieses Gegensatzes bleibt hier die selbständige schädigende Einwirkung des Fremdkörpers, den der Kläger im Fallen berührt hat, bestehen. Diese Einwirkung ist nicht, wie die Revision meint, eine lediglich passive, sondern sie hat, da es darauf, wie die die Einwirkung ermöglichende unfreiwillige Annäherung erfolgt, nicht ankommt, eine von der Ohnmacht unabhängige, den Unfallsbegriff für sich allein erfüllende Bedeutung. — Auch in seiner weiteren Entscheidung, daß § 4 der Versicherungsbedingungen den hier in Frage stehenden Unfall von der Versicherung nicht ausschließe, gibt das Berufungsurteil zu Bedenken keinen Anlaß. (Wird dargelegt.) Endlich ist es auch gerechtfertigt, daß im angefochtenen Urteile die Verletzung des Klägers nicht als Folge eines Temperatureinflusses für von der Versicherung ausgeschlossen angesehen worden ist. Selbst wenn Temperatureinflüsse nicht auf die durch die natürliche Temperatur hervorgerufenen Einwirkungen zu beschränken sein sollten, greift die ihre Folgen von der Versicherung ausschließende Bestimmung hier nicht Platz. Als Folgen kommen, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, immer nur die durch die Temperatur unmittelbar hervorgebrachten schädlichen Wirkungen in Betracht. Zu ihnen ist die, wie ausgeführt, lediglich durch das unglückliche Fallen dem Kläger zugefügte Verletzung keinenfalls zu rechnen. Sch. U.-V. c. L., U. v. 29. Mai 08, 430/07 VII. — Berlin.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

34. § 1 HaftpflG. in Verb. mit §§ 254, 276 BGB. Grundsätze bei Prüfung der Frage des Verschuldens eines neunjährigen Knaben nach dessen Individualität.]

Der damals noch nicht voll neunjährige Kläger ist am 20. November 1906 beim Versuche des Aufspringens auf den Vorderperron eines Wagens der von der Beklagten betriebenen

Digitized by Google

Straßenbahn in Leipzig abgeglitten, zu Falle gekommen und körperlich verletzt worden, so daß sein linker Fuß abgenommen werden mußte. Er nimmt für den ihm entstandenen Schaden die Beklagte in Anspruch, von der er 600 ℳ Schmerzensgeld, 125 ℳ Kurkosten sowie eine jährliche Rente von 360 ℳ wegen der durch den Unfall eingetretenen Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit fordert, indem er im weiteren die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Tragung auch alles ferner noch entstehenden Schadens beantragt. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. hat auf die Berufung des Klägers unter Aufrechterhaltung der Abweisung des Anspruches auf Schmerzensgeld abändernd die Ansprüche auf Ersatz der Heilungs- und Pflegekosten sowie auf Zahlung einer Rente zu einem Drittel dem Grunde nach für gerechtfertigt und die Beklagte für verpflichtet erklärt, zu einer gleichen Quote dem Kläger auch den weiter etwa aus dem Unfall ihm noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Revision der Beklagten ist zurückgewiesen: Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil das die Betriebsgefahr als ursächliches Moment des Unfalles weit überwiegende eigene Verschulden des zwar noch jugendlichen, aber geistig normal entwickelten und im Großstadtverkehr aufgewachsenen Klägers es angezeigt erscheinen lasse, den ganzen Schaden diesem selbst aufzuerlegen. Das Berufungsgericht hat sich dem nicht angeschlossen. Es verkennt nicht, daß das Aufspringen auf einen in der Fahrt begriffenen Straßenbahnwagen, von besonders gearteten Ausnahmefällen abgesehen, eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt immer darstelle. Von einem Kinde könne aber das gleiche Maß von Vorsicht und Sorgfalt doch nicht gefordert werden, wie von einem erwachsenen Menschen. Der Kläger, damals fast 9 Jahre alt, sei wohl fähig gewesen, die Gefahren des Straßenverkehrs der Großstadt zu erkennen und zu berücksichtigen. In vollem Maße werde ein Kind diese Gefahren, und namentlich die mit dem Aufspringen auf einen in Bewegung befindlichen Straßenbahnwagen um so weniger würdigen, als das Beispiel Erwachsener, die das gleiche Wagnis mit günstigem Erfolge ausführen, es verleite. Es komme hinzu, daß im gegebnen Falle das Aufspringen vom Kläger in einer Weiche erfolgt sei, die mit verminderter Geschwindigkeit durchfahren zu werden pflege, wie der Kläger oft beobachtet habe. Wenn nun, wie für festgestellt zu erachten sei, der Wagen, auf den der Kläger aufsteigen wollte, rascher gefahren sei, als dies sonst zu geschehen pflegte und als der Kläger annehmen durfte, so sei das Verschulden des letzteren doch nicht so hoch einzuschätzen, daß die Betriebsgefahr als Mitursache vollständig ausgeschaltet und dem jugendlichen Kläger der volle Schaden selbst und allein zur Last gelegt werden müsse. Der Kläger habe wohl bemerken müssen, daß der Wagen rascher fuhr, als er erwartete, die Schnelligkeit des Entschlusses zum Aufspringen habe ihn aber zur vollen Überlegung nicht gelangen lassen; zu seinen Lasten komme wieder in Betracht, daß die Haltestelle, bei der er ohne jede Gefahr einsteigen konnte, sich kurz vor der fraglichen Weiche befand. So gelangt das Berufungsgericht, das ohne den letzteren Umstand jedem Teile die Hälfte des Schadens auferlegt haben würde, dazu, dem Kläger noch ein Drittel des geforderten Schadensersatzes dem Grunde nach, soweit Leistungsklage erhoben sei, im übrigen soweit der Schaden noch nicht zu übersehen und deshalb zunächst Feststellungsklage angestrengt sei, im Wege des Feststellungsurteils zuzusprechen. Das verlangte Schmerzensgeld falle außerhalb des Rahmens des RHaftpflG., aus dem allein die Klage begründet worden und zu begründen sei. Den Ausführungen des Berufungsrichters ist beizutreten. — Als rechtsirrig würde es freilich anzusehen sein, wenn das Berufungsgericht, indem es ausgesprochen hat, bei der Prüfung der Frage des Verschuldens sei die Individualität zu berücksichtigen, und von einem Kinde könne keineswegs dasselbe Maß von Vorsicht und Sorgfalt gefordert werden, das einer erwachsenen Person zuzumuten sei, an die Prüfung der Frage gedacht hätte, ob den Kläger ein eigenes mitwirkendes Verschulden trifft. Denn „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt" des § 276 BGB. ist ein allgemeines Normalmaß der von einem ordentlichen Menschen in dem konkreten Verhältnisse des Verkehrs anzuwendenden Sorgfalt (JW. 06, 160[4]); dieses gestattet zwar die Berücksichtigung der Verschiedenheit gewisser Gruppen von Menschen bei der Feststellung der jeweilig anzuwendenden Sorgfalt (RG. VI vom 11. Mai 1904 bei Gruchot 48, 788), nicht aber die der Individualität des einzelnen Menschen. Allein das hat das Berufungsgericht offenbar auch nicht gemeint, es hat ein Verschulden des Klägers nicht etwa nach Maßgabe seiner individuellen Anlage und Entwickelung verneint, sondern ein solches gerade angenommen; es hat die individuellen Verhältnisse der kindlichen Einsicht und Erfahrung des Klägers nur bei der Abwägung des Maßes des Verschuldens des Klägers gegenüber der Betriebsgefahr der Eisenbahn nach § 254 BGB. in seine Rechnung einbezogen, und hierzu war es berechtigt (RG. VI vom 25. Januar 1908 bei Warneyer Erg.-Bd. 1908 Nr. 314). Der Abwägung selbst, wie sie das Berufungsgericht auf Grund des festgestellten Sachverhalts vorgenommen hat, war nicht entgegenzutreten. (Wird ausgeführt.) Bei der Entscheidung auf den Feststellungsantrag der Klage (zu 3 der Urteilsformel) hat das Berufungsgericht nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatze sich auf die nach Maßgabe des RHaftpflG. zu machenden Leistungen beschränkt. In den Entscheidungsgründen ist hervorgehoben, daß ein immaterieller Schaden nach § 847 BGB. nicht als in die Feststellung einbegriffen zu erachten sei. Dasselbe muß aber, da die Rechtsverfolgung der Klage in der II. Instanz sich nur noch in der Richtung der aus dem RHaftpflG. sich ergebenden Ansprüche bewegt hat, von einem etwaigen Sachschaden, überhaupt von allen Schaden gelten, dessen Ersatzpflicht nicht aus §§ 1, 5 a, 7 RHaftpflG. hergeleitet werden kann. In diesem Sinne ist nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe das Urteil des Berufungsgerichts zu 3 der Urteilsformel zu verstehen. G. L. St. c. E., U. v. 23. Mai 08, 459/07 VI. — Dresden.

35. § 1 HaftpflG. — Sturz aus einem Eisenbahnzuge. Beweislast.]

Der Kläger ist am Vormittag des 5. Januar 07 zwischen den Stationen St. und F. auf dem Bahnkörper der Berliner Stadtbahn zwischen den Gleisen schwer verletzt und bewußtlos aufgefunden worden. Er behauptet, aus dem Wagen des Stadtbahnzuges, in dem er gefahren sei, hinausgefallen zu sein. Das LG. gab der Klage statt. Das KG. hat dem Kläger die Eide auferlegt: es sei nicht wahr, daß er unmittelbar

Digitized by Google

vor dem Unfall 1. die Tür des Abteils vorsätzlich geöffnet oder 2. sich an die Tür des Abteils gelehnt habe. Im Fall der Leistung beider Eide sollen die Klageansprüche im ganzen Umfang, im Fall der Leistung nur des ersten Eides sollen sie zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im Fall der Verweigerung des ersten Eides soll die Klage abgewiesen werden. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Unbegründet ist die Rüge der Revision, daß das Berufungsurteil den § 1 HaftpflG. verletze und die Beweislast verkenne, indem es, obwohl der Unfall nicht aufgeklärt sei, annehme, daß er sich bei dem Betrieb der Eisenbahn ereignet habe, und daß der Beklagte dafür haftpflichtig sei. Der Kläger hat zu beweisen, daß ein Betriebsunfall im Sinne des § 1 l. c. gegeben sei. Dieser Beweis ist geführt. Denn das Berufungsgericht entnimmt einer Reihe von unstreitigen Tatsachen, daß der Kläger während der Fahrt aus dem Zug hinausgefallen sein müsse. Dies steht der Feststellung gleich, daß er während der Fahrt hinausgefallen ist, somit, daß er bei dem Betriebe der Eisenbahn verletzt worden ist. Beweispflichtig dafür, daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Verletzten verursacht wurde, ist der Betriebsunternehmer der Eisenbahn. Der Beweispflicht kann dann, wenn der Unfall nicht aufgeklärt ist, auch genügt sein, sofern die Sachlage mit höchster Wahrscheinlichkeit darauf hinweist, daß der Verletzte ohne eigene Schuld nicht verunglückt sein kann. Solchenfalls hat der Verletzte sich zu entlasten und darzutun, daß nach den besonderen Umständen sein Verhalten nicht schuldhaft war. So liegt die Sache hier jedoch nicht. Wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, sind zahlreiche Möglichkeiten denkbar, daß der Kläger aus dem Zuge gestürzt ist, ohne daß er die gebotene Vorsicht außer acht gelassen hat. Es braucht nur an die Vorkommnisse infolge mangelhaften Türverschlusses erinnert zu werden. Kann nicht klargestellt werden, wie der Betriebsunfall sich zugetragen hat, so geht mit der vorerwähnten Einschränkung die Ungewißheit zu Lasten des Betriebsunternehmers, und ihm bleibt die ihm von dem Gesetz auferlegte Beweislast für das Selbstverschulden des Verletzten. Preuß. Fisk. c. S., U. v. 1. Juni 08, 569/07 VI. — Berlin.

Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses in der Fassung vom 20. Mai 1898.

36. § 3 AnfG. Vollstreckungspfändungen nur anfechtbarer Rechtshandlungen bei kollusivem Zusammenwirken von Schuldner und Gläubiger.]

Angefochten auf Grund des § 3 AnfG. sind die von den Beklagten zu ihrer Befriedigung aus dem Zahlungsbefehle veranlaßten Vollstreckungsakte. Vollstreckungspfändungen als solche sind als Rechtshandlungen des Schuldners im Sinne des AnfG. nur anzusehen, wenn sie im kollusivem Einverständnisse des Schuldners mit dem Gläubiger zustande gebracht sind. Während bei der Anfechtung im Konkurse — § 30 KO. — eine Mitwirkung des Gemeinschuldners nicht erforderlich ist und deshalb auch Vollstreckungsakte anfechtbar sind, die wider den Willen des Schuldners geschehen, ist die Anfechtung außerhalb des Konkurses, da bei ihr der die KO. beherrschende Grundsatz der Gleichberechtigung der persönlichen Gläubiger fortfällt, eine beschränktere. Ohne ein Mitwirken des Schuldners ist eine Rechtshandlung desselben, wie sie das AnfG. verlangt, nicht festzustellen. Aus § 6 des Gesetzes ist eine andere Auffassung nicht herzuleiten, er spricht nur aus, daß eine an sich anfechtbare Rechtshandlung dadurch nicht unanfechtbar wird, daß sie in die Form von Vollstreckungsakten gekleidet sind. Die vorstehenden Grundsätze sind vom erkennenden Senate schon in dem Urteile vom 1. Februar 1901 — RG. 47, 223 — ausgesprochen, an ihnen ist festzuhalten. Das angefochtene Urteil läßt aber nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit erkennen, ob auch das Berufungsgericht bei der Prüfung des Streitstoffes von diesen Rechtssätzen ausgegangen ist und das Erfordernis der Mitwirkung des Schuldners ausreichend geprüft hat. (Wird dargelegt.) K. u. M. c. P., U. v. 12. Juni 08, 384/07 VII. — Berlin.

37. Anfechtung und Rückgewährungspflicht hinsichtlich eines Treuhänders.]

Der frühere, jetzt rechtskräftig von ihr geschiedene Ehemann der Beklagten, Kaufmann Oskar K. in Berlin, schuldete der Witwe Minna A. in Berlin auf Grund vollstreckbarer Urkunde vom 31. Januar 1895 ein Kapital von 24 650 ℳ, welche Forderung im Konkurse der Gläubigerin auf den Kläger übertragen wurde. Der Schuldner Oskar K. trat im November 1900 eine ihm gegen den Brauereibesitzer H. in Ansbach angeblich zustehende Forderung von 65 000 ℳ an den im März 1905 verstorbenen Wilhelm K. ab, der als Gegenleistung auf seinem Grundstück Sparstraße 4 Bd. 5 Blatt 302 des Grundbuchs der Berliner Umgebungen eine Hypothek in Höhe von 20 000 ℳ bestellte, jedoch nicht auf Oskar K. als Gläubiger, sondern — auf Verlangen desselben — auf den Namen seiner Ehefrau, der Beklagten. Die Beklagte trat ihrerseits die Hypothek am 19. Februar 1901 an ein Fräulein F. ab und bekannte die Zessionsvaluta empfangen zu haben. Der Kläger hat nun die Übertragung der Hypothek von 20 000 ℳ an die Beklagte als eine zur Benachteiligung der Gläubiger vorgenommene Rechtshandlung seines Schuldners angefochten und verlangt von der Beklagten Zahlung von zunächst nur 3 400 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1901. Die Beklagte bestreitet, daß sie von der Zessionsvaluta etwas erhalten habe. Die Klage wurde durch Urteil des LG. 1 in Berlin vom 14. März 1907 abgewiesen. Das KG. hat auf die Berufung des Klägers die Entscheidung von dem Eide der Beklagten darüber abhängig gemacht, daß sie von dem von Fräulein F. für die Übereignung der Hypothek gezahlten Geldbetrage nichts, insbesondere nicht mindestens 3 400 ℳ erhalten habe. Im Falle der Eidesleistung soll die Klage abgewiesen, im Falle der Eidesverweigerung die Beklagte zur Zahlung von 3 400 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 19. Februar 1901 — unter Abweisung der weitergehenden Zinsforderung — verurteilt werden. Revision des Klägers ist zurückgewiesen: Nach dem festgestellten Sachverhalte sollte die Hypothek nicht dauernd in das Vermögen der Beklagten übergehen und diese nicht zur freien Verfügung darüber berechtigt sein; sie erwarb die Hypothek vielmehr von vornherein nur als Treuhänderin ihres Ehemannes und mit der (obligatorischen) Verpflichtung belastet, sie zu dessen Verfügung zu halten und auf sein Verlangen an ihn oder einen von ihm bezeichneten Dritten mittels rechtsförmlicher Abtretung herauszugeben. Lediglich diese Verpflichtung hat sie durch die

Abtretung an Olga F. erfüllt. Ob die Gegenleistung von 16 000 ℳ von ihr selbst aber von ihrem Ehemann als ihrem Bevollmächtigten oder von diesem in eigenem Namen in Empfang genommen wurde, ist gleichgültig, sofern sie nur das empfangene Geld ihrem Ehemanne herausgegeben oder seinen Weisungen entsprechend an Dritte bezahlt hat. Denn selbstverständlich hatte sie infolge des Treuhänderverhältnisses die Verpflichtung zur Herausgabe des Hypothekenerlöses in gleichem Maße, wie vorher die Verpflichtung zur Herausgabe der Hypothek. Ob die Anfechtung durch das Treuhänderverhältnis ausgeschlossen wird, so langr dieses besteht, der Treuhänder die ihm übereignete Sache oder deren Wert noch hinter sich hat, bedarf hier nicht der Erörterung und Entscheidung. Denn jedenfalls kann van einer Anfechtung und einer Rückgewährspflicht des Treuhänders dann keine Rede mehr sein, wenn dieser die Sache herausgegeben hat. Es ist nicht abzusehen, inwiefern die Beklagte die Herausgabe der 16 000 ℳ an ihren Ehemann mit Rücksicht auf eine etwaige spätere Anfechtung hätte verweigern können. Der vorliegende Fall ist seinem Wesen nach verschieden von den anfechtbaren Rechtsgeschäften im Sinne der Anfechtungsgesetze, bei denen der Beklagte zur Rückgewähr an den Veräußerer überhaupt nicht verpflichtet ist, sondern nur dem Anfechtungskläger gegenüber, bei denen deshalb die Anfechtung auch nur relativ, zugunsten des erfolgreich Anfechtenden wirkt, während hier offenbar jeder Gläubiger den Anspruch des Ehemannes auf Herausgabe der Hypothek aber der an ihre Stelle getretenen Zessionsvaluta pfänden konnte. Eine andere Frage ist es, ob nicht etwa der Treuhänder durch seine sittlich verwerfliche Mitwirkung zur Benachteiligung von Gläubigern sich diesen schadensersatzpflichtig macht; im Wege der Anfechtung aber kann dieser Anspruch keinesfalls geltend gemacht werden. Die Bemerkung des Berufungsgerichts, daß nur dann von einer Rückgewähr gesprochen werden könnte, deren Anrechnung auf ihre Rückgewährungspflicht die Beklagte beanspruchen dürfte, wenn durch die 16 000 ℳ anfechtungsberechtigte Gläubiger befriedigt worden sind, ist deshalb verfehlt. Und wenn, wie es den Anschein hat, das Berufungsurteil dahin zu verstehen ist, daß die Beklagte auch schon dann der Klage entsprechend verurteilt werden soll, wenn sie nur überhaupt die Zessionsvaluta in Empfang genommen hat, mag sie sie auch vollständig an ihren Ehemann herausgegeben haben, so würde hierin eine rechtsirrige Entscheidung zum Nachteil der Beklagten liegen, die nur deshalb der Aufhebung nicht unterliegt, weil die Beklagte Revision nicht eingelegt hat und eine Abänderung des Urteils zum Nachteil des Revisionsklägers unzulässig ist. Dagegen ist die Beklagte allerdings zur Zahlung an den Kläger verpflichtet, wenn ihr Ehemann ihr die Zessionsvaluta ganz oder zum Teil dauernd und zur freien Verfügung belassen aber, falls er sie unmittelbar von Olga F. vereinnahmt hatte, wieder ausgehändigt hat. In beiden Fällen läge eine neue, selbständige und für sich anfechtbare Rechtshandlung var. Hat der Ehemann die von der Beklagten vereinnahmte Valuta ihr belassen, so hat er damit auf seinen Herausgabeanspruch verzichtet; dieser tritt durch die erfolgreiche Anfechtung wieder ins Leben, und es ist unbedenklich, daß in falchem Falle der Rückgewährsanspruch direkt auf Zahlung gerichtet wird. Hat er die von ihm selbst eingehobene Valuta der Beklagten zu ihrer freien Verfügung ausgehändigt, so ist dies eine mit allem Vorausgehenden nur äußerlich zusammenhängendr, rechtlich davon unabhängig zu beurteilende Zahlung, deren Anfechtbarkeit nach Lage der Sache keinem Zweifel unterliegen würde. Dem Berufungsgerichte ist auch darin beizustimmen, daß in diesem Falle die Beklagte ihrer Rückgewährspflicht nicht dadurch genügt hätte, daß sie etwa die erhaltene Summe ihrem Ehemanne als Darlehn gab. Denn damit traf sie eine Verfügung über ihr Vermögen in ihrem Interesse, die Darlehnshingabe wäre eine einfache Maßregel der Vermögensverwaltung, wie die Ausleihung an einen Dritten, die Anfechtbarkeit würde hierdurch nicht beseitigt. Da aber ein Beweis für die entsprechenden Behauptungen des Klägers nicht erbracht ist, so hat das Berufungsgericht mit Recht auf den der Beklagten zugeschabenen Eid erkannt. A. c. K., U. v. 5. Juni 08, 527/07 VII. — Berlin.

Patentrecht.

38. § 8 PatG. in Verb. mit § 5 Gesetz, betr. die Patentanwälte vom 21. Mai 1900. Fälligkeitstermin der zweiten Jahresgebühr, wenn bei Beginn des zweiten Schutzjahres die Entscheidung über die Erteilung des Patents nach nicht ergangen ist. — Verschulden eines Patentanwalts durch nicht vollständige Ausführung des Auftrags.

Klägerin hat die Beklagten, welche den Beruf als Patentanwälte gemeinschaftlich ausüben, mit ihrer Vertretung beim PatA. behufs Erlangung eines Patentes betraut. Das Patent wurde durch Beschluß des PatA. vom 26. Okt. 05 mit Wirkung vom Sept. 04 erteilt, demnächst jedoch durch Beschluß des PatA. vom 8. März 06 wegen Nichtzahlung der Gebühr für das zweite Jahr des Patentschutzes für erloschen erklärt. Klägerin führt die Nichteinhaltung der Präklusivfrist für die Zahlung der zweiten Jahresgebühr auf ein Verschulden der Beklagten zurück und hat von ihnen Schadensersatz verlangt. Das LG. hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das OLG. wies die Klage ab. RG. hob auf und stellte das Urteil des LG. wieder her: Aus den Gründen: Die Beklagten haben, ehe der ihnen erteilte Auftrag vollständig ausgeführt war, die im Rahmen desselben gelegenen Verpflichtungen nicht erfüllt, sie haben insbesondere die Pflicht, dem Auftraggeber die erfarderlichen Nachrichten zu geben, verletzt und entgegen der ausdrücklichen Vorschrift des § 5 PatAnwG. die ihnen anvertrauten Interessen der Klägerin in einer Weise wahrgenommen, welche als eine „gewissenhafte" nicht bezeichnet werden kann. Daß sie dabei auch die Nachlässigkeit ihres Beamten zu vertreten haben, welcher nach ihrer Darstellung im Briefe vom 19. März 06 die Patenturkunde und ihr Schreiben vom 12. Febr. 06, anstatt sie zu befördern, in seinem Schreibpult verschlossen gehalten hat, bedarf im Hinblick auf § 278 BGB. keiner weiteren Ausführung. Das PatA. hatte durch Beschl. vom 26. Okt. 05 unter Zurückweisung des von der Firma S. erhobenen Einspruchs das Patent erteilt. Der Beschluß, gegen welchen dem Einsprechenden gemäß § 26 Abs. 1 PatG. innerhalb eines Monats nach der Zustellung die Beschwerde zusteht, wurde den Beklagten am 1. Nov. 05 zugestellt. Erst am 15. gl. Mts. haben die Beklagten der Klägerin von dem Erteilungsbeschluß Mitteilung gemacht, dabei aber weder das Datum des Beschlusses noch den Tag der Zustellung

Digitized by Google

angegeben. Da die Klägerin weitere Nachricht nicht mehr erhielt, frug sie am 3. Febr. 06 an, wie es denn mit ihrer Anmeldung stehe; die Sache müsse doch inzwischen längst ausgelegt und die Auslegefrist abgelaufen sein, so daß sie nach ihrer Rechnung in nächster Zeit die Patenturkunde zu erwarten habe. Darauf erwiderten die Beklagten am 7. Februar, daß die Patenturkunde noch nicht vorliege, daß sie aber, da die Einsprechenden Beschwerde nicht erhoben hätten, in Kürze zu erwarten wäre. Auch in diesem Schreiben war weder das Datum des Erteilungsbeschlusses noch das der Wirksamkeit des Patentes, noch das der Zustellung des Erteilungsbeschlusses angegeben. . . . . Bei dieser Sachlage ergibt sich zunächst, daß zu der Zeit, als das Patent für verfallen erklärt wurde, der den Beklagten erteilte Auftrag noch nicht vollständig ausgeführt war. Denn frühestens geschah dies mit der Übersendung der Patenturkunde, welche das PatA. den Beklagten als den Vertreteen der Klägerin mitteilte. Die Patenturkunde wurde der Klägerin von den Beklagten erst mit Schreiben vom 19. März 06 übersandt. Der Beschluß des PatA., der das Patent wegen Nichtzahlung der zweiten Jahresgebühr für erloschen erklärt, datiert vom 8. März 06. . . . . Solange der Auftrag der Klägerin noch nicht völlig ausgeführt war, die Beklagten daher noch mit der Angelegenheit befaßt waren, hatten sie auch alles zu tun, daß das Patent, mit dessen Erlangung sie beauftragt waren, nicht vorzeitig verfalle. Sie mußten deshalb die Klägerin auf die Fälligkeit der weiteren Jahresrate aufmerksam machen. Dies um so sicherer, als die Beklagten allein die Daten der Patenterteilung und der Zustellung des Erteilungsbeschlusses kannten und die Fristen hiernach berechnen konnten. Besondere Vorschriften für die Fälligkeit der zweiten Jahresgebühr enthält das Gesetz nicht; die allgemeinen Bestimmungen in § 8, wonach die Gebühr jeweils mit Beginn des Schutzjahres zu entrichten ist, passen aber gerade für den hier vorliegenden Fall nicht, daß bei Beginn des zweiten Schutzjahres die Entscheidung über die Erteilung des Patentes noch nicht ergangen ist. Im Wege der Auslegung wird angenommen, daß, wenn erst nach Beginn des zweiten oder eines folgenden Patentjahres das Patent erteilt wird, die Fälligkeit der Gebühr für diese Jahre erst mit der Rechtskraft, niemals aber vor Zustellung des Erteilungsbeschlusses eintrete. Vgl. Seligsohn, Komm. § 8 Nr. 6, § 27 Nr. 2. Für den Laien ist dies keineswegs selbstverständlich oder ohne weiteres aus dem Gesetz zu entnehmen. Es ist nicht einzusehen, zu welchem Zwecke sich eine Partei eines Patentanwaltes bedienen sollte, wenn sie sich nicht gerade in solchen Fragen auf ihn verlassen kann. Auch ist es grundsätzlich falsch, anzunehmen, daß jemand, der einem anderen seine Rechtsangelegenheit anvertraut, den letzteren für die Versäumung von Fristen deshalb nicht verantwortlich machen könne, weil er sie eventuell selbst hätte beobachten können. Das PatA., das außer jedem Vertragsverhältnis zu dem Anmelder steht, sieht sich doch veranlaßt, denselben im Erteilungsbeschluß auf die Fälligkeit der Gebühren hinzuweisen. Und der Gesetzgeber selbst hat durch § 15 der AusführVer. dem PatA. zur Pflicht gemacht, falls eine Gebühr nicht innerhalb sechs Wochen nach der Fälligkeit entrichtet ist, den Patentinhaber hiervon zu benachrichtigen. Es ist anzunehmen, daß auch im vorliegenden Falle diese Benachrichtigung den Beklagten als Vertretern der Klägerin zugegangen ist; einer Feststellung bedurfte es indessen nicht, da hierdurch nur das Verschulden der Beklagten erschwert würde. Der Klägerin zuzumuten, daß sie sich unter Kombination verschiedener Möglichkeiten die Fälligkeit der Gebühr selbst ausrechne, widerstreitet durchaus den Grundsätzen der Vertragstreue und den Bedürfnissen und Anschauungen des Verkehrs. Die Klägerin konnte und mußte erwarten, daß die Beklagten, welchen sie in ihrer Eigenschaft als Patentanwälten ihre Angelegenheit übergeben und anvertraut hatte, ihre Interessen mit Gewissenhaftigkeit wahrnehmen werde. H. & B. c. P. u. W., U. v. 1. Juni 08, 694/07 I. — Berlin.

Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898.

39. Haftung der Genossenschaft wegen Betrugs des Vorstandes.]

Der I. ZS. des RG. hat in RG. 54, 129 für das Recht der Aktiengesellschaft den Rechtsgrundsatz aufgestellt, die Inanspruchnahme der Aktiengesellschaft für durch Betrug des Vorstandes veranlaßte Aktienzeichnung bei Erhöhung des Aktienkapitals sei zu verneinen. Der erkennende Senat tritt dieser Auffassung für das Recht der Aktiengesellschaft bei. Ob dem I. ZS. auch beigetreten werden kann, soweit er in RG. 62, 29 die Haftung der Aktiengesellschaft für Betrug des Vorstandes bei dem Verkaufe eigener Aktien verneint hat, braucht hier nicht entschieden zu werden. Für das Recht der Genossenschaft nimmt der erkennende Senat den gleichen Rechtsgrundsatz an. Die Genossenschaft kann von den Genossen nicht für eine durch Betrug des Vorstandes veranlaßte Beitrittserklärung, allgemein nicht für ein schuldhaftes Handeln des Vorstandes bis zur Eintragung des Genossen in die Liste der Genossen, in Anspruch genommen werden. — Das gleiche gilt auch für den Fall, wenn durch Verschulden des Vorstandes das Ausscheiden des Genossen nicht angemeldet wurde. Eine folgerichtige Durchführung der Grundauffassung, aus welcher die Plenarentscheidung vom 16. Mai 1904 herausgewachsen ist, zwingt zu der Annahme, daß auch in dem letzteren Falle eine Haftung der Genossenschaft für dir Handlungen des Vorstandes zu verneinen sei und nur ein Schadensanspruch des Genossen gegen die Vorstandsmitglieder angenommen werden könne. — Gegen die dargelegte Auffassung für das Recht der Genossenschaft können nicht gelegentliche Ausführungen in einem älteren Urteile des I. ZS. — RG. 45, 100 — angerufen werden, um so weniger, als auf Betreiben dieses Senats der Plenarbeschluß vom 16. Mai 1904 — RG. 57, 292 — ergangen und der gleiche Senat Träger der oben gebilligten Rechtsprechung zum Rechte der Aktiengesellschaften ist. Bei der Verschiedenheit der Sachlage nötigt ferner das durch den gedachten Plenarbeschluß überholte Urteil des III. ZS. in RG. 41, 56 nicht zum Anrufen der vereinigten Zivilsenate. R. c. Konk. des Vorschußvereins J., U. v. 8. Mai 08, 628/07 II. — Düsseldorf.

Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891.

40. §§ 1, 2 GebrMustG. Begriffliche Feststellung des gebrauchten Musters.]

Für den Kläger zu 1 war unter Nr. 165 003 der Rolle ein Gebrauchsmuster eingetragen mit der Bezeichnung: „Buttermaschine mit kantigem Behälter mit auf dem Deckel angeordneten Zahnradgetriebe zur Bewegung eines Rührflügels".

Durch Vertrag hat der Kläger zu 1 sein Musterschutzrecht anteilsweise auf die Klägerin zu 2 übertragen und dieser die ausschließliche Befugnis zum Verkaufe der Buttermaschine eingeräumt. Die Beklagte stellt her und verkauft gewerbsmäßig eine „Haushaltungsbuttermaschine", von der die Kläger behaupten, daß sie die charakteristischen Eigenschaften ihres Gebrauchsmusters an sich trage. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf und wies die Berufung der Kläger gegen das klagabweisende Urteil des LG. zurück: Das Berufungsgericht anerkennt, daß nach Maßgabe der Anmeldung des Gebrauchsmusters als die wesentlichen Merkmale der unter Schutz gestellten neuen Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung nur anzusehen seien: a) der kantige Behälter, b) das auf dem Deckel angeordnete Zahngetriebe und c) der dadurch bewegte (einzige) Rührflügel. Es lehnt die Auffassung der Kläger ab, daß Merkmale des geschützten Modells außerdem noch seien d) der runde aufgeschraubte Deckel (mit dem Antriebwerk für die senkrechte Welle), e) an den vier Ecken gegen den runden Deckel vorspringende Ecken oder der viereckige oben in einen runden Hals zusammengezogene Behälter und f) die Herstellung des Behälters aus Glas. Trotzdem aber, daß es die unter d) bis f) aufgeführten Eigenschaften als Merkmale des Gebrauchsmusters verwirft, will es sie insofern berücksichtigt wissen, als sie wesentlich seien für das Gesamtbild des Arbeitsgerätes, namentlich für die Frage, ob dieses durch Zusammensetzung bekannter Teile neues biete, ob in der Verbindung bereits erprobter oder beschriebener Stücke nach den obwaltenden Umständen eine für das Gebrauchsmustergesetz schutzwerte eigenartige Schöpfung zu finden sei. Auf diesem Wege kann dem Berufungsgerichte nicht gefolgt werden. Wenn die bezeichneten Eigenschaften nach Inhalt der Anmeldung nicht zu den Merkmalen des Modells gehören, worin die dem Arbeits- oder Gebrauchszweck dienende neue Gestaltung oder Vorrichtung bestehen soll — § 2 Abs. 2 GebrMustG. — für die also allein der Schutz des Gesetzes verlangt und gewährt ist, so dürfen sie auch nicht verwendet werden, um für sich oder in Verbindung mit der geschützten Kombination das Wesen des Gebrauchsmusters zu charakterisieren. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die 3 geschützten Merkmale des Gebrauchsmusters zur Zeit der Anmeldung einzeln bereits bekannt waren. Bei der Prüfung, ob durch ihre Verbindung etwas Neues geschaffen worden sei, geht es dann aber in Verfolg seiner eben zurückgewiesenen Auffassung von einer rechtlich verfehlten Grundlage aus, wenn es meint, man dürfe nicht fordern, daß alle Eigenschaften des Gerätes, welche dazu beitrügen, seinem Gesamtbilde das Gepräge der Neuheit zu verleihen, in der Anmeldeschrift ausgedrückt seien, vielmehr müsse es genügen, wenn sie aus dem nach Anmeldung und Modell gefertigten Gegenstand erhellten. Damit werden für die begriffliche Feststellung des geschützten Musters, auf dessen Neuheit es allein ankommen kann, in unzulässiger Weise Momente herangezogen, die mit der im Gebrauchsmuster offenbarten Erfindung nichts zu tun haben, an dem Schutze des Gebrauchsmusters nicht teilhaben, vielmehr jedermann zu freier Benutzung offenstehen. Eine Berücksichtigung der von der Anmeldung nicht mit umfaßten Formelemente der klägerischen Buttermaschine wäre nur gerechtfertigt, wenn die Anmeldung trotz ihrem beschränkten Inhalte dahin ausgelegt werden könnte, daß diese Formelemente doch auch zu den Merkmalen des geschützten Modells gehören sollten. Diese Auslegung muß aber mit dem Berufungsgerichte für ausgeschlossen gehalten werden. Es mag zugegeben werden, daß dann, wenn man die Buttermaschine der Kläger ohne Beschränkung auf die unter Schutz gestellten Merkmale in allen Äußerlichkeiten ihrer tatsächlichen Herstellung zugrunde legt, sich an der Hand der gutachtlichen Äußerung des Dr. M. das Ergebnis gewinnen läßt, zu welchem das Berufungsgericht gelangt ist, daß nämlich die äußere Formgebung bei dem Gebrauchsmuster 165 003 sowohl in der Gestaltung der zusammengefügten Teile als in der Art ihrer Verbindung dem Vorbekannten gegenüber etwas Neues geboten habe. Geht man aber bei der Vergleichung mit den früheren Konstruktionen lediglich von den unter Schutz gestellten charakteristischen Merkmalen der Neuheit aus, wie dies geboten ist, so fällt diese Möglichkeit offenbar ganz dahin; denn die Buttermaschine, von welcher der Sachverständige spricht und die er in ihrer Gesamtgestaltung für neu erklärt, greift in ihren konstruktiven Merkmalen weit hinaus über dasjenige, was durch die 3 geschützten Formelemente für sich und in ihrer Verbindung bedingt ist. Auf Grund des feststehenden Sachverhalts ist das Revisionsgericht in der Lage, positiv auszusprechen, daß das Gebrauchsmuster der Kläger zur Zeit der Anmeldung nicht mehr neu war. Daß die 3 geschützten Merkmale einzeln genommen nicht mehr neu waren, hat, wie bemerkt, das Berufungsgericht selbst festgestellt. Nicht nachgewiesen ist allerdings, daß sich bereits die 3 Merkmale vereinigt an einer Buttermaschine vorfanden. Dagegen zeigt die schon erwähnte Fig. 9 der Zeichnung zur Patentschrift 24588 wenigstens die Verbindung von 2 Elementen, indem sich aus diesem Grundriß augenscheinlich ein kantiger, nämlich viereckiger Behälter ohne Schlagleisten und ein einziger Rührflügel ergibt, an welchem gegenüber der allgemeinen Formangabe in der Gebrauchsmusteranmeldung kein Unterschied zu bemerken ist. Daß nach der Patentschrift der Behälter nicht aus Glas besteht und daß auch für die patentierte Buttermaschine, welche für den Wirtschaftsbetrieb bestimmt erscheint, die Größenverhältnisse andere sein mögen, kann, wie schon das Berufungsgericht bei Besprechung der Fig. 16 der Patentzeichnung zutreffend angenommen hat, nicht in Betracht kommen. Insbesondere fehlt jeder Anhalt dafür, daß für die beiden Konstruktionsmerkmale schon in der Übertragung von Großbetriebsbuttermaschinen auf Haushaltungsbuttermaschinen, wozu die Buttermaschine der Kläger, wenn auch die Anmeldung dies nicht ausdrücklich besagt, unzweifelhaft gehört, eine erfinderische Tätigkeit enthalten wäre. In der Kombination dieser beiden Merkmale kann daher etwas Neues jedenfalls nicht gefunden werden. Für die Wirksamkeit des dritten Merkmals, des auf dem Deckel angeordneten Zahngetriebes, kommt es offenbar auf eine besondere Form des Behälters und des Rührflügels nicht an, da seine Aufgabe nur ist, den Rührflügel in Bewegung zu setzen. Wenn daher, wie festgestellt ist, die gleiche Anordnung des Zahngetriebes für Buttermaschinen bereits bekannt war, so kann weder für die Übertragung dieser Drehvorrichtung auf die Buttermaschine der Kläger von einem Erfindungsgedanken die Rede sein, noch kann bei der Verbindung dieses Merkmals mit den beiden anderen Merkmalen

eine neue Kombinationswirkung in Frage kommen. Daß aber bei der Buttermaschine der Kläger, wenn man nur die unter Schutz gestellten Merkmale in Betracht zieht, auch überhaupt nicht von einer die Neuheit begründenden Kombinationswirkung gesprochen werden darf, ergibt das Gutachten des Dr. M. selbst, welches das Berufungsgericht für überzeugend erklärt hat. Der Sachverständige bezeichnet zwar die Zusammensetzung der klägerischen Buttermaschine für zweckmäßig. Was er aber als deren Vorzüge angibt, beruht zu einem Teil auf Eigenschaften, welche nach dem Ausgeführten bei der Beurteilung des Gebrauchsmusters nicht berücksichtigt werden dürfen, und zeigt zum anderen Teile, daß es sich nur um die Leistung des einzelnen Konstruktionsmerkmals für sich handelt, so daß nur die Summierung der einzelnen Teilleistungen, nicht eine aus der Verbindung entstandene neue, vermehrte Leistung in Frage stehen würde. Auch von diesem Standpunkte der Prüfung aus muß daher die Neuheit des Gebrauchsmusters 165 003 verneint werden. A. c. G., U. v. 27. Mai 08, 245/07 I. — Naumburg.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

41. § 15 Abs. 3 GmbHG. verb. mit §§ 133, 157 BGB. Grund und Zweck der Vorschrift über öffentliche Beurkundung der Abtretung eines Geschäftsanteils. Das Kausalgeschäft unterliegt dieser Formvorschrift nicht.]

Der § 15 Abs. 3 GmbHG., wonach es zur Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter eines in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossenen Vertrages bedarf, hat keinen anderen Zweck als den, die Abtretung von Geschäftsanteilen durch die Formvorschrift zu erschweren und dadurch zu verhüten, daß die Geschäftsanteile zu einem Handelsartikel werden wie die Aktien. Von diesem Grunde und Zwecke aus ist die Bedeutung und die Tragweite dieser Gesetzesbestimmung zu beurteilen. Nur die Abtretung als abstrakter Vertrag bedarf der Beurkundung in der angegebenen Form, dagegen nicht das Kausalgeschäft und folglich nicht die Bedingungen der Abtretung. Es liegt nun zwar auf der Hand, daß der angegebene Zweck der Formvorschrift um so sicherer erreicht wird, wenn die Urkunde bloß die Abtretung zum Zweck und Gegenstande hat. Allein dem Grunde und Zwecke des Gesetzes ist genügt, wenn die Abtretung aus einem von den Beteiligten in einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde abgeschlossenen Vertrage unzweideutig hervorgeht, auch wenn die Urkunde nicht eigens zur Beurkundung der Abtretung bestimmt ist, sondern vielmehr in erster Linie zur Beurkundung anderer rechtsgeschäftlicher Erklärungen dienen soll. Ob nun eine Urkunde den übereinstimmenden auf Abtretung eines Geschäftsanteils oder auf Bestätigung einer solchen Abtretung gerichteten Willen der Beteiligten klar zum Ausdrucke bringt, ist eine Frage der Vertragsauslegung, für die mangels abweichender Vorschriften die allgemeinen Grundsätze der §§ 133 und 157 BGB. auch bezüglich der an eine besondere Form gebundenen Verträge maßgebend sind. Hiernach kommt es nicht auf eine bestimmte Ausdrucksweise, insbesondere nicht darauf an, ob gerade das Wort „Abtretung" gebraucht ist; entscheidend ist vielmehr der Vertragswille, wie er sich aus Wortlaut und Zusammenhang der ganzen Urkunde nach der natürlichen Verkehrsauffassung ergibt. Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten ist das Berufungsgericht zutreffend bei der Entscheidung ausgegangen und es hat rechtlich einwandfrei tatsächlich und für das Revisionsgericht maßgebend festgestellt, daß die Parteien bewußt eine Bestätigung der Abtretung vor dem die Verhandlung aufnehmenden Gericht erklärt haben und daß diese somit in dem Protokoll mit beurkundet sei. S. c. v. R., U. v. 18. Mai 08, 630/07 II. — Celle.

Warenbezeichnungsgesetz vom 12. Mai 1894.

42. §§ 7, 10, 28 WarenZG. in Verb. mit dem französischen Vereinsgesetz vom 1. Juli 1901. — Betrifft den Streit um die der französischen Kongregation der Kartäusermönche gehörigen, in Deutschland eingetragenen Warenzeichen für den Likör „Chartreuse".]

Die französische Kongregation der Kartäusermönche stellte bis zum Erlaß des französischen Vereinsgesetzes vom 1. Juli 1901 in Frankreich und zwar in dem Ordenshause La Grande Chartreuse bei Saint-Pierre de Chartreuse und in Fourvoirie den unter den Namen „Chartreuse" bekannten Likör her. Die Kongregation besaß keine Rechtsfähigkeit; sie bediente sich deshalb für ihr Auftreten im Privatrechtsverkehr einer natürlichen Person, die der formelle Träger der Rechtsbeziehungen der Kongregation war, und zwar in neuerer Zeit des Pater Garnier, des Pater Grézier und zur Zeit des Beginnes des gegenwärtigen Rechtsstreits des Célestin Marius Rey. Auf den Namen des letztgenannten waren (zu der bezeichneten Zeit) in der Warenzeichenrolle des deutschen PatA. die zu dem Geschäftsbetriebe der Kartäusermönche gehörigen, den Nummern nach in den Urteilen der Vorinstanzen aufgeführten 14 Warenzeichen für Liköre eingetragen. Die Zeichen enthalten unter anderem die Worte „Liqueur fabriqué à la Grande Chartreuse" oder „Grande Chartreuse" oder „L. Garnier" oder „Elixir végétal de la Grande Chartreuse F. L. Garnier". Als Vertreter des Zeicheninhabers ist gemäß § 23 WarenZG. der Hamburger Rechtsanwalt Dr. L. eingetragen. Das französische Vereinsgesetz vom 1. Juli 1901 hat in betreff bestehender nicht anerkannter und die Anerkennung auch nach Erlaß des Gesetzes nicht erlangender geistlicher Orden, zu denen die Kartäusermönche gehören, in Art. 18 bestimmt, daß sie von Rechts wegen für aufgelöst gelten und die Liquidation auf gerichtlichem Wege erfolgt; das Gericht hat zu diesem Zweck einen Liquidator zu ernennen, der alle Machtbefugnisse eines Sequestors und das Vermögen, bzw. den Erlös aus dem Verkauf desselben bei der Staatskasse zu hinterlegen hat. Als Liquidator ist der Kläger bestellt. Dieser vertritt den Standpunkt, daß der französische Geschäftsbetrieb der Kartäusermönche, und damit auch die zu diesem Betriebe gehörigen Warenzeichen auf ihn, bzw. das von ihm dargestellte Rechtssubjekt, übergegangen seien, wiewohl die nach Tarragona in Spanien ausgewanderten französischen Kartäusermönche nunmehr dort, wo sie unter der Firma Union agricole eine Aktiengesellschaft gegründet haben, den Likör nach ihren früheren bewährten Rezepten herstellen und ihn von dort aus unter der Bezeichnung „Liqueur fabriqués à Tarragona par les Pères Chartreux" in ihren alten Absatzgebieten, auch in Frankreich, vertreiben. Nachdem der Kläger von dem Pater Célestin Marius Rey vergeblich die Übertragung der oben bezeichneten, auf den Namen desselben in der deutschen Zeichenrolle eingetragenen Warenzeichen auf ihn gefordert hatte, erhob

er Klage auf Verurteilung des Rey in die Überschreibung der Zeichen auf den Namen des Klägers in seiner Eigenschaft als Vertreters (Administrator, Sequester und Liquidator) der Kongregation der Kartäuser zu willigen; er behauptete, daß auch diese Marken einen Bestandteil des in seiner Gesamtheit den Kartäusermönchen durch das französische Gesetz weggenommenen, ihm unterstellten Vermögens gebildet hätten. Auch beantragte der Kläger zur Abwendung wesentlicher Nachteile während der Dauer des Rechtsstreits den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, die von dem LG., Kammer I für Handelssachen zu Hamburg durch Beschluß vom 4. Mai 1905 antragsgemäß erlassen und auf Widerspruch des Beklagten durch Urteil der 7. ZK. des LG. Hamburg vom 23. Februar 1906 zwar zum Teil aufgehoben, aber *insoweit aufrechterhalten* wurde, als dem Beklagten bei Strafe verboten war: jene *Warenzeichen zu benutzen oder über sie zu verfügen*. Gegen dieses Urteil legte der Beklagte Berufung mit dem Antrage auf gänzliche Aufhebung der von ihm für unzulässig erachteten einstweiligen Verfügung ein. Im Laufe der Berufungsinstanz ist der Beklagte Célestin Marius Rey verstorben; sein Erbe ist Albert Léon Rey in Barcelona geworden, für den der Rechtsstreit — von dem Inlandsvertreter Dr. L. — aufgenommen ist und auf den auch die streitigen Warenzeichen in der Zeichenrolle des PatA. am 10. Mai 1907 umgeschrieben sind. Durch Urteil des OLG. Hamburg ist die einstweilige Verfügung vom 4. Mai 1905 *gänzlich* — auch insoweit dieses nicht schon durch das landgerichtliche Urteil vom 23. Februar 1906 geschehen war — aufgehoben. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen: I. Der Kläger hat in dem die Hauptsache betreffenden Verfahren die Verurteilung des Beklagten zu der Einwilligung in die Überschreibung der auf den Namen des Beklagten eingetragenen Warenzeichen auf den Namen des Klägers verlangt und dieses Verlangen darauf gestützt, daß die durch Eintragung in die Zeichenrolle für den Beklagten begründeten Warenzeichenrechte materiell zu demjenigen Vermögen gehörten, das der Kongregation der Kartäuser durch die französische Gesetzgebung weggenommen und unter des Klägers Verwaltung gestellt sei. Mit der in dem gegenwärtigen Rechtsstreit in Frage stehenden *einstweiligen Verfügung* bezweckt der Kläger, die Schädigungen hintanzuhalten, die der Kläger von der Ausübung des Zeichenrechts durch den Beklagten während der Dauer des Rechtsstreits über die Hauptsache befürchtet. Es handelt sich danach für den Kläger, wie in der Hauptsache, so bei der einstweiligen Verfügung entgegen der anscheinenden Annahme des Berufungsrichters, *nicht* um den Anspruch auf Schutz eines Warenzeichens (gegen Eingriffe Dritter in das Zeichen) und *nicht* um die Geltendmachung des durch die *Eintragung* begründeten Rechts, sondern um einen Streit zweier Personen darüber, wem von ihnen das Warenzeichen *zusteht*, und sonach um eine Klage entsprechend der Klage des Eigentümers gegen den Besitzer auf Herausgabe der Sache (§ 985 BGB.) und der Klage desjenigen, dessen Recht in einem über solche Rechte geführten öffentlichen Verzeichnis nicht eingetragen ist, gegen denjenigen, für den das Recht (zu Unrecht) eingetragen steht, gerichtet auf Zustimmung (Einwilligung) zu der Berichtigung und Umschreibung des öffentlichen Verzeichnisses (vgl. § 894 BGB.; § 7 Abs. 1 S. 3, § 10 WarenZG.; § 894 ZPO.). Auf derartige Klagen hat der § 23 WarenZG. nach welchem der Anspruch auf Schutz eines Warenzeichens und das durch die Eintragung begründete Recht seitens eines im Inlande eine Niederlassung nicht Besitzenden nur durch einen im Inlande bestellten, gemäß § 3 des Gesetzes in die Zeichenrolle einzutragenden Vertreter geltend gemacht werden kann, keine Anwendung. Der Vertreterzwang besteht, soweit es hier interessiert, für Klagen des auswärtigen *eingetragenen* Zeicheninhabers. Der Kläger ist dieses noch nicht, sondern will es erst werden, ist aber durch die Weigerung des Beklagten, die Einwilligung in den Vermerk des Überganges der streitigen Zeichen auf den Kläger zu geben, *verhindert*, seine eigene Eintragung und mit dieser die Eintragung seines Vertreters zu bewirken (§ 7 Abs. 1 S. 3 des Gesetzes). Dieses Hindernis soll durch die in dem Hauptverfahren erhobene Klage beseitigt werden. Ist es danach *ausgeschlossen*, daß die Geltendmachung durch einen in die Zeichenrolle eingetragenen Vertreter *für die Erhebung des Hauptanspruchs* die prozessuale Voraussetzung bildet, *so muß dasselbe gelten für den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung*, die den Zweck der Regelung eines *einstweiligen* Zustandes in bezug auf das streitige Rechtsverhältnis hat oder auch es verhindern soll, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines geltend gemachten Rechts vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Konnte demgemäß der Kläger den gegenwärtigen Rechtsstreit *selbst* (durch einen Rechtsanwalt) führen, so ergibt sich aus dem Vorbemerkten zugleich auch, daß die gesetzliche Zulässigkeit von einstweiligen Anordnungen in bezug auf das hier streitige Rechtsverhältnis einem begründeten Zweifel nicht unterliegt. (Wird ausgeführt.) Es ist dann ferner von dem Beklagten (auch in der Revisionsinstanz) gegen die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung im vorliegenden Falle noch geltend gemacht, der Kläger habe an der einstweiligen Verfügung und an dem Schutze des von ihm geltend gemachten Rechts um deswillen keinerlei berechtigtes Interesse mehr, weil das von dem Kläger betriebene Geschäft — welches, *seiner Behauptung nach*, dasjenige der Kartäusermönche gewesen sein soll — im Laufe des Rechtsstreits unstreitig an einem *Dritten*, die Compagnie fermière de la Grande Chartreuse, veräußert ist. Das erscheint hinfällig. Trotz der Veräußerung des Geschäfts kann der Kläger ein sehr lebhaftes Interesse daran haben, daß die ihm zugestandenen Rechte in vollstem Umfange seinem Rechtsnachfolger erhalten bleiben und deshalb geschützt werden. Gegen die rechtliche Zulässigkeit der von dem Kläger in Antrag gebrachten einstweiligen Verfügung kann daher aus der Veräußerung des Geschäfts, die auf den Prozeß ohne Einfluß ist (§ 265 ZPO.), nichts entnommen werden. II. Der Berufungsrichter hat den Antrag des Klägers auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung auch aus materiellen Gründen nicht für gerechtfertigt erachtet, nämlich weil der in dem Hauptverfahren von dem Kläger geltend gemachte Anspruch — auf Einwilligung in die Umschreibung der zur Zeit auf den Namen des Beklagten eingetragenen Warenzeichen auf den Namen des Klägers — *nicht begründet sei*. Es ist dem Berufungsrichter zunächst in diesem Ausgangspunkte seiner Erörterungen beizupflichten. Der Antrag auf Erlaß der einstweiligen Ver-

Digitized by Google

fügung stützt sich lediglich auf den in der Hauptsache geltend gemachten Anspruch; es kann ihm daher nur stattgegeben werden, wenn der Hauptanspruch glaubhaft gemacht ist. Der Berufungsrichter erachtet diesen nicht für begründet. Er geht dabei von der akzessorischen Natur des Zeichenschutzes eines ausländischen Warenzeichens aus, verneint aber, daß um deswillen das im Inlande eingetragene Auslandszeichen auch in allen anderen Beziehungen das Rechtsschicksal des Mutterzeichens teile; er erachtet vielmehr an sich ein Nichtübergehen der Rechte aus dem inländischen Zeichen trotz des Überganges des auswärtigen Zeichens für denkbar. Auf Grund des französischen Gesetzes vom 1. Juli 1901 führt der Berufungsrichter aus, daß nach diesem der von dem Kläger zu bewirkenden Vermögensliquidation eine Rechtswegnahme (der zu liquidierenden Masse) vorausgegangen sei. Hieran anknüpfend sagt er: „diese gesetzliche Wegnahme bezog sich nur und sollte und konnte sich nur beziehen auf denjenigen Teil des Vermögens der Kartäusermönche, der sich in Frankreich befand. Sie mag sich daher auch auf denjenigen Teil der den Kartäusermönchen zustehenden Warenzeichenrechte bezogen haben, der sich in Frankreich befand; sie bezog sich jedenfalls nicht auch auf den Teil dieser Rechte, der sich in Deutschland befindet." Es kann danach, wie auch die Revision anerkennt, einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Feststellung: es habe eine gesetzliche Wegnahme des den Kartäusermönchen gehörigen Vermögens (und zwar des in Frankreich befindlichen Teiles dieses Vermögens) stattgehabt, auf französischem, daher der Nachprüfung des RG. nicht unterliegendem Recht beruht. Zweifelhaft ist nach der von dem Berufungsrichter seinem Urteil gegebenen Begründung, ob auch der Satz: „Die Wegnahme bezog sich jedenfalls nicht auf den Teil der Warenzeichenrechte, der sich in Deutschland befindet" (d. i. auf die durch die Eintragung in die deutsche Zeichenrolle begründeten Rechte) aus dem französischen Gesetz geschöpft oder ob der Satz, wie der Revisionskläger annimmt, eine aus reichsrechtlichen Normen gezogene Schlußfolgerung ist. Unter der letzteren, dem Revisionskläger günstigeren Annahme ist das Berufungsurteil auch in dem fraglichen Satze einer Nachprüfung des RG. unterworfen; es ist aber auch dann nicht ersichtlich, daß dasselbe auf einem Rechtsirrtum beruhe, es ist vielmehr auch dann dem Berufungsrichter jedenfalls in dem von ihm gewonnenen Resultat trotz der von dem Revisionskläger vorgebrachten Rügen beizutreten. (Wird näher begründet.) L. c. C. R., U. v. 29. Mai 08, 580/07 II. — Hamburg.

43. § 15 WarenZG. Zum Begriff der Ausstattung.]

Der erkennende Senat hat in seinem aufhebenden Urteil*) den Rechtsgrundsatz ausgesprochen: Niemand kann eine technische Verbesserung, eine den Gebrauch und die Benutzung der Ware erleichternde Einrichtung als Ausstattung geschützt verlangen. Der für die Anwendung eines solchen technischen Elementes notwendige oder für seine Anwendung nach Art und Zweck der Ware praktisch angemessene Teil der Aufmachung steht nicht unter dem Schutze des § 15 WarenZG.; geschützt ist, soweit eine Anwendung technischer Elemente in Frage steht, nur die besondere, im dargelegten Sinne für die Anwendung des technischen Elementes nicht notwendige oder praktisch angemessene Gestaltung der Aufmachung, deren besondere Kennzeichnung durch Farbe, Aufdruck und das dadurch geschaffene Gesamtbild. In Anwendung des dargelegten Rechtsgrundsatzes und der an ihn geknüpften Ausführungen wurde für den gegebenen Fall noch hervorgehoben: enthalte die Benutzung des Sternrades zum Aufwickeln von Seidenfaden und das Durchlochen dieses Rades technische Elemente, so erstrecke sich der Ausstattungsschutz nur auf die besondere Gestaltung des Rades, auf die besondere Art der Aufwickelung, soweit sie nicht technisch notwendig oder technisch angemessen sei, auf die besondere Kennzeichnung durch Farbe, Aufdruck — und den dadurch gekennzeichneten Gesamteindruck. Wenn in jenen Ausführungen gesagt ist, der für die Anwendung eines solchen technischen Elementes notwendige oder nach Art und Zweck der Ware praktisch angemessene Teil der Aufmachung stehe nicht unter dem Schutze von § 15 WarenZG., so war damit ausgesprochen, — nicht bloß die Gestaltung, die zur Anwendung des technischen Elementes absolut notwendig ist, sondern auch die Gestaltung, die sich nach Art und Zweck der Ware, sowie im Hinblick auf die Erfahrungen in der praktischen Verwertung jenes technischen Elementes als eine praktisch angemessene Verwertung des technischen Elementes darstellt, kann nicht den Ausstattungsschutz beanspruchen. Dagegen war nicht etwa ausgesprochen, daß eine Gestaltung, wenn sie irgendwie einem technischen Zwecke dient, dadurch schlechthin dem Ausstattungsschutze entzogen sei; vielmehr war — insbesondere durch die bezogenen Beispiele, Größe des Sternrades, Art der Aufwickelung — unzweideutig darauf hingewiesen, daß eine Gestaltung, mag sie an sich einem technischen Zwecke dienen, den Ausstattungsschutz dann beanspruchen könne, wenn ihre charakteristische Besonderheit nicht durch die Verwertung des technischen Elementes, dem sie an sich dient, bedingt ist. — Jede Flasche, wie immer sie geformt sein mag, dient dem in der Flasche verkörperten technischen Elemente. Dennoch kann eine Flasche mit charakteristischer Ausbauchung dann, wenn diese Ausbauchung nicht durch die Verwertung des technischen Elementes bedingt ist, den Ausstattungsschutz genießen. — Werden Knöpfe zum Verkaufszwecke auf farbige Kartons aufgenäht, so enthält das Aufnähen sicher die Verwertung eines technischen Elementes; werden aber die Knöpfe in einer Weise aufgenäht, daß sie für sich oder mit dem farbigen Untergrunde des Kartons eine charakteristische Figur, ein charakteristisches Gesamtbild ergeben, so liegt darin eine selbständige Gestaltung, die gleichfalls den Ausstattungsschutz genießen kann. Durch die weiteren Ausführungen in dem früheren Urteile, unter welchen Voraussetzungen das Gesamtbild einer Warenaufmachung, die aus technisch notwendigen oder wegen technischer Erwägungen praktisch angemessenen Gestaltungen und aus durch solche technische Erwägungen nicht bedingten Gestaltungen zusammengesetzt ist, Ausstattungsschutz beanspruchen könne, ist nur die rechtliche Folgerung aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatze, daß an technischen Elementen in der durch technische Zwecke bedingten Erscheinungsform auf dem Wege des Ausstattungsschutzes kein Monopolrecht geschaffen werden kann, dahin gezogen, ein solches Gesamtbild könne den Ausstattungsschutz nur dann beanspruchen, wenn die Gestaltungen, deren

*) Vgl. den Auszug JW. 08, 189 [44].

Digitized by Google

charakteristische Erscheinungsformen nicht durch technische Zwecke bedingt sind, das charakteristische, unterscheidende Merkmal der Ausstattung bilden, welches das Gesamtbild zu dem besonderen, unterscheidenden Bilde macht. Es gilt hier das gleiche, wie bei den zusammengesetzten Warenzeichen, das als Elemente auch Freizeichen oder Bezeichnungen der unter § 4 Nr. 1 WarenzG. aufgezählten Art enthalten darf; nur dürfen die charakteristischen Merkmale — das Schlagwort, das durchschlagende Bild nicht Freizeicheneigenschaft haben oder unter § 4 Ne. 1 fallen. Durch eine Zusammensetzung von Freizeichen kann allerdings unter Umständen ein selbständiges schutzfähiges Waeenzeichen entstehen. Die bloße Zusammensetzung von Gestaltungen, die nur durch die Verwertung technischer Elemente bedingt sind, kann dagegen den Ausstattungsschutz nicht beanspruchen, da auch diese Zusammensetzung sich als praktisch angemessene Verwertung technischee Elemente darstellt. Dem Berufungsgerichte war danach durch das aufhebende Urteil die Aufgabe gestellt, zunächst zu den einzelnen Elementen in der Aufmachung der Klägerin festzustellen, ob ihre Gestaltung überhaupt einem technischen Elemente diene und im Falle der Bejahung, ob ihre charakteristische Gestaltung durch technische Elemente oder nur durch Zwecke der Ausstattung bedingt sei, sodann aber zu prüfen, ob die hiernach des Ausstattungsschutzes fähigen Elemente die charakteristischen Merkmale der Gesamtausstattung seien und deren Gesamtbild zu dem besonderen sie von anderen Ausstattungen der gleichen Ware unterscheidenden Bilde machen. — Die Prüfung, wo eine Gestaltung aufhöre, einem technischen Elemente zu dienen und lediglich durch Zwecke der Ausstattung bedingt sei, ist an und für sich im einzelnen Falle schon um deswillen sehr schwer, da sich feste Geenzlinien nicht aufstellen lassen, vielmehr das eine in das andere überfließt. Die gedachte Prüfung war für das Berufungsgericht im gegebenen Falle noch dadurch ganz besonders erschwert, daß gerade über die Frage, welche Gestaltung zum Durchführen des technischen Gedankens eines leichten und festen Aufwickelns von Nähseide auf ein Sternrad und eines leichten Abwickelns bei ihrer Verwendung an der Nähmaschine notwendig oder praktisch angemessen sei, dem Berufungsgerichte nur dürftiges Material vorlag. Den Ausführungen des Berufungsgerichts mag darin beigetreten werden, daß die hier in Frage kommende Größe des Rades im wesentlichen durch technische Erwägungen bedingt ist. Die Grenzen zwischen der hier praktisch zulässigen Maximal- und Minimalgröße liegen sich so nahe, daß jede Größe innerhalb dieser Grenzen noch durch jene technischen Zwecke bedingt erscheint. Das gleiche gilt auch füe die Zahl der Zacken oder Zähne des Sternrades. Ist ferner im Einzelverkauf allgemein üblich, daß Nähseide in den verschiedenen Aufmachungen eine bestimmte Länge habe, so kann in der Verwendung einer solchen Menge zum Aufwickeln auf der Sternkarte gleichfalls nicht ein des Ausstattungsschutzes fähiges Element erblickt werden. Anlaß zu Bedenken können indes die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Tiefe der Einschnitte und die dadurch bedingte Größe der Zacken am Sternrade der Klägerin geben. Nach den Darlegungen der Klägerin ist diese Tiefe der Einschnitte und besondere Größe der Zacken nicht durch technische Erwägungen bedingt — denn füe den technischen Zweck reichen schon weniger große Zacken zu —, sie dient vielmehr nach jenen Darlegungen lediglich dem Ausstattungszwecke, durch sie soll erreicht werden, daß die Zacken über die aufgewickelte Seide weit hervorragen und in ihree je nach der Faebe der aufgewickelten Seide verschiedenen Färbung mit dem Bilde der Aufwickelung ein charakteristisches Gesamtbild hervorrufen. — Das gleiche gilt auch zu dem weiteren Elemente — der Größe der nicht mit Seide bedeckten Kreisfläche. Auch hier ist das Vorhandensein einer nicht mit Seide bedeckten Kreisfläche durch technische Erwägungen bedingt, — an dieser Fläche muß der Stern beim Aufwickeln festgehalten werden. — Die Klägerin vertritt den Standpunkt, sie lasse in ihrer Aufmachung lediglich aus ästhetischen Rücksichten eine besondees große Kreisfläche frei — das Freilassen einer so großen Kreisfläche sei aus technischen Erwägungen nicht notwendig, aber auch nicht praktisch angemessen. — Der gleiche Gesichtspunkt trifft auch zu füe die Aet der Aufwickelung. — Das Aufwickeln von Seide auf einer Sternkarte dient sicher technischen Zwecken. Die Art der Aufwickelung kann aber, wie das Aufnähen von Knöpfen auf einem Karton, ein durch diese technische Zwecke nicht bedingtes charakteristisches Bild schaffen, das des Ausstattungsschutzes fähig ist. Die Klägerin hat dies in eingehenden Ausführungen dargelegt und die Annahme liegt nahe, die Richtigkeit ihrer Darlegungen durch die vorgelegten Sternkarten der Klägerin bestätigt zu finden. — In allen diesen Beziehungen lag dem Berufungsgericht die Prüfung ob, wo hört die durch technische Zwecke bedingte Gestaltung auf, wo beginnt die Gestaltung, die lediglich den Ausstattungszwecken dient. Es ist auch in diese Prüfung eingetreten. Seine Einzelausführungen lassen indes erkennen, daß es bei dieser Prüfung unzureichend den Gesichtspunkt berücksichtigt hat, die charakteristische Gestaltung eines Einzelelementes in der Warenaufmachung, das an sich auch technischen Elementen dient, könne den Ausstattungsschutz dann beanspruchen, wenn diese charakteristische Gestaltung nicht duech technische Erwägungen bedingt ist, sondern nue Ausstattungszwecken dient. — Die unzureichende Berücksichtigung des Dargelegten — im gegebenen Falle entscheidenden Gesichtspunktes tritt klar hervoe in der zusammenfassenden Erwägung des Berufungsgerichts — „es mag eichtig sein, daß die Klägerin mit großem Aufwande von Mühe und Arbeit die verschiedenen Formen gefunden und zusammengepaßt hat und daß sie auch daeauf bedacht war, damit ein dem Auge gefälliges Bild ihrer Ware zu schaffen; allein dadurch verlieren die einzelnen Elemente, aus denen sich das ganze zusammensetzt, ihre Eigenschaft dee Förderung des Gebrauchszweckes nicht." — Der gedachte Mangel füht zur Aufhebung des Urteils; denn duech ihn sind die entscheidenden Ausführungen des Berufungsurteils gleichfalls bedingt, daß das Gesamtbild der Warenaufmachung der Klägerin nicht den Ausstattungsschutz beanspruchen könne, — Ausführungen, zu denen es gleichfalls recht sehr zweifelhaft ist, ob sie von einer richtigen Auffassung der in Betracht kommenden eechtlichen Gesichtspunkte ausgegangen sind. G. c. B., U. v. 2. Juni 08, 46/08 II. — Karlsruhe.

II. Das Preußische Recht.

Allgemeines Landrecht.

44. § 43 II. 6 ALR. Ausschluß aus einem Kriegerverein.]

Der Kläger war aus dem beklagten Kriegerverein ausgeschlossen worden, weil er den Beklagten durch Eingabe bei der

Digitized by Google

zuständigen Behörde wegen Vergehens gegen die GewO., begangen durch Abhaltung eines Konzerts und Balls unter Erhebung von Eintrittsgeldern, angezeigt hatte. Die Anzeige führte zu einer Strafuntersuchung, die eingestellt wurde, weil nicht zu ermitteln war, daß Nichtmitglieder, ohne eingeladen oder eingeführt zu sein, an dem Feste teilgenommen hätten. Das Berufungsurteil hatte die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Ausschlußbeschlusses abgewiesen. RG. hob auf und entsprach der Klage. Aus den Gründen: Ausschlaggebend ist, daß die Ausschließung eines Mitglieds nach § 3 Nr. a der Statuten eine Strafe ist; Strafbestimmungen dürfen nicht ausdehnend interpretiert werden. Auch würden die Statuten, soweit sie die Ausschließung unter leichteren Bedingungen zulassen sollten, als § 43 II. 6 ALR., keine Gültigkeit beanspruchen können. Der § 43 fordert ein vorsätzliches oder sonst beharrliches Zuwiderhandeln gegen den Vereinszweck. Das liegt bei einem vereinzelten Fehltritt nicht vor. Irgendetwas weiteres aber als die Erstattung der Strafanzeige ist dem Kläger nicht nachgewiesen. L. c. R., U. v. 13. Mai 08, 374/07 1. — Naumburg.

Grundlegende Entscheidungen.

Werden mehrere Verpflichtete auf Grund derselben unerlaubten Handlung auf Leistung von Schadenersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit in Anspruch genommen, so kann nach Entsch. Nr. 1 die Frage, auf welche Weise Schadenersatz zu leisten ist, nur einheitlich den sämtlichen Verpflichteten gegenüber beantwortet werden und es ist diejenige Form zu wählen, die sich aus den Verhältnissen des Berechtigten und der sämtlichen Verpflichteten als die geeignete ergibt. Nach der Gesamtheit der hiernach zu ermittelnden Umstände ist zu beurteilen, ob ein wichtiger Grund für die Gewährung einer Kapitalabfindung im Sinne von § 843 Abs. 3 BGB. überhaupt vorliegt.

Zur Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts bedarf es nach Entsch. Nr. 2 keiner empfangsbedürftigen, d. h. dem anderen Teile gegenüber abzugebenden Willenserklärung. Es sollen mit der Bestätigung alle Fälle rechtlicher und tatsächlicher Verfügung des Anfechtungsberechtigten umfaßt sein, welche den Willen offenbaren, trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit beim Rechtsgeschäfte stehen zu bleiben. Voraussetzung einer Bestätigung ist aber immer Kenntnis des Anfechtungsrechts, auf das der Bestätigende verzichtet.

Wenn auch im allgemeinen eine Pflicht des Käufers, den auf Kredit verkaufenden Vertragsgenossen über den Grad seiner Kreditwürdigkeit aufzuklären, nicht besteht, es vielmehr nach der allgemeinen Verkehrssitte dem Verkäufer überlassen bleibt, sich anderweit Aufklärung zu verschaffen, so findet Entsch. Nr. 3 doch in dem Verschweigen seiner großen Überschuldung, seiner völligen Zahlungsunfähigkeit und seiner auf unlautere Schiebungen abzielenden Absicht ein betrügerisches Verhalten des Käufers, das den Verkäufer zur Anfechtung des Kaufvertrags gemäß § 123 BGB. berechtigt. Die Entscheidung läßt sich zugleich darüber aus, unter welchen Voraussetzungen die Anfechtbarkeit nicht nur das obligatorische sondern auch das dingliche Geschäft ergreift.

Für die Anwendung des Schikaneparagraphen (§ 226 BGB.) kommt es nach Entsch. Nr. 6 nicht auf die Absicht des Berechtigten an, entscheidend ist vielmehr der Zweck seines Handelns, wie er sich bei objektiver Betrachtung der gesamten Umstände des Falls darstellt, wobei freilich auch die inneren Beweggründe des Handelnden von Bedeutung sein können. Zu fragen ist, ob nach der gegebenen Sachlage der Gebrauch, der von der subjektiven Berechtigung gemacht wird, keine andere Bestimmung haben kann, als die der Schädigung eines anderen.

Nach Entsch. Nr. 8 ist es, wenn die wesentliche Verschlechterung der Kaufsache feststeht, regelmäßig Sache des wandelnden Käufers, darzutun, daß die Verschlechterung nicht von ihm verschuldet ist, wenn der Verkäufer der Wandelung aus diesem Grunde widerspricht.

Für das geltende materielle und Prozeßrecht ist nach Entsch. Nr. 10 grundsätzlich zu verneinen, daß ein Auftrag, demzufolge der Beauftragte im eigenen Namen eine Forderung des Auftraggebers zur Leistung an diesen einzuklagen hat, allein schon zureicht, eine Berechtigung des Beauftragten zur Klage im eigenen Namen zu begründen (vgl. RG. 05 VI. 661/04). Es begründet für die Frage der Aktivlegitimation keinen wesentlichen Unterschied, ob der Kläger einen derartigen Anspruch als Beauftragter oder als Bevollmächtigter des eigentlichen Anspruchsberechtigten geltend macht und ob er hierbei die Zahlung einer streitigen Geldsumme an sich als Bevollmächtigten des Berechtigten oder unmittelbar an den letzteren verlangt, denn entscheidend für den Mangel der Aktivlegitimation ist, daß nicht der wirkliche Anspruchsberechtigte vor Gericht als Kläger auftritt.

Entsch. Nr. 14 führt aus, daß der Arzt, welcher ohne die erklärte oder doch mutmaßliche Einwilligung des Leidenden oder seines gesetzlichen Vertreters einen operativen Eingriff vornimmt, sich einer widerrechtlichen Körperverletzung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. schuldig mache.

Zwar besteht an dem Hypothekenbrief über eine nur teilweise valutierte Hypothek Miteigentum zwischen Gläubiger und Eigentümer. Dem Eigentümer steht aber nach Entsch. Nr. 16 kein Anspruch auf Herausgabe des Briefes, auch nicht in Ansehung des ihm zustehenden Hypothekenteils zu, so daß die Abtretung des (nicht bestehenden) Herausgabeanspruchs auch nicht geeignet ist, die körperliche Übergabe des Teilhypothekenbriefs zum Zwecke der Übertragung der Teilhypothek zu ersetzen.

Der einer Ehefrau während des Bestehens der Ehe zufallende, aber aus Geschäften, die vor Eingehung der Ehe abgeschlossen sind, herrührende Gewinn ist nach Entsch. Nr. 17 nicht Vorbehaltsgut sondern Eingebrachtes.

Eine höchst moderne Frage behandelt die Entsch. Nr. 19, in der künstliche Befruchtung und Vaterschaft zur Erörterung steht.

Die ausschließliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kind gilt nach Entsch. Nr. 20 auch für den Fall, daß die Ehe zwar besteht, die häusliche Gemeinschaft aber für nicht absehbare Zeit aufgehoben ist.

Hat der Erbe trotz Überschuldung des Nachlasses infolge von Vermächtnissen die Verbindlichkeit aus einem Vermächtnis mit Mitteln des Nachlasses erfüllt, ohne zuvor die vorgehenden Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse zu decken, so mögen diese Gläubiger, wie Entsch. Nr. 21 ausführt, berechtigt sein, gegen den Erben so vorzugehen, wie wenn er an den Vermächtnisnehmer aus dem Nachlasse nichts geleistet hätte, auch mag dem Erben, wenn er in Unkenntnis der Überschuldung des Nachlasses geleistet hatte, gegen den Vermächtnisnehmer ein Rückforderungsrecht gemäß § 813 BGB. zustehen. Aber zwischen dem Vermächtnisnehmer und den anderen Nachlaßgläubigern sind dadurch, daß der Erbe den ersteren vor dem letzteren befriedigt hat, keine rechtlichen Beziehungen begründet worden, die den Vermächtnisnehmer verbinden würden, das Erhaltene an die Nachlaßgläubiger herauszugeben.

Von einschneidender Bedeutung erscheint Entsch. Nr. 41, die davon ausgehend, daß die Formvorschrift des § 15 GmbHG. nur den Zweck habe, durch Erschwerung der Abtretung von Geschäftsanteilen diesen die Natur eines Handelsartikels vorzuenthalten, die Formvorschrift nur auf den eigentlichen abstrakten Übertragungsvertrag, nicht aber auf das zugrunde liegende Kaufgeschäft erstreckt. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 15 (Bogen 64 bis 67). Berlin, 15. August 1908. [37. Jahrgang.] 505

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: J. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die vierundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf den

27. September 1908, Vormittags 11 Uhr

nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Entscheidung über die Frage, ob die in dem Mannheimer Beschlusse vom 12. September 1907 für die Auszahlung von 500 000 ℳ aus dem Kapitalgrundstocke der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte gestellten Vorbedingungen für erfüllt erachtet werden, und die Überweisung mit dem Zinsrechte vom 1. Juli 1908 ab angeordnet werden soll,
2. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1908 abgelaufene Geschäftsjahr,
3. die Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
4. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
5. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
6. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 1. Juli 1908.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr,

Justizrat, Vorsitzender.

Auf die Tagesordnung der vierundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung am 27. September 1908 Vormittags 11 Uhr werden ferner gesetzt:

7. Anträge des Rechtsanwalts Carl Heyne zu Düsseldorf.

I. Satzungsänderungen.

§ 2 erhält die Fassung:

Der Zweck des Vereins ist ein zweifacher:

1. Die zur Gründung
   a) einer Ruhegehaltskasse, nebst Abteilung für Invaliditäts-Ergänzungsrente,
   b) einer Witwen- und Waisenkasse,
   c) einer Unterstützungskasse,
   d) einer Sterbekasse

   für deutsche Rechtsanwälte und deren Hinterbliebenen erforderlichen Stammkapitale anzusammeln.
2. bleibt unverändert.

§ 2a Zusatz:

Die in § 2 genannten Kassen bilden selbständige Kassen mit eigenem Vermögen, eigenen Satzungen und eigener rechnerisch getrennter Verwaltung.

Zu diesem Zweck werden aus dem bisher angesammelten Kapitalgrundstock folgende Stamm- und Betriebsfonds gebildet:

a)	für die Ruhegehaltskasse	300 000 ℳ
b)	„ „ Witwen- und Waisenkasse .	500 000 „
c)	„ „ Unterstützungskasse	300 000 „
d)	„ „ Sterbekasse	Rest.

Die den unter c und d genannten Kassen überwiesenen Gelder gelten als zinsfreie und unkündbare Darlehne und sind nach Inkrafttreten dieser Kassen in jährlichen Raten von mindestens 1/30 ihrer Beträge den unter a und b genannten Kassen — diesen zu je 1/2 — zurückzuerstatten.

§ 3 Zusatz:

Von den zu Unterstützungen verfügbaren Geldern sind alljährlich 10 Prozent zur Bildung eines eigenen, nur den Zinsen nach für Unterstützungen dienenden Kapitalgrundstocks anzusammeln.

§ 4 Abs. 4 wird ersetzt durch:

1. Ab 1. Januar 1910 dürfen neue Unterstützungen nur noch an Mitglieder oder deren Angehörige gezahlt werden.
2. Eltern und Kinderlosen darf bei noch vorhandenem Vermögen Unterstützung nur in Form einer Leibrente gewährt werden.
3. Unterstützung ist ausgeschlossen, wenn Unterstützungsbedürftigkeit bereits beim Eintritt in die Rechtsanwaltschaft vorlag, oder durch freigebige Verfügungen verursacht worden ist, die zur Zeit in offensichtlichem Mißverhältnisse zur allgemeinen Vermögenslage des Gebers standen.

§ 8 letzter Satz wird aufgehoben.

Digitized by Google

§ 9 Abs. 1 erhält den Zusatz:

Die Wahl erfolgt im gemeinschaftlichen Wahlgange durch Stimmzettel; es entscheidet einfache Stimmenmehrheit, bei Stimmengleichheit das vom Vorsitzenden zu ziehende Los.

Verwaltungsgrundsätze:

A II. Abs. 1. Alle Anlagen erfolgen in erster Reihe in mündelsicheren Hypotheken, im übrigen .... wie bisher.

B II. Abs. 1. Mindestens 14 Tage vor der jährlichen ordentlichen Generalversammlung ist der Verwaltungs- und Kassenbericht .... zuzusenden.

II. Anderweitige Anträge.

Der Vorstand wird ersucht:

1. den Erlaß reichsgesetzlicher Bestimmungen zu beantragen, inhalts deren
   a) alle aktiven Rechtsanwälte Mitglied der zu errichtenden Ruhegehalts- und Witwen- und Waisenkasse sein müssen (Zwangskasse),
   b) diesen beiden Kassen als teilweises Äquivalent für die von den Anwälten in Armensachen zu machenden Barauslagen ein jährlicher Pauschalsatz von je 100 000 ℳ gewährt wird;
2. beim Deutschen Anwaltverein zu beantragen, dem Kapitalgrundstock unserer Kassen jährlich einen auf 5 ℳ pro Mitglied zu bemessenden Beitrag zu überweisen;
3. aus Anlaß des bevorstehenden 25jährigen Jubiläums der Hülfskasse die Stiftung eines Jubiläumsfonds einzuleiten.

Leipzig, den 7. August 1908.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr,
Justizrat, Vorsitzender.

Herr Rechtsanwalt Dr. M. in Leipzig hat der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 500 ℳ überwiesen, welche als Sühnegeld für eine ihm zugefügte Beleidigung gezahlt sind. Indem wir dies zur Kenntnis der Herren Mitglieder bringen, danken wir gleichzeitig verbindlichst für die Zuwendung.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Braunschweig hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1800 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Standesfragen angesichts der Zivilprozeßordnungs-Novelle.

Von Justizrat Dr. Siegmund Meyer, Hannover.

I. Alt und Jung.

Es ist eine bedauerliche, aber kaum zu bestreitende Tatsache, daß unser Stand als solcher sich keiner großen Beliebtheit erfreut, während umgekehrt vielfach der einzelne Angehörige dieses Standes beim Publikum, bei den Behörden und in den weitesten Kreisen der städtischen und ländlichen Bevölkerung das unbedingteste und weitgehendste Vertrauen genießt.

Diejenigen Kollegen, welche den Dank und das Vertrauen der Klientel und des Publikums durch die Führung ihrer Praxis und ihre Haltung im öffentlichen Leben sich am meisten erwerben, sind gegenüber Standesfragen häufig ziemlich gleichgültig und apathisch.

Woher kommt das?

Wir Anwälte sind durch unseren Beruf gezwungen, Mann gegen Mann zu fechten. In allen kontradiktorischen Sachen haben wir je nach Temperament und Neigung Möglichkeit und Gelegenheit, dem Gegenanwalte mündlich oder schriftlich, in Briefen oder Schriftsätzen, in öffentlichen Verhandlungen oder Kommissionsterminen, allein oder vor Zeugen unsere Meinung offen oder versteckt, grob oder witzig zu sagen. Dieses gegeneinander Fechten hat den Vorzug, daß wir einander nicht bloß kennen lernen, sondern auch gründlich und sachlich beurteilen können und deshalb nicht nötig haben, hintereinander herzureden. Wir brauchen den Kollegen nicht mit einem, keinem Ehrengerichte erreichbaren Lächeln oder Achselzucken in der Sprechstunde — wie dies bei Medizinern vorkommen soll, die ja meist nacheinander, nicht gegeneinander antreten — abzutun und gerade hierdurch kommt es, daß man bei den Anwälten von einer wirklichen beruflichen Kollegialität, welche durch wechselseitige Vertretung in Behinderungsfällen und namentlich in Zeiten der Krankheit durch billige Rücksichtnahme und Entgegenkommen vielfach glänzend sich bewährt, reden kann.

Aber damit hört es auch meistens auf. Auf unseren Stand paßt mehr vielleicht als auf andere das Gleichnis Bellamys (Rückblick aus dem Jahre 2000): „Der Hunger hat als Kutscher die Massen der Menschen vor eine riesenhafte Kutsche gespannt, deren luftige und angenehme Verdecksitze wenige Glückliche einnehmen. Gelingt es denen, welche bislang die Kutsche mitziehen halfen, vom Boden zu einem Verdecksitze hinaufzuklettern, so werden sie von der Einbildung, daß sie zu einer höheren Klasse von Wesen gehören, welche mit Recht erwarten durfte, gezogen zu werden, erfaßt, bevor noch die Schwielen, die das Seil an ihren Händen verursacht hatte, verschwunden waren".

Daher die Klagen der hungrigen jungen Kollegen, daß die satten alten Kollegen sich ihrer nicht genügend annehmen, trotzdem gerade die sinnfälligen Erfolge einzelner vom Glück und der Gunst des Publikums, wie durch eigene Tüchtigkeit getragenen älteren Kollegen die irrige Meinung nicht nur im Volke, sondern auch bei der Regierung und in den Parlamenten zeitigen, daß alle Anwälte ein genügendes Einkommen besitzen oder bei genügender Betätigung sich verschaffen können. Wir wissen, daß unsere jungen Kollegen hart zu kämpfen haben, nachdem die Konkurrenz durch die Erweiterung der Berechtigung zum Universitätsstudium sich vervielfacht hat, während durch Bildung der Börsen- und Innungsschiedsgerichte, Ausschluß von den Sondergerichten, Herabsetzung der Objekte und der Gebühren (trotzdem in der gleichen Zeit alle Löhne und Gehälter infolge der Verteuerung aller Wirtschaftsbedürfnisse gesteigert sind und noch andauernd gesteigert werden) die Möglichkeit und das Maß des Erwerbes beschränkt ist. An den maßgebendsten

Stellen herrschen indes über diesen, unter uns ganz klaren Tatbestand unzutreffende Vorstellungen.

In Hannover sind die Erwerbsverhältnisse der Anwälte so, daß etwa ⅓ genügend für sich und seine Relikten, ⅓ nur genügend für sich, ⅓ aber nicht einmal den genügenden Lebensunterhalt aus der Praxis für sich erwirbt. Diese mit Hilfe der Steuereinschätzungen — welche durch die Publikation der Wahllisten nicht mehr als geheim gelten können — leicht nachweisbare Tatsache wurde an zuständiger Stelle in Berlin als „Übertreibung" in Zweifel gezogen. Hier muß meines Erachtens eingesetzt werden. Jedes Landgericht müßte Material sammeln über die Erwerbsverhältnisse des einzelnen Kollegen und dies von den Anwaltskammern zu verarbeitende Material der Regierung und den Parlamenten zugänglich gemacht werden, um die irrige Vorstellung zu zerstreuen, als ob es allen Anwälten gut ginge. Denn schließlich handelt es sich doch nicht darum, ob der Fiskus bei der Novelle verdient, oder die Gesamtheit der Anwälte nach unkontrollierbaren Schätzungen mutmaßlich Gewinn oder Verlust erleidet, sondern darum, ob der einzelne Anwalt, falls die Novelle Gesetzeskraft erlangt, bei normalen Verhältnissen ein standesgemäßes Einkommen durch pflichtmäßige Ausübung des Berufes erzielen kann oder nicht. Für diese Beurteilung bieten die bisher aus der Anwaltspraxis erzielten Einkommen (nur diese kommen natürlich in Frage, nicht etwa Privatvermögen des einzelnen) die beste und — wie sicher angenommen werden darf — für die Anwälte günstigste Unterlage.

Ein solches Vorgehen würde auch unseren Kollegen in den Parlamenten, die in Leipzig mit einer rühmlichen Ausnahme schmerzlichst vermißt wurden, das Rückgrat stärken und sie vielleicht bewegen, aus ihrer ganz deplazierten Reserve und Vornehmheit herauszutreten und sich der Interessen ihres Standes mit Eifer und Wärme anzunehmen. Ein früherer Anwalt, Exzellenz Windthorst, hat bei Lebzeiten sich in den gesetzgebenden Körperschaften stets seiner früheren Kollegen mit Geschick und Erfolg angenommen. Ohne Rücksicht auf die gegenwärtige Unbeliebtheit des Zentrums darf dem Wunsche Ausdruck gegeben werden, daß in dem bevorstehenden Kampfe um die Existenz der Anwälte nicht nur im Zentrum, sondern in jeder Fraktion Männer sich finden mögen, die, gleich Windthorst, aus genauer Kenntnis der Verhältnisse heraus, unparteiisch jedem Vorurteile Trotz bietend, für die Interessen unseres Standes warm eintreten, um unserem Volke seinen freien unabhängigen, von Sorge nicht verkümmerten Anwalt zu erhalten.

Auch die Verleihung des Notariats an die Anwälte in denjenigen Provinzen, wo solche Kombination, wie z. B. in Hannover, historisch eingebürgert ist und den aus irgendeinem Grunde Übergangenen in den Augen der Welt als mit einer levis notae macula behaftet darstellt, müßte grundsätzlich bei dieser Gelegenheit geregelt werden.

Die Frage, ob Trennung oder Kombination des Notariats mit der Anwaltschaft vorzuziehen, kann pro und contra mit vielen Gründen erörtert werden. Wo die Kombination aber besteht, muß bei den einwandfreien Kollegen Verstimmung, Bitterkeit und Beschämung entstehen, wenn sie mehr als 20 Jahre erfolglos auf das Notariat warten müssen.

Bislang wurde als Grund angegeben, man könne nicht einfach nach der Anciennität gehen, da dann nur Greise und Viele überhaupt nicht Notar würden. Zugegeben, namentlich für Berlin und größere Städte wie z. B. Hannover. Aber dann ist es doch gewiß bedenklich, unter Beibehaltung des Prinzips der Kombination plötzlich eine neue Art von Notaren, die sogenannten lebenslänglichen Nurnotare zu schaffen, angeblich, weil das Publikum in den großen Städten die Notare, welche zugleich Anwälte, nicht jederzeit antreffe. Zu Nurnotaren werden außer Anwälten auch Richter und Assessoren ernannt, welche ohne Rücksicht auf die der Anciennität nach zunächst berechtigten Anwälte in die vakanten Stellen einrücken und so deren Chancen verringern. Soll durch das Institut der Nurnotare die Verstaatlichung des Notariats, analog dem Gerichtsvollzieheramte vorbereitet werden, so müßte grundsätzlich die Kombination von Anwaltschaft und Notariat aufgehoben werden. Dann gibt es statt sprunghafter Gnade gleiches Recht für alle und die demütigenden Bewerbungen mit ihrer Menge von Schreibwerk und sonstigen Belästigungen für die Behörden fallen fort.

Solange die Kombination aber besteht, ist die ängstliche Zurückhaltung bei Ernennung neuer Notare auch aus dem eifersüchtig betonten Prinzip, daß niemand ein Anrecht habe, Notar zu werden, nicht erklärlich. Das Bedürfnis des rechtsuchenden Publikums ist doch sonst immer das maßgebende. Nun hat sich z. B. in Hannover in den letzten 25 Jahren die Zahl der Einwohner und dementsprechend die der Anwälte etwa verdoppelt, während die Vermehrung der Notare in gleicher Frist nicht annähernd gleichen Schritt gehalten hat, da nur die durch Tod oder Verzicht entstandenen Vakanzen ausgefüllt, neue Stellen aber kaum geschaffen sind. In anderen Städten wird das zahlenmäßige Verhältnis vermutlich ähnlich sein.

Eine einfache und praktische Lösung würde die sein: jeden Anwalt gleichzeitig mit der Zulassung zum Notar zu ernennen. Grundsätzlich steht dem anscheinend kein Bedenken entgegen, da eben bestandene Assessoren zu Nurnotaren ernannt werden und was diesen recht, den Anwälten billig sein dürfte. Die etwaige Einbuße älterer Notare durch die junge Konkurrenz kann ausschlaggebende Bedeutung nicht haben. Eine solche Neuordnung würde unserem ganzen Stande eine Art wirtschaftlicher Kompensation gegen die Schäden der Novelle bieten, eine Hauptbeschwerde der jüngeren Kollegen beseitigen, dem Interesse des rechtsuchenden Publikums dienen und dem Reiche durch Ersparung von Richtern (bekanntlich das Hauptziel der Novelle!) ohne alle Mehrkosten Vorteil bieten.

II. Sondergerichte.

Es ist zweifelhaft, ob die dem Gesetzgeber bei Schaffung der Sondergerichte vorschwebenden Zwecke und Ziele genügend erreicht werden, sicher aber ist, daß die Anwälte zum Schaden des rechtsuchenden Publikums durch ihren Ausschluß von diesen Sondergerichten in der öffentlichen Meinung herabgesetzt und in ihrem Ein- und Fortkommen geschädigt werden.

Zweck des Kaufmannsgerichtes ist „billige und schnelle Urteilsfindung durch Standesgenossen". Das Kaufmannsgericht Hannover bestand nach einer gedruckt vorliegenden Übersicht im Jahre 1907 aus einem Vorsitzenden, 3 Stellvertretern und 48 Beisitzern, in Summa 52 Richtern. Diese 52 Richter haben erledigt die im Berichtsjahre anhängig gemachten

Digitized by Google

218 Sachen, nebst 11 Sachen aus 1906, im ganzen 229 Sachen. Hiervon wurden 12 Sachen vor dem ersten Termine erledigt, 17 durch Versäumnisurteil, 71 durch Vergleich (!), 68 durch Endurteil, unter denen 20 berufungsfähige waren; in 10 Fällen ist Berufung eingelegt.

Bei der Etatsberatung 1908 habe ich in den städtischen Kollegien unter Zustimmung des Stadtdirektors (Oberbürgermeisters) an der Hand genauer Berechnung festgestellt, daß für jede dieser Sachen, gleichviel, ob sie durch Rucknahme, Versäumnis, oder wie sonst erledigt wurden, die Stadt Hannover aus den Mitteln der Steuerzahler einen Betrag von 35 ℳ — in Buchstaben fünfunddreißig Mark — aufwenden mußte. Also mit der Billigkeit, dem ersten Grunde, ist es wenigstens für Hannover nichts. Denn wenn — wie nachgewiesen — jede Sache, auch die Versäumnissachen unter 20 ℳ, die Stadt Hannover 35 ℳ kostet, so darf man fragen, ob der Staat daran dächte, irgendeinem Stande den Luxus einer Sondergerichtsbarkeit zu gestatten, wenn der Staat füe jede Sache aus seinen Mitteln 35 ℳ zulegen müßte. Diese mit städtischen Zwecken und Zielen gar nicht zu erklärende empfindliche Mehrbelastung der Kommune — denn die Handlungsgehilfen leisten für die Städte nicht mehr als andere Stände und Berufe — legt zwei Möglichkeiten der Abhilfe nahe.

Entweder: Man lasse, wenn dieser Modus beibehalten werden soll, die Rechtsprechung im Namen des Magistrats oder der städtischen Kollegien statt im Namen des Königs erfolgen. Dann wird sinnfällig dokumentiert, daß wir zu den patriarchalischen Zuständen des Patrimonialgerichts zurückgekehrt sind und dann erleben wir vielleicht noch, daß im Namen der „Landwirtschaftskammer" die agrarischen, im Namen „des Haus- und Grundbesitzervereins" die Mietsachen, im Namen „der vereinigten Hausfrauen" die Dienstbotensachen usw. in schöner Mannigfaltigkeit judiziert werden. Den Anwälten würde dann die Stellung von Hausärzten blühen, welche im Einzelfalle der Erkrankung anzugeben haben, welcher Spezialist zuzuziehen sei; sie würden, da sie selbstverständlich nach bewährtem Muster von allen diesen Sondergerichten ausgeschlossen würden, sich darauf beschränken müssen, dem rechtsuchenden Publikum anzugeben, welches Sondergericht denn wohl zuständig sei, und die Richter würden, soweit sie nicht etwa als Vorsitzende der Sondergerichte Verwendung finden, meistens zu pensionieren sein. Eine beschämende Illustration zu der stolzen Losung früherer Jahrzehnte: „Ein Reich, ein Recht, ein Richter". Wenn so der Staat sein wesentlichstes Hoheitsrecht gefährdet sieht, würde er sich doch vielleicht überlegen, ob der Gewinn an Kosten, welche er den ohnehin schon überlasteten Kommunen für die Sondergerichte aufbürdet, ein Aquivalent für den ihm drohenden Verlust an ideellen Gütern bietet.

Oder: Man verlange, daß jeder Stand oder Beruf, welcher den Luxus eines Sondergerichts für sich aus Mißtrauen gegen den „weltfremden" Richter unter Ausschluß der händelsüchtigen Anwälte beansprucht, dies „billige" besondere Recht auch selbst bezahle mit der Maßgabe, daß die Anrufung des ordentlichen Richters wahlweise freistehe. Ich glaube, die Kaufmannsgerichte würden sehr schnell mangels Beschäftigung eingehen und die Handlungsgehilfen würden wie alle Welt ohne Einbuße an idealen oder materiellen Gütern Recht geben und nehmen vor dem ordentlichen Richter, da die Kaufleute und Handelskammern gegen unnütze und überflüssige Ausgaben erfahrungsgemäß sich ablehnend verhalten. Dann würden auch die anderen Stände und Berufsarten, welche jetzt den Gewerbe- und Handlungsgehilfen ihr Vorrecht neiden, auf die Extrawurst eines Sondergerichts verzichten.

Ist denn wirklich der ordentliche Richter weniger befähigt, als der rechtskundige Senator, welcher in Hannover im Kaufmannsgericht den Vorsitz führt und in Behinderungsfällen durch den jüngsten Magistratsassessor, welcher einige Monate zur Erlernung des Dienstes der Kommune vom Staate beurlaubt zu werden pflegt, vertreten wird, den Ansprüchen der Handlungsgehilfen gerecht zu werden?

Wir haben beim Amtsgericht Hannover 11 Zivilprozeßabteilungen zum Teil besetzt mit den befähigsten, im Dienste ergrauten Richtern. Und diese sollten die auf jeden von ihnen entfallenden zirka 20 Sachen, einschließlich Versäumnissachen, nicht ebenso gut und ebenso schnell erledigen können, wie der rechtskundige Senator, der doch ohne besondere Vorbereitung und ohne besonderes Examen dieses Amt neben seinem kommunalen Dezernate, das seine Kraft und Neigung im Hauptamte in Anspruch nimmt, ausüben muß. Ist die Gefahr des Assessors in der Stadtverwaltung etwa geringer als beim Gerichte? oder machen etwa die Beisitzer die Urteile?

Die geringe Anzahl der in die Berufung gehenden Sachen läßt eine prinzipielle Kritik der Urteilsbegründungen als verfrüht und mißlich erscheinen. Jedenfalls aber sind Entscheidungen, welche eine Differenzierung zuungunsten der ordentlichen Gerichte nahelegten, nicht bekannt geworden.

Man klagt, daß der Richter weltfremd sei; um diesen Mangel zu heilen, muß ihm jede Möglichkeit, sich mit diesen Sachen zu beschäftigen, erleichtert und bequemer gemacht werden, sollte man meinen. Weit gefehlt! Der Richter wird ausgeschlossen und der Anwalt gleich als Sündenbock in die Wüste weltfremder Unkenntnis mitgesandt, um von den im Kaufmannsgerichte verhandelten Sachen erster Instanz nur aus der Zeitung, oder erst in der Berufungsinstanz zu erfahren, wo für Beide ganz unlogischer- und inkonsequenterweise die Behinderung fortfällt. Man schafft also gewaltsam eine soziale, unüberbrückbare Kluft und jammert nachher über das mangelnde Interesse und Verständnis, über die Weltfremdheit der Richter und Anwälte, trotzdem man selbst diesen Übelstand gesetzlich erzeugt hat.

Aber der Vorteil der Rechtsprechung durch Standesgenossen?

Ein Beispiel für viele. Ein Kaufmann schließt die Konkurrenzklausel mit seinem Angestellten dahin ab, daß er zwei Jahre nach seinem Austritte kein Konkurrenzgeschäft bei Meidung hoher Strafe in Hannover eröffnen darf. Im zweiten Jahre nach seinem Austritte hat der Handlungsgehilfe ein flottgehendes Konkurrenzgeschäft in Hannover eröffnet.

Die Klage ist beim Kaufmannsgericht Hannover nach Vorschrift des Gesetzes angebracht, trotzdem Kläger und Beklagter selbständige Kaufleute mit eingetragenen Firmen sind und sicherlich — wie auch der Verlauf dieser Sache in der Berufungsinstanz beweist — besser und richtiger vor der Kammer für Handelssachen, dem mit ihren Standesgenossen,

Digitized by Google

nämlich zwei Kaufleuten, beſetzten ordentlichen Gerichte von vornherein Recht genommen hätten.

Dieſer wegen der Höhe der in Betracht kommenden Summen bedeutſame und vielfach wiederkehrende Fall beweiſt typiſch, daß die Judikatur der „Standesgenoſſen“ als Berechtigungsgrund für die Kaufmannsgerichte bei einer Anzahl prinzipiell und materiell wichtiger Sachen nicht zutrifft. Denn daß jemand einmal Handlungsgehülfe war, iſt doch kein Grund, wenn er ſchon lange Zeit Prinzipal iſt, Recht von ſeinen ehemaligen Standesgenoſſen, den Handlungsgrhülfen, zu nehmen.

Ein anderer Übelſtand iſt die übergroße Publizität, welche, in Hannover wenigſtens, bei den Verhandlungen des Kaufmannsgerichts grübt wird. Nach jrder Sitzung des Kaufmannsgerichts erſcheint in den Tageszeitungen ein Bericht, in welchem die Fälle wahl- und kritiklos ohne Rückſicht auf die juriſtiſche und prinzipielle Bedeutſamkeit mitgeteilt werden, zwar ohne Namensnennung aber doch ſo deutlich, daß in den beteiligten Kreiſen die Parteirollen erkennbar ſind. Aus Furcht vor dieſer Publizität haben mehrfach Handlungsgehilfinnen, welche Bedenken trugen, die intimen Gründe ihrer Entlaſſung, bzw. ihres Fortgangs (ungehörige Vertraulichkeiten ihres Prinzipals, der Prokuriſten oder ſonſtiger Angeſtellten) in der Öffentlichkeit erörtert zu ſehen, in meinem Bureau weinend gebeten, die Klagen doch lieber beim Amtsgericht, wo nichts ins Blatt käme, anzuſtellen und auf ihren Anſpruch lieber verzichtet, als dieſer gêne ſich ausgeſetzt. Denn ohne Beiſtand möchten weder ſie ſelbſt noch ihre älteren Freundinnen allein vor ſo vielen Männern im Kaufmannsgerichte ihre Sache verfechten.

Dieſem Übelſtande gegenüber, der im Effekte vielfach auf eine Rechtsverweigerung hinauslaufen wird, iſt das Gericht machtlos und das Organ der Hannoverſchen Sozialdemokraten meinte, meine Forderung ſei unmodern, da die Fortlaſſung der Namen gerade zu bedauern ſei.

Der Geſchwindigkeitsrekord, den die Kaufmannsgerichte in der Erledigung ihrer Sachen rühmend hervorheben, bietet allein weder eine Gewähr für die Güte ihrer Urteile, noch einen ausſchlaggebenden Grund für ihre Beibehaltung.

Andere Kollegen werden mit den Gewerbegerichten — wie ich vermute — analoge Erfahrungen gemacht haben, deren Publizierung gewiß Intereſſe böte. Wenn Arbeitgeber unter meinen Klienten vor das Gewerbegericht müſſen, empfrhle ich ihnen immer, ſich zu vergleichen, namentlich bei nicht berufungsfähigen Sachen, ſchon damit ſie nicht in Verlegenheit kommen, woher ſie einen geeigneten Vertreter nrhmen und wie ſie dieſen für das Zwangsvergleichsverfahren, das mit ziemlicher Sicherheit an Stelle des Urteils tritt, inſtruieren ſollen. Arbeitnehmer haben ſchon lange meinen Rat nicht erbeten, vielleicht, weil ſie gehört, daß die Überreichung von Schriftſätzen, die aus Anwaltsbureaus ſtammen, die hochmögenden Sondergerichte von vornherein unangenehm berühren ſoll.

Gewiß auch ein betrüblicher Beitrag zur Klaſſenjuſtiz, den aber nur Übelwollende uns zur Laſt legen können; denn die Arbeiter haben ganz recht, keinen Pfennig anzuwenden für den Rat eines Mannes, der nach geſetzlicher Vorſchrift ſie nicht vor ihrem Richter vertreten darf. Und wir haben Mühe genug, in denjenigen Gebieten auf der Höhe zu bleiben, in denen wir zur Vertretung berufen ſind. Was ſoll man unter dieſen Umſtänden dazu ſagen, daß auf dem evangeliſch-ſozialen Kongreß zu Deſſau vom 10. Juni 1908 Profeſſor Dr. Deißmann erklärte: „Sein Recht zu ſuchen iſt aber in Deutſchland eine teuere Sache und ein Rechtsanwalt iſt ein Luxus, auf den die Armen verzichten müſſen. Die Rechtsanwälte ſind den rechtſuchenden Armen verſagt, teils durch Geſetz, teils durch Mangel an Intereſſe.“

Zum Schaden den Spott, der uns von Rechts wegen gebührt, weil wir den infamierenden Ausſchluß ruhig ertragen und nicht mit allen Kräften uns bemühen, dies Unrecht zu beſeitigen.

Je offener und ehrlicher wir bei dieſem aufzunehmenden Kampfe betonen, daß es ſich nicht bloß um eine Ehrenſache, ſondern auch um eine Erwerbs- und daher Magenfrage handelt, deren Löſung zu unſeren Gunſten den Intereſſen des Anwaltſtandes ebenſo wie denen des Publikums entſpricht; um ſo mehr dürfen wir hoffen, Verſtändnis und Sympathie für dieſe Beſtrebung bei allen Parteien und Ständen zu finden. Dies um ſo mehr, als wegen der angeblichen Erfolge dieſes Ausſchluſſes eine ähnliche Maßnahme anſcheinend ſchon auf einem anderen Gebiete gegen uns vorbereitet werden ſoll.

In der Verſammlung der Kriminaliſtiſchen Vereinigung zu Poſen vom 12. Juni 1908 führte Herr Dr. Poligkeit aus: „Die Rechtsanwälte ſpielen vor den Jugendgerichten eine höchſt unglückliche Rolle. Infolgedeſſen ſage der Vorſitzende den Angeklagten auch ſtets, daß, wenn ſie ſich einen Anwalt nähmen, ſie ihre Sache nur verſchlimmern könnten“.

Dr. Köhne, ein bekannter Berliner Vormundſchaftsrichter, erklärte jüngſt: „Ein Verteidiger iſt unnötig, der Richter ſelbſt ſoll der Verteidiger ſein“.

Eine ideale Löſung, wenn wir genügend Ideale unter den amtierenden Richtern hätten, ein Mangel, wegen deſſen Abhülfe doch vornehmlich die Novelle geplant ſrin ſoll.

Ein Beiſpiel iſt mir in dauernder Erinnerung geblieben.

Schüler der oberen Klaſſen einer Realſchule hatten Primaner eines Gymnaſiums gemeinſam mißhandelt. Der Schöffengerichtsvorſitzende, ein älterer Amtsgerichtsrat, erkannte auf Gefängnisſtrafe, weil „die Geldſtrafe doch nur die Eltern treffen würde“. Da gellte ein Ruf durch den Gerichtsſaal: „Und die Gefängnisſtrafe nicht“? Die verzweifelte Mutter, welche ihn ausgeſtoßen, entging der Ungebührſtrafe, weil ſie ohnmächtig zuſammenbrach.

Wehe den Eltern und Kindern, wenn deren Schickſal in die Hand eines Richters gelegt wird, der vor allen Dingen, um ungeſtört ſchalten und walten zu können, den überläſtigen Anwalt ſich fernzuhalten beſtrebt iſt. Es gehört doch wirklich nur ein ganz klein wenig menſchliches Fühlen und Empfinden dazu, um zu begreifen, welche Wohltat es für die Eltern iſt, wenn ſie ihren vom Geſetz bedrohten Kindern einen Fürſprecher mitgeben können, welcher mit den Verhältniſſen vertraut, unbekümmert und uneingeſchüchtert alles vorbringt, was zugunſten ihrer Lieblinge ſprechen kann. Auch das und namentlich gerade das, was dem gelehrten Richter nicht nötig oder überflüſſig erſcheint, weil erfahrungsgemäß derartige argumenta ad hominem auf die Schöffen am meiſten wirken. Und dieſen Troſt, dieſes Aufatmen will man den Eltern nach dem Wunſche dieſer Jugendfürſorger nehmen? Vielleicht finden wir zu unſerer

Digitized by Google

Überraschung in der Novelle der StPO. demnächst eine Bestimmung.

„Jeder Deutsche, der nicht die Befähigung zum Richteramte hat, wird als Verteidiger vor den Jugendgerichtshöfen zugelassen."

Das Lamento, wenn der Ausschluß erst — wie bei den Kaufmanns- und Gewerbegerichten — im Gesetze steht, hat wenig Wert. Es gilt — wie dies vorstehend für Hannover versucht ist —, Material bei jedem Landgericht zu sammeln und zu publizieren, durch welches unsere nicht bloß mit dem eigenen, sondern auch mit dem Interesse des rechtsuchenden Publikums begründete Forderung: „Auf Beseitigung aller Sondergerichte, jedenfalls aber auf Beseitigung des Ausschlusses der Anwälte von den Sondergerichten" ausreichend substantiiert werden kann.

Wenn dieses Ziel erreicht würde, so würden die unserem Stande in der Novelle drohenden, anscheinend unabwendbaren schlimmen Schäden und Nachteile einigermaßen kompensiert werden. Vielleicht gelingt es der Geschicklichkeit unserer Parlamentskollegen, mit Hilfe dieses tauglichen zweiten „Kompensationsobjektes" wenigstens etwas für uns zu erreichen.

III. Armenrecht und soziale Fürsorge.

Den vielfachen und beweglichen Klagen über die Lasten, welche das Armenrecht dem Anwaltsstande aufbürdet, kann nur mit Einschränkungen und Reserve beigepflichtet werden. Gewiß hat ein jeder von uns eine ganze Anzahl von Armensachen zu erledigen, die ihm Last und Arbeit machen und selten Dank und noch seltener Gebühren einbringen. Aber dafür sind wir eben Anwälte, haben einen freien und unabhängigen Beruf, kein Geschäft und haben dieses nobile officium zu leisten als Entgelt für die uns durch Staat und Gesellschaft eingeräumten Vorzüge unserer Stellung. Zudem kann doch kaum bezweifelt werden, daß viele Armensachen nur wenig Last machen; die Ehesachen (in Hannover sind 90 Prozent aller Ehesachen Armensachen) und die Alimentenklagen liefern das Hauptkontingent und deren Bewältigung erfordert weder viel juristischen Scharfsinn noch große Mühe, bringen dagegen manchmal die Gebühren von dem zahlungsfähigen Gegner ein. In Hannover war jahrzehntelang kein Anwalt in die Rolle des Amtsgerichts eingetragen; trotzdem wurde jede Armensache auf einfaches Ersuchen des betreffenden Prozeßrichters durch Vorlage der Akten von den Anwälten anstandslos übernommen und durchgeführt. Ist die Praxis groß, so erfordert die Erledigung der Armensachen kaum größeren Aufenthalt als sonst auf dem Gerichte, und ist die Praxis klein, so ist es für den jungen, unbeschäftigten Kollegen eher ein Vorzug als ein Nachteil, wenn er als Vertreter in Armensachen bei dem Gerichte und dem Publikum in die Erscheinung tritt.

Wir leisten also eher zuwenig als zuviel, namentlich in einer Zeit, welche gewohnt ist, den Einzelnen und den Stand zu bewerten nicht nach dem Umfange dessen, was er für sich erreicht, sondern nach der Fülle dessen, was er anderen leistet und nützt. Es ist charakteristisch, daß, während genügend Kollegen den Dank, welchen wir dem Vaterlande und der Vaterstadt schulden, durch opferwillige Arbeit auf politischem und kommunalpolitischem Gebiete betätigen, so wenige Anwälte auf dem sozialpolitischen Gebiete hervorragen. Und doch liegt dieses Gebiet uns nach mehrfacher Richtung so nahe.

Charity begins at home. Unsere Bureauangestellten, deren verständiger und treuer Mitarbeit wir einen großen Teil unserer Erfolge verdanken, haben sich jetzt überall zusammengetan, um bessere Vorbildung und günstigere Lebensbedingungen für sich zu erlangen. Die Kollegen stehen diesen Bestrebungen zum Teil indifferent, zum Teil direkt ablehnend gegenüber, während wir meines Erachtens Recht und Pflicht hätten, sie nach unseren Kräften zu fördern. Wenn nicht das herzliche Verständnis, so sollte die Klugheit unsere Haltung in Zukunft bestimmen, sonst können wir am Ende noch ein Gericht der Bureauangestellten erleben — von welchem die Anwälte, nach Analogie der Kaufmanns- und Gewerbegerichte, ausgeschlossen werden.

Überall im deutschen Vaterlande werden ferner jetzt unentgeltliche Rechtsauskunftsstellen errichtet von Kommunen, Frauenvereinen, Arbeitersekretariaten, Gewerkschaften, ohne daß die Anwälte hierbei leitend und führend Anteil nehmen. Und dies wäre doch unsere ureigenste Domäne, auf der wir kraft unserer Berufserfahrungen und Kenntnisse tonangebend und vorbildlich wirken sollten. Statt dessen hört man nur Spott und Hohn und wohlfeile, abfällige Bemerkungen über die Frauenbewegung. Verständige Frauen bedürfen der Binsenweisheit nicht, daß es nicht genügt, das BGB. zu lesen, um juristische Fragen zu entscheiden; in solchen Fällen ziehen sie von selbst den Juristen zu und geben ihren Geschlechtsgenossinnen aus Eigenem nur Trost und Anweisung in Dingen, welche Frauen lieber und zweckmäßiger unter sich behandeln. Und auch das Achselzucken über die Auskünfte der Arbeitersekretäre ist nur eine recht negative Betätigung. Kritik ist leicht, Bessermachen schwer. Deshalb ist es unbedingt erforderlich, daß die von den verschiedensten Seiten angeregten unentgeltlichen Sprechstunden für Unbemittelte bei jedem Landgerichte unverzüglich eingerichtet werden. Je nach Bedarf werden wöchentlich 1 oder 2 Sprechstunden tunlichst in den Abendstunden in einem Zimmer, welches die Kommunen zweifellos geheizt und beleuchtet gern zur Verfügung stellen, abzuhalten sein. Den Dienst werden die Kollegen unter sich regeln; vermutlich werden die jüngeren Kollegen hier vornehmlich eintreten, weil sie die meiste Zeit haben und hoffen können, nicht bloß ihre Erfahrungen, sondern auch ihre Praxis zu mehren, da anstandslos die in Anhieb genommenen, zum Prozeß führenden Sachen in das eigene Bureau überzuleiten sind.

Ein weiteres Gebiet der Betätigung bietet die Aufklärung breiterer Kreise über grundlegende Fragen des öffentlichen und zivilen Rechtes; Volkshochschulkurse und Vorträge in Bildungsvereinen vermitteln Kenntnisse in der Literatur, Wissenschaft und den schönen Künsten; vom Rechte hört man wenig, obwohl das Bedürfnis nach Aufklärung in Fragen des Zivilrechts namentlich seit Einführung des BGB. vielfach hervortritt, und die erstaunliche Unwissenheit auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes zweckmäßig nicht bloß zur Zeit der Wahlen bekämpft werden sollte.

Auf allen diesen Gebieten winkt also lohnende, aussichtsvolle Tätigkeit. Wir dürfen deshalb nicht kleinlich und ängstlich kalkulieren, ob wir nicht von Standes wegen schon zuviel im Armenrechte leisten, müssen vielmehr, dem Zuge der Zeit ent-

Digitized by Google

sprechend, intensiver als bisher unsere im Berufe gesammelten Kenntnisse und Erfahrungen dem Dienste unserer Volksgenossen selbstlos zur Verfügung stellen, nicht aber, aus berechtigtem Verdruß über die systematische Kränkung des Anwaltstandes durch prinzipielle Ausschaltung in der modernen sozialen Gesetzgebung, grollend zur Seite stehen.

Die Vorschläge für das amtsgerichtliche Verfahren.

Von Justizrat Zelter, Stettin.

Die Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens steht auf dem diesjährigen Juristentage zur Erörterung. Die Gutachter, Amtsgerichtsrat Jastrow und Rechtsanwalt Dittenberger, gehen beide davon aus, daß die vorgelegte Novelle keine geeignete Grundlage für eine Zivilprozeßreform sei, daß der Amtsgerichtsprozeß nur mit dem Landgerichtsprozeß zugleich reformiert werden könne, dann in einem selbständigen Gesetze geregelt werden müsse, um volkstümlich zu werden. Beide geben eventuell besondere Reformvorschläge, immer aus dieser Tendenz der einheitlichen Ordnung des Prozesses heraus; die Jastrowschen Thesen umfassen auch den Anwaltsprozeß.

Nur die neuen Vorschläge möchte ich soweit nachprüfen, als sie mir auch vom Standpunkt der Gutachter der Ergänzung zu bedürfen scheinen und unterscheide ich zwischen den Abänderungen des Amtsgerichtsprozesses und den allgemeinen Vorschlägen:

I. Amtsgerichtsprozeß.

A. **Kompetenzerweiterung.** Dittenberger lehnt jede Kompetenzerhöhung aus bekannten Gründen ab, verlangt aber Entlastung des Amtsrichters durch Befreiung von Schreibwerk, durch Heranziehung des Gerichtsschreibers zu gewissen richterlichen Geschäften. Dieser soll unter der Voraussetzung gesteigerter Vorbildung die Tätigkeit des Richters im Mahnverfahren, im Verteilungsverfahren, bei der Vollstreckung in Forderungen, ja eventuell auch bei Erlaß der Versäumnisurteile übernehmen. Die praktische Ausgestaltung dieses Vorschlages erscheint bezüglich Mahnverfahrens und Versäumnisurteils noch recht schwierig. Wir werden die Verantwortlichkeit des Richters nicht entbehren können, aber der Gerichtsschreiber mag auf kurzes Dekret des Richters die formale Tätigkeit leisten.

In Übereinstimmung mit Dittenberger verlangt Jastrow zur Entlastung aller Instanzen zunächst sachgemäße Vermehrung der Richterstellen, die mit der Erhöhung der Geschäfte nicht Schritt gehalten hat. Er will dann den Wechselprozeß den Amtsgerichten übertragen und eine Vereinbarung der erstinstanzlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts begünstigen, während er bei der Prorogation die Berufungen gegen die Objekte über 300 ℳ an die Oberlandesgerichte gehen läßt. Die Entlastung der Landgerichte soll schließlich dadurch geschehen, daß in allen Prozessen erster Instanz Einreichung der Klage und Vortermin für Versäumnisurteile, Anerkenntnisurteile und Vergleiche beim Amtsgericht gefordert wird, so daß der Anwaltszwang für diese Prozesse, auch bei höheren Objekten, fortfällt. Dittenberger wünscht anscheinend nur für den Amtsgerichtsprozeß Vortermin mit Abkürzung der Einlassungsfrist.

1. Wechselprozeß. Gegen die Entlastung des Landgerichts und die Befreiung vom Anwaltszwang in erster Instanz ist nichts einzuwenden. An Richterkräften wird aber dabei nur wenig gespart; die Kammern für Handelssachen nehmen den größten Teil der Wechselprozesse in Anspruch; die Berufungen an die Oberlandesgerichte sind äußerst gering*). Aber gerade weil Oberlandesgericht und Reichsgericht praktisch durch diesen Vorschlag kaum entlastet werden**), scheint es mir nicht zweckmäßig, die Endentscheidung des wechselrechtlichen Prozesses vollkommen dem Reichsgericht zu entziehen, denn die — einer einheitlichen Entscheidung besonders dringend bedürfenden — wechselrechtlichen Fragen werden meist schon im Urkundenprozeß entschieden.

Die Abänderung wird daher, falls weder die Berufung an die Oberlandesgerichte noch die Revision gegen die Urteile der landgerichtlichen Kammern in der Berufungsinstanz zugelassen werden sollen, häufig dazu führen, daß der Kläger, nachdem er die Auffassung des Amtsrichters erfahren hat, in das Nachverfahren umleitet, um für die wechselrechtlichen Fragen die höheren Instanzen zu gewinnen. Ohne solchen Zusatz käme also schließlich eine Mehrbelastung des Gerichts heraus.

2. Vortermin vor dem Amtsgericht. Der Vortermin und seine von Dittenberger nur für den Amtsgerichtsprozeß gegebene Konstruktion ist praktisch, nur halte ich die Herabsetzung der Einlassungsfrist auf 3 Tage — vor allem bei Einführung des Amtsbetriebes, den ich im Gegensatz zu den Gutachtern nicht als Beschleunigungsmittel ansehe — nicht für durchführbar. Die sogenannten Korrespondenzprozesse des Handels, bei denen der Kläger von Berlin nach München die Klage einreicht, müßten verschwinden; eine für den Handelsstand sehr unbequeme Wirkung.

Die Konsequenz der Entlastung vom Anwaltszwang für Vortermin, Versäumnisurteil und Anerkenntnisurteil hat den nicht zu unterschätzenden Nachteil, daß durch Parteien, Rechtskonsulenten usw. unschlüssige, unsubstantiierte, mangelhafte Klagen eingereicht werden können, die die dem Richter erwachsenden Schwierigkeiten erheblich steigern. Als Korrekturmittel müßte mindestens die Bestimmung eingeführt werden, daß der Richter solche Klagen ohne Kosten mit der Auflage zurückweist, daß die Klage durch einen Anwalt einzureichen sei. Das würde wenigstens beim Landgerichtsobjekt dem System entsprechen. Schon deshalb und aus anderen Gründen halte ich die Verweisung aller Vortermine an das Amtsgericht nicht für praktisch.

Die Mehrzahl aller Versäumnisurteile entstammt dem Gebiet des Handels und des gewerblichen Verkehrs. Das Landgericht, nicht das Amtsgericht, ist der Zentralpunkt, an dem der Kläger gewöhnlich seinen Wohnsitz hat. Daß der Kläger und der Beklagte im gleichen Amtsgerichtsbezirke wohnen, trifft seltener zu. Der Jastrowsche Vorschlag entlastet also, wie Jastrow selbst bei den Erwägungen über den Gerichtsstand des Erfüllungsortes ausführt, den Kläger tatsächlich nicht vom Anwaltszwang. Zur Befreiung vom Anwaltszwang für den

*) In Preußen 1904 nur 355, darunter nur zirka 100 mit revisiblem Objekt.

**) 37 Prozesse aus dem Wechselrecht beim Reichsgericht 1907.

Vortermin der Landgerichtsklage erscheint daher praktisch zweckmäßiger die Einreichung der Klage beim Landgericht unter Zuweisung an ein Mitglied der Kammer. Dadurch wird die Zeit der drei Richter entlastet, unnötige Doppelprüfung bei Verweisung an das Landgericht vermieden, und in der Mehrzahl der Fälle, in denen es sich um Formularklagen handelt, dem Kläger die Möglichkeit, selbst sein Versäumnisurteil zu holen, erleichtert. Man mag dann noch, um das Auftreten von Rechtskonsulenten im Vortermin oder gewerbsmäßige Zession zu vermeiden, für diesen wie in Österreich fakultativen Anwaltszwang, d. h. Beschränkung der in das Belieben der Partei gestellten Stellung eines Prozeßvertreters auf Rechtsanwälte, einführen. Wohnt der Kläger nicht am Orte des Landgerichts, aber innerhalb des Landgerichtsbezirks in einem andern Amtsgerichtsbezirk, so macht bei der geplanten Zulassung der Amtsgerichtsanwälte am übergeordneten Landgericht auch die Vertretung in diesem Fall keine Schwierigkeit.

Dagegen läßt sich die Befreiung des Vortermins nur unter Änderung der Gebührenordnung vornehmen; vorauszusetzen und im pekuniären Interesse des Publikums zu billigen ist, daß die Gebühren für die Versäumnisurteile bei einer solchen Regelung zum großen Teil der Anwaltschaft verloren gehen. Es wird mindestens die Hälfte solcher Klagen ohne Anwälte geführt werden, und die Landgerichtsanwaltschaft verliert noch infolge der Konkurrenz der zuzulassenden Amtsgerichtsanwälte mehr als diese Hälfte.

Die Gebühren des Versäumnisprozesses halten viele, die ihre ausgleichende Bedeutung nicht kennen, für zu leicht verdientes Geld; sie belasten das Objekt verhältnismäßig höher als die Gebühren des kontradiktorischen Prozesses. Auch abgesehen von der Entlastung vom Anwaltszwang erscheint es daher zweckmäßig, daß der kontradiktorische Prozeß, der im Durchschnitt 7 bis 10 mal mehr Arbeit verlangt als der Versäumnisprozeß, während er doch höchstens doppelt soviel Einnahme bringt, entsprechend seiner Mühe wesentlich höher belohnt werde, der Versäumnisprozeß in diesem Fall eine Minderung an Gebühren vertragen kann. Dagegen muß man sich bei Ausschaltung der Versäumnisprozesse mit hohem Objekt aus dem Anwaltszwang immer darüber klar werden, daß bei der jetzigen Gestaltung der Gebührenordnung die Entlohnung durch diese Versäumnisprozesse den notwendigen Ausgleich dafür gewährt, daß die Anwaltschaft erster Instanz für die Tätigkeit im kontradiktorischen Prozeß sowie auch in den schwierigen Fällen der Zwangsvollstreckung ganz unangemessen gering belohnt wird. Wenn die Gebühren im kontradiktorischen Prozeß hoch gerechnet $^{10}/_{10}$, im Versäumnisprozeß $^{5}/_{10}$ betragen, so ergibt sich, da nach den Feststellungen der Justizstatistik bei den Landgerichtsprozessen im Urkundenprozeß ungefähr nur 10 Prozent, in den andern Handelsprozessen nur 30 Prozent, in Zivilkammersachen nur 40 Prozent kontradiktorisch sind, daß die Gebühren aus den Versäumnisprozessen die Gebühren aus den kontradiktorischen Prozessen in der Endsumme übersteigen. Andererseits steht aber fest, daß das Durchschnittseinkommen der Anwälte auch in Preußen trotz einer die Geschäftssteigerung nicht überragenden Zunahme in den letzten 30 Jahren erheblich gesunken ist*). Will man also den Versäumnisprozeß vom Anwaltszwang befreien, so mag man auch die Gebühren für ihn herabsetzen, muß aber für den kontradiktorischen Prozeß endlich ein angemessenes Entgelt zum Ausgleich für diesen Ausfall und die allgemeine Herabminderung schaffen.

Diese Verschiebung würde meines Erachtens zu begrüßen sein. Manch doloser Schuldner würde die Kosten der kontradiktorischen Verschleppung scheuen; die Verteilung des Entgelts würde gerechter; die Klientel des Versäumnisprozesses trägt nicht mit an den Kosten der andern Prozeßparteien; die Angriffe mangelhaft orientierter Gegner des Anwaltstandes fallen fort.

3. Begünstigung der Vereinbarung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit. Von diesem theoretisch unanfechtbaren Vorschlag verspreche ich mir keine große praktische Verschiebung. Die Vereinbarung wird wesentlich nur dort getroffen werden, wo sie nichts nützt. Die Parteien werden sie nicht abschließen, wohl nur die Prozeßbevollmächtigten, denn mit einem Landgerichtsobjekt geht der Kläger meist zum Anwalt. Auch hat eine Vereinbarung ja nur dann Zweck, wenn die Parteien in demselben Amtsgerichtsbezirk wohnen. Ist das Amtsgericht am Orte des Landgerichts ihr Wohnsitz, so werden Vereinbarungen, soweit Anwälte interessieren, nur bei ganz einfach liegenden Streitigkeiten getroffen werden. An kleinen Amtsgerichten werden vielleicht die Prozeßagenten die Parteien zur Verschiebung des Prozesses vor das Amtsgericht veranlassen und vielleicht wird dort, wo der Anwalt einem Prozeßagenten gegenübersteht, seine Partei wünschen, daß dies Übergewicht ausgenutzt wird.

4. All diese Erwägungen führen wieder zu dem Schluß, daß die materielle Erweiterung des § 23 GVG. die beste Möglichkeit bietet, diejenigen Prozesse auszuschalten, die vermöge ihres Prozeßinhalts und vermöge der persönlichen Beziehungen des Einzelrichters zu den Parteien diesem unterstellt werden können. Das Bedenken, daß gewisse Rechtsgebiete dem Reichsgericht entzogen werden, ist doch zu überwinden. Für die wenigen Fälle, in denen wirklich eine revisible Summe vorhanden ist, läßt man eben die Revision gegen die Urteile der Landgerichte in der Berufungsinstanz zu. Arbeitsvertrag und Dienstvertrag, Grenzstreitigkeiten, Alimentation, Überbau, Besitzklagen, das ganze Viehkaufgeschäft könnte man neben dem Wechselprozeß dem Amtsgericht übertragen. Die Verschiebung würde wahrscheinlich ebenso hoch sein, als wenn man die Grenze von 600 ℳ wählt, und man hat den unleugbaren Vorteil, daß man die Zuständigkeit des Amtsrichters nur bezüglich der Prozesse seiner Gerichtseingesessenen erweitert.

B. Berufungen. Jastrow schlägt die Einlegung der Berufung bei dem judex a quo vor. Das ist eine Verbesserung. Er will sie vom Anwaltszwang befreien; das ist meines Erachtens unzweckmäßig, denn eine endgültige Befreiung des Berufungsprozesses wird dadurch nicht geschaffen, wohl aber wird die Zahl der Berufungsprozesse erheblich gesteigert.

Es ist wenig bekannt, wieviele Berufungsprozesse dadurch vermieden werden, daß der Berufungsanwalt, vor Einlegung der Berufung um ein Gutachten befragt, dieselbe für aussichtslos erachtet, und daß andererseits in Armensachen das Gericht das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit verweigert. Schon bei den Oberlandesgerichten schätze ich die Anzahl dieser Prozesse

*) Vgl. JW. 08 Nr. 5 meine Ausführungen zu III.

Digitized by Google

zusammen wohl auf 10 Prozent. Alle diese Berufungen werden dann eingelegt; ob sie nachher zurückgenommen werden, weil kein Anwalt sich findet, oder durch Versäumnisurteil zurückgewiesen werden, ist gleichgültig, die Mehrbelastung der Gerichte wie der Gegner an Anwaltskosten ist gegeben und muß vermieden werden.

C. Mahnverfahren. Zutreffend stimmen beide Gutachter darin überein, daß bei Erhebung des Widerspruchs von Amts wegen beide Teile geladen werden sollen.

Auch Jastrow glaubt daran, daß die Anwälte die geringere Benutzung mindestens zum Teil verschulden. Ein Blick auf das prozentuale Verhältnis der Vollstreckungsbefehle und der Widersprüche zu der Zahl der Zahlungsbefehle 1881 und jetzt beweist das Gegenteil*). Die Parteien kommen immer mehr von der Anwendung des Mahnverfahrens ab, weil es nur eine unnötige Verzögerung darstellt. Jastrow will es obligatorisch machen, Dittenberger bekämpft diesen Vorschlag mit Recht, denn dieser Zwang verspricht keinen Erfolg. Die Belastung der Gerichtsschreibereien durch die Steigerung der Widersprüche würde die geringe Anzahl ersparter Versäumnisurteile weit übersteigen. Das Mahnverfahren hat jetzt nur in den seltenen Fällen Bedeutung, wo auch der Schuldner damit einverstanden ist, daß der Gläubiger möglichst billig und schnell seine Forderung erhält. Es gibt wohl nur zwei Mittel. Entweder man erleichtert das Versäumnisverfahren durch Herabsetzung der Kosten und durch Vereinfachung der Erteilung, daß es dem Mahnverfahren fast gleichwertig wird, und daß auch die Gerichtskosten z. B. die Kosten des Zahlungsbefehls und des Vollstreckungsbefehls nicht erheblich überschreiten, dann wird das Mahnverfahren überhaupt entbehrlich, und dann belastet das Versäumnisurteil auch die Fälle nicht, in denen man zur schnellen Vollstreckung gegen den damit einverstandenen Konkursverwalter, Hypothekenschuldner usw. jetzt noch vollstreckbare Urkunde oder Vollstreckungsbefehl extrahiert. Oder man beseitigt die Prämie der kostenlosen Verschleppung, die besonders durch die Novelle dem widersprechenden Schuldner gewährt wird. Das scharfsinnig ersonnene Mittel von Dittenberger, der einen Begründungszwang dem Schuldner auferlegt, reicht meines Erachtens allein nicht aus, die Verschleppungsabsicht ist stärker als die ethische Wirkung, es wird daneben noch eine Kostenstrafe auf den Widerspruch zu setzen, die Kosten des Mahnverfahrens nicht auf die Prozeßkosten anzurechnen sein.

D. Amtsbetrieb. Beide Gutachter billigen den Amtsbetrieb. Jastrow verlangt die Erweiterung auf die Zustellung der Urteile. Ich möchte unterscheiden:

Für die Zustellung der Versäumnisurteile, Anerkenntnisurteile liegt kein innerer Grund vor. Viele solche Erkenntnisse werden nicht mehr zugestellt, weil inzwischen bezahlt wird; die andern vollstreckt. Der Gerichtsvollzieher muß dann zur beklagten Partei hingehen. Durch die Zustellung an die beklagte Partei seitens des Gerichts, die früher geschieht als der Kläger vollstrecken kann, wird ihr unnötige Frist gegeben.

Dagegen erscheint die amtliche Zustellung der kontradiktorischen Urteile, wenn man den Offizialbetrieb einführt, praktisch.

*) Vgl. JW. 08 Nr. 4 meine Ausführungen zu II 3.

Zutreffend schlagen beide Gutachter die Vollstreckung auf Grund der abgekürzten Urteilsformel vor Erteilung der Vollausfertigung vor, wollen die Berufungsfrist aber erst von deren Zustellung beginnen lassen. Diese volle wirksame Zustellung zur Herbeiführung der Rechtskraft mag dann das Gericht vornehmen.

II. Allgemeine Vorschläge für den ganzen Prozeß.

A. Örtliche Zuständigkeit. Jastrow will den Gerichtsstand des Erfüllungsortes und der Gesellschaft beseitigen. Das scheint mir zu weit zu gehen. Warum soll der Hamburger oder Danziger Reeder den in Hamburg oder Danzig nicht domizilierten Empfänger wegen Liegegeld oder Frachtansprüchen nicht dort verklagen, wo die notwendigen Tatumstände und Rechtsgründe am besten festgestellt werden können? Warum soll der Stettiner Werkmeister den Berliner Spekulanten, der in Stettin ein Grundstück bebauen läßt, nicht in Stettin auf Zahlung verklagen können? Die von Jastrow erwähnten Mißstände sind einfacher zu beseitigen. Die Vereinbarung des Erfüllungsortes soll die Zuständigkeit nicht berühren. Der gesetzliche Erfüllungsort ist aber deshalb gewollt, weil es zweckmäßig ist, daß der Schuldner dort leistet, und wo der Schuldner nach dem Gesetz leisten muß, mag er auch verklagt werden.

Ob die Mißstände aus dem Gerichtsstand der Gesellschaft so groß sind, vermag ich nicht zu übersehen, aber gerade die von Jastrow erwähnten unreellen Gesellschaften werden praktisch demselben Gericht unterstellt. Dieser Richter lernt dann die schlechten Machmationen besser kennen.

B. Mündliche Verhandlung. Beide Gutachter wollen die tatsächlich geübte Praxis, daß die Parteien auf Schriftstücke Bezug nehmen können, gesetzlich festgelegt wissen. Daß die vollkommene Durchführung des Mündlichkeitsprinzips, an sich ideal, deshalb versagen muß, weil sie Kräfte, Zeit des Richters und der Parteien oft nutzlos in Anspruch nimmt, und daß die Belastung jenen idealen Vorteilen nicht entspricht, darüber sind sich fast alle einig. Andererseits darf das Prinzip der Mündlichkeit nicht aufgegeben werden, weil eine schriftliche Verhandlung bequemer wäre. Jastrows präzis formulierter Vorschlag zeigt den gesunden Mittelweg. Zu erweitern wäre er vielleicht nur noch in bezug auf die Beweisaufnahme, insoweit als der Richter, wenn die Parteien eine neue Beweisaufnahme nach kontradiktorischer Verhandlung beantragen oder wenn auch nur eine Partei einen neuen Zeugen benennt, dies im Wege schriftlichen Verfahrens ohne mündliche Verhandlung anordnen kann. Die Vernehmung eines neuen Zeugen verzögert, wenn der Gegner nicht einverstanden ist, die Prozeßentscheidung oft um Monate. Dagegen erscheint eine Beweisaufnahme im ersten Termin weder zweckmäßig noch durchführbar und auch bei Einführung des Vortermins entbehrlich, wie anscheinend auch Dittenberger annimmt.

Beide Gutachter sehen von anderen Mitteln zur Beschleunigung des Verfahrens ab, nur will Jastrow für die Vertagungsschuldner an Stelle des § 48 eine kleine Ordnungsstrafe einführen, falls die Vertagung nicht aus sachlichen Gründen geschieht, und die Parteien die Vertagungsanzeige unterlassen haben. Sein Vorschlag betrifft hier nur den Amtsgerichtsprozeß; einen Vorschlag bezüglich des Anwaltsprozesses

habe ich in ähnlicher Konstruktion versucht (PoſMSchr. 08, 66). Ob der Amtsgerichtsprozeß solche Extratagen verträgt, erscheint mir zweifelhaft; jedenfalls sind die Berliner Verhältnisse ganz exzeptionell, und mußlich bleiben diese Strafgebühren stets.

C. Parteieneid und Zeugeneid. Jastrow will Eideszuschiebung und richterlichen Eid durch Vernehmung der Parteien ersetzen. Dem ist zuzustimmen. Nur muß die als Zeuge zu benennende Partei unbedingt befugt sein, ihr Zeugnis zu verweigern. Auf Einzelheiten einzugehen, muß ich mir versagen. Nur weise ich darauf hin, daß die Vernehmung der Parteien als Zeugen, die nur vor dem erkennenden Richter stattfinden darf, jedenfalls mehr Zeit in Anspruch nimmt, als das bisherige Verfahren. Freilich führt sie auch oft dazu, daß man Mißverständnisse schlichten kann, daß nicht unrichtige Eidesformulierung zu Berufungen führen, ja das Recht einer Partei beseitigen kann.

Jastrow will ferner den Kreis der unbeeidigten Personen erweitern, den Zedenten als Zeugen des Zessionars überhaupt ausschließen. Jede Einschränkung der Beeidigung, aber nicht nur für die erste Instanz, wie die Novelle es will, würde wohl zu begrüßen sein, das Ideal vielleicht die Abschaffung des Zeugeneides im Zivilprozeß. Für den gewissenhaften Zeugen ist er nicht nötig, für den gewissenlosen ist er nur dann ein Zwangsmittel, wenn die Entdeckung der Lüge durch Gegenzeugen gegeben. Zahllos aber sind die Fälle, in denen optima fide irrtümlich von den Zeugen etwas als Erinnerung behauptet wird, was tatsächlich nur logischer oder unlogischer Rückschluß ist. Uneidlich soll auch der Zedent vernommen werden; doch dem Zessionar für alle Fälle dieses Beweismittel abzuschneiden, geht zu weit. In vielen Fällen steht die Zession in keiner inneren Beziehung zu dem Prozeß. Man denke nur an die Abtretung der Hypothek, den Fall, daß die ursprüngliche Gegenpartei verstorben, daß also bei der Versagung der Eideszuschiebung jetzt kein Beweis gegeben ist. Warum soll dort schließlich nicht der Beweis einer Kündigung, einer Zinsherabsetzung auch durch das uneidliche Zeugnis des Zedenten geführt werden, wenn derselbe Jahre vorher die Forderung gegen volles Entgelt abgetreten und selbst ein achtbarer glaubwürdiger Mann ist? Ebenso wie das Motiv der Abtretung verschieden, ebenso ist auch die Glaubwürdigkeit des Zedenten verschieden zu bewerten.

D. Interventionsprozeß. Jastrow will den Mißstand beseitigen, daß kein Gesetz klar regelt, wer die Kosten zu tragen hat, wenn der Beklagte nach Erhebung der Klage den Anspruch auf Freigabe anerkennt. Der Mißstand ist nicht zu leugnen. Soweit Anwälte miteinander verkehren, vollzieht sich freilich die Sache meist folgendermaßen:

Auf die Intervention setzt der Gläubiger zunächst die Vollstreckung aus. Sein Anwalt erbittet vom Interventionskläger diejenigen Urkunden, aus denen er ersehen kann, ob er sich auf die Intervention einlassen soll oder nicht. Da der Anwalt des Interventionsklägers schon aus kollegialen Gründen diese Glaubhaftmachung gewährt, ist Licht und Schatten gleich verteilt. Der Beklagte muß nicht unnötig freigeben, wenn er anfechten könnte, der Beklagte hat auch nicht unnötige Kosten von seinem Anerkenntnis. Ganz analog will nun Jastrow dem Beklagten eine Frist zur Überlegung geben. Er soll kostenfrei sein, wenn er innerhalb dieser Frist vor Zustellung der Klage anerkennt.

Diese Konstruktion hat meines Erachtens nur eine Lücke. Die Klage braucht an sich nichts weiter zu enthalten als die Erklärung, Kläger sei Eigentümer der Sache oder der Forderung; das reicht für die Prüfung des Beklagten nicht aus, wenn der Interventionskläger sein Recht von dem Schuldner ableitet. Es ist auch für den Beklagten nicht möglich, sich in diesem Falle zu orientieren. Wird aber die These von Jastrow lückenlos Gesetz, so wird in den meisten Fällen der Beklagte schon auf die Intervention hin freigegeben und dadurch ein Anreiz zu Schiebungen geschaffen. Da die Anfechtbarkeit der Verträge auch nicht mit Hilfe des Offenbarungseides ermittelt werden kann, wird sehr häufig der fraudulose Kontrahent einen leichten Sieg davon tragen. Mindestens erscheint mir also notwendig, daß, wenn der Kläger einen derartigen Vorteil haben soll, er verpflichtet sein muß, mit der Klage sämtliche Verträge und Urkunden, auf die sich sein Eigentumsrecht stützt, einzureichen. Den Rechten der Parteien würde wohl eine Lösung besser entsprechen, nach der der Interventionskläger dem Beklagten glaubhaft machen muß, daß er Eigentümer ist. Erkennt der Beklagte dann an, bleibt er ohne Kosten. Wer sein Gut im Besitz eines andern läßt, muß sich von dessen Kreditwürdigkeit überzeugen. Die Gefahr, daß das Gut bei diesem Dritten gepfändet wird, trägt er. Er muß auch die Kosten dieser Gefahr auf sich nehmen.

E. Vollstreckbarkeit. Die Gründe für die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urteile findet Jastrow teils in der inneren Natur des Gegenstandes, teils in äußeren Zweckmäßigkeitsgründen. Bei der ersten Gruppe von Urteilen, in Alimenten-, Exmissions-, Lohnklagen verlangt er vorläufige Vollstreckbarkeit von Amts wegen, Abwendung durch Sicherheit des Schuldners nur in Ausnahmefällen, Ausschluß des Schadensersatzes bei Aufhebung des Urteils. Für die zweite Gruppe: Urteile im Urkundenprozeß und Urteile, bei denen das geringe Objekt den Vorteil gewährt, will er vorläufige Vollstreckbarkeit nur auf Antrag und auf Gefahr des Klägers. Hier soll der Ersatzanspruch bei Abänderung bestehen bleiben, die Bevorzugung der Sicherheitsleistung des Gläubigers (§ 713) soll beseitigt werden.

Diesen Vorschlägen möchte ich nur in zwei Punkten nicht zustimmen. Für Exmissionsklagen halte ich die Ausschließung des Schadensersatzanspruchs nicht für gerechtfertigt und auch die Beseitigung der Bevorzugung des Gläubigers nach § 713 bedarf einer eingehenden Prüfung. Wenn ein ungerechter Arrest aufgehoben wird, könnte der Arrestgläubiger in diesem Fall durch Hinterlegung die Fortdauer erreichen.

Sehr unbequem wirkt auch für den Alimentationsprozeß die Bestimmung des § 538 Abs. 3. Selbst wenn das Berufungsgericht einen Teil des in erster Instanz abgewiesenen Alimentationsanspruchs als berechtigt ansieht, kann es denselben nicht zusprechen, und Monate vergehen, wenn keine einstweilige Verfügung den Ausweg verschafft.

F. Ferien. Praktisch steigert Dittenberger den Kreis der Feriensachen durch Einordnung der Vortermine; das ist ohne Kosten erreichbar und ausreichend. Konstanz der Rechtsprechung, Vermeidung des Richterwechsels ist für den streitigen Prozeß

Digitized by Google

notwendig; das wird durch die Zusammenlegung der Urlaubszeit gewährleistet. Die Handelskammern freilich, welche in einem Satz gegen Hilfsrichtertum und Gerichtsferien protestieren, übersehen diese Folge.

6. Sondergerichte. Zum Schluß erwähne ich nur kurz, daß Dittenberger aus zutreffenden Gründen die Abschaffung der Sondergerichte bzw. ihre Umgestaltung in Zivilschöffengerichte befürwortet.

Die Fülle praktischer Vorschläge, welche uns die Gutachter auf beschränktem Gebiet geben, beweist wieder den Satz, daß eine sorgfältige Vorberatung der ganzen Reform durch eine Kommission praktischer Juristen einen sicheren Erfolg gewährleisten würde.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 6. bis 18. Juli 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 93, 94, 97, 98 BGB. Feststellung von Grundlinien für Beurteilung, ob und wann Maschinen als „wesentlicher Bestandteil" oder als „Zubehör" aufzufassen sind.]

Die Klägerin verkaufte im Jahre 1901 an die inzwischen in Konkurs geratene Aktiengesellschaft, Schleswig-Holsteinsche Kolswerke in Rade bei Rendsburg die in den Verzeichnissen A und B Blatt 100—102a und Blatt 103—122 Bd. I der Prozeßakten aufgeführten Maschinen und Gegenstände, die der Erzeugung und Verteilung von elektrischer Kraft und elektrischem Licht zu dienen bestimmt waren, mit der Abmachung, daß bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises der Klägerin das Eigentum daran vorbehalten bleiben solle. Die verkauften Gegenstände wurden der Käuferin geliefert und von ihr in Benutzung genommen; sie befanden sich zur Zeit des Beginns des gegenwärtigen Rechtsstreits zum größeren Teil noch auf dem früher der Käuferin gehörigen Grundstück. Von dem Kaufpreis wurde nur ein verhältnismäßig kleiner Teil bezahlt. Die Beklagte betrieb als Hypothekengläubigerin die Zwangsversteigerung des früher der Käuferin gehörigen Grundbesitzes. Die von der Klägerin begehrte Freigabe der von ihr unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gegenstände wurde von der Beklagten abgelehnt, weil diese wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens geworden seien. Auf Antrag der Klägerin wurde die Zwangsvollstreckung in die in den Verzeichnissen A und B aufgeführten Gegenstände zunächst durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts und sodann durch Beschluß des Prozeßgerichts bis zur Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits eingestellt. In dem Zuschlagsbeschlusse, durch den der Grundbesitz usw. der Ersteherin zugeschlagen wurde, wurde bestimmt, daß die in den Verzeichnissen A und B aufgeführten Gegenstände der Ersteherin mit zugeschlagen würden, soweit die Zwangsvollstreckung in sie rechtskräftig für zulässig erklärt werde. Der versteigerte Grundbesitz wurde der Ersteherin übergeben, die auch die im Streit befindlichen Gegenstände, soweit sie sich noch auf dem Grundbesitz befanden, in Benutzung nahm. Mit der vorliegenden Klage beantragte die Klägerin, die von der Beklagten betriebene Zwangsvollstreckung in die in den Verzeichnissen A und B aufgeführten Maschinen und Materialien für unzulässig zu erklären und demgemäß die Beklagte zu verurteilen, diese Gegenstände der Klägerin freizugeben. Die Klägerin begründete diesen Anspruch mit der Behauptung, daß jene Gegenstände nicht Bestandteile der Fabrikgebäude und damit des Grund und Bodens, sondern nur Zubehörteile der Fabrik geworden seien; sie seien daher auf Grund des Eigentumsvorbehalts Eigentum der Klägerin geblieben und als solches gemäß § 1120 BGB. von dem Hypothekenrecht der Beklagten nicht ergriffen, der Zuschlag aber erstrecke sich auf diese Zubehörteile nicht, nachdem sie die Einstellung der Zwangsvollstreckung bezüglich ihrer erwirkt habe. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie geltend machte, daß die sämtlichen von der Klägerin verlangten Gegenstände wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens geworden seien. Der I. Richter wies durch Teilurteil die Klage bezüglich der in dem Verzeichnis B aufgeführten Gegenstände ab und zwar auf Grund der Annahme, daß sie die Eigenschaft von wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks erlangt hatten. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Was die grundsätzliche Seite des vorliegenden Rechtsstreits angeht, so muß der erkennende Senat auch nach erneuter Prüfung der in der Literatur hervorgetretenen abweichenden Anschauungen im wesentlichen an dem Standpunkt festhalten, den er bezüglich der Frage des Eigentumvorbehalts an Maschinen im Anschluß an die Rechtsprechung des V. ZS. des RG. in seinen früheren Entscheidungen eingenommen hat. Daß diese schwierige Frage verschiedener rechtlicher Beurteilung fähig ist, hat der erkennende Senat stets anerkannt; insbesondere hat er in der Entscheidung vom 2. Mai 1905 (GruchotsBeitr. 50, 92) ausgesprochen, daß der entgegengesetzten Auffassung Erwägungen von nicht zu unterschätzender Bedeutung zur Seite ständen. Allein er hat sich nach wie vor nicht davon überzeugen können, daß diesen Erwägungen das überwiegende Gewicht beizumessen ist. Die ganze Frage hier wieder aufzurollen, ist kein Anlaß gegeben, da sie in den veröffentlichten Entscheidungen, insbesondere des V. ZS., so umfassend erörtert worden ist, wie solche Fragen überhaupt nur in gerichtlichen Entscheidungen, die keine wissenschaftlichen Abhandlungen darstellen sollen, erörtert werden können. Der erkennende Senat beschränkt sich daher hier darauf, im folgenden gewisse Grundlinien festzustellen, die für seine Auffassung maßgebend sind. 1. Es kann nicht der Ansicht beigepflichtet werden, daß im BGB., insbesondere in den §§ 97, 98 der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht sei, daß die Maschinen in der Regel als Zubehör der Fabrik („des für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichteten Gebäudes"), also als bewegliche Sachen, und nur ausnahmsweise als Bestandteile, insbesondere als wesentliche Bestandteile der Fabrik zu betrachten seien. Die Fassung des § 97, insonderheit das Verhältnis des Hauptsatzes „Zubehör sind bewegliche Sachen" zu dem Zwischensatz „ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein", gibt keinen Grund zu der Annahme, daß hier Regel und Ausnahme aufgestellt seien. Ebensowenig bietet

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

der Inhalt des § 98 jener Auffassung eine Stütze, da er nur in Unterordnung unter den allgemeinen Grundsatz des § 97 verstanden werden darf. Es kann aber weiter auch nicht anerkannt werden, daß der § 98 deshalb in dem oben erwähnten Sinne auszulegen sei, weil in den Motiven zum ersten Entwurf des BGB. jene Auffassung Vertretung gefunden habe. Wenn das Gesetz selbst einen solchen Grundsatz nicht zum Ausdruck gebracht hat, darf dieser nicht deshalb in das Gesetz hineingelegt werden, weil die Verfasser des ersten Entwurfs des BGB. eine derartige Ansicht gehegt haben. Im übrigen ist es, wenn man auf die weiteren Grundlagen zurückgeht, jedenfalls nicht mit Sicherheit erweislich, daß bei dieser eine solche Meinung bezüglich des Verhältnisses der Bestandteilseigenschaft der Maschinen zu deren Zubehöreigenschaft bestanden hat. Da auch nicht etwa aus dem Wesen und Zweck der Maschinen ein Grundsatz des obigen Inhalts hergeleitet werden kann, so muß der erkennende Senat bei der Ansicht verharren, daß die Frage, ob Maschinen den Charakter von Bestandteilen oder von Zubehör tragen, an der Hand der Bestimmungen der §§ 93, 94, 97, 98 BGB. nur nach Maßgabe der Beschaffenheit des einzelnen Falles entschieden werden kann. 2. Die Bestandteilseigenschaft setzt das Vorhandensein einer Sache d. h. eines einheitlichen körperlichen Gegenstandes voraus, zu dessen Teilen (Bestandteilen) der betreffende Gegenstand gehört. Es genügt also nicht, wie beim Zubehör, ein gewisses räumliches Verhältnis, um einem Gegenstande die Eigenschaft des Bestandteils einer Sache beizulegen, sondern es ist hierzu, sofern es sich um zusammengesetzte Sachen handelt, ein physischer oder mechanischer Zusammenhang, eine unmittelbare körperliche Verbindung erforderlich (RG. 63, 173). Auf die Festigkeit dieser Verbindung kommt es nicht an; sie kann eine lose oder leicht lösliche sein. In denjenigen Fällen, in denen die Maschinen Bestandteilseigenschaft haben, ist nach Ansicht des erkennenden Senats das aus dem Grund und Boden, dem Gebäude und den Maschinen gebildete körperliche Ganze diejenige einheitliche Sache (Fabrik), als deren einer Bestandteil die Maschinen sich darstellen. Als Zubehör können die Maschinen nur dann gelten, wenn sie „ihre individuelle Selbständigkeit als bewegliche Sachen bewahrt haben" (Urteil des V. ZS. des RG. a. a. O.), d. h. also nur dann, wenn sie auch nach ihrer Verbringung in die Fabrik selbständige, bewegliche Sachen geblieben sind; das ergibt die Begriffsbestimmung des Zubehörs im § 97 unbedingt. Bei der Frage, ob die Maschinen auch weiterhin als selbständige, bewegliche Sachen oder vielmehr als Bestandteile des oben bezeichneten einheitlichen körperlichen Ganzen, dieser einen Sache, zu betrachten sind, hat der Richter allerdings bestehende Verkehrsanschauungen zu berücksichtigen. Es ist hierbei indessen hervorzuheben, daß von Verkehrsanschauungen nur soweit die Rede sein kann, als bei allen an dem betreffenden Zweige des Verkehrslebens beteiligten Kreisen sich einheitliche Anschauungen herausgebildet haben. Es kann daher nicht einseitig den Ansichten der Maschinenfabrikanten und der in den Bahnen dieser Ansichten sich bewegenden Sachverständigen maßgebliche Bedeutung beigemessen werden, sondern es erscheint ebenso wesentlich, welche Auffassung hinsichtlich dieser Fragen bei den Eigentümern der Fabriken und den Realberechtigten bestehen, da deren Ansichten bei der Feststellung, welche Anschauungen „der Verkehr" hegt, genau der gleiche Anspruch auf Beachtung zusteht, wie den Ansichten der Maschinenfabrikanten. Erweist sich, daß die Auffassung in den verschiedenen beteiligten Kreisen nicht übereinstimmt, so entfällt damit das Vorhandensein einer Verkehrsanschauung, der der Richter zu folgen hat. 3. Was die Frage betrifft, ob und wann die Maschinen wesentliche Bestandteile der Fabrik sind, so wird in dieser Beziehung auf die früheren Entscheidungen des V. ZS. und des erkennenden Senats, insbesondere auf das Urteil des V. ZS. vom 2. März 1902 (RG. 50, 241 ff.) Bezug genommen. 4. Die Frage nach der Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts bei dem Verkauf von Maschinen ist nach Inkrafttreten des BGB. deshalb eine so lebhaft umstrittene geworden, weil die Maschinenfabrikanten geltend machten, daß ihre wirtschaftlichen Interessen durch die Rechtsprechung, insbesondere diejenige des RG., in starkem Maße geschädigt würden. Wirtschaftliche Interessen können nur im Rahmen der bestehenden Rechtsordnung Berücksichtigung heischen und finden. Das geltende Recht bietet nun keine Unterlage für die Aufstellung eines Rechtsgrundsatzes des Inhalts, daß der Eigentumsvorbehalt bei der Veräußerung von Maschinen in der Regel wirksam sei und nur ausnahmsweise der Wirksamkeit entbehre. Es kann stets nur von Fall zu Fall darüber entschieden werden, ob die eingebrachten Maschinen die Eigenschaft von Zubehör oder von unwesentlichen Bestandteilen oder von wesentlichen Bestandteilen der Fabrik haben. Sollten berechtigte wirtschaftliche Interessen einen derartigen rechtlichen Normalzustand bezüglich des Eigentumsvorbehalts an Maschinen, wie die Maschinenfabrikanten ihn wünschen, erfordern, so kann ein solcher Zustand nur durch das Eingreifen der Gesetzgebung geschaffen werden. Das bestehende Recht kann ihn nicht gewährleisten. In diesem Sinne hat sich auch der Ausschuß des Deutschen Handelstages ausgesprochen, indem er den Antrag der Leipziger Handelskammer annahm, der dahin lautete: in der Frage des Eigentumsvorbehalts an Maschinen vermöge sich der Ausschuß des Deutschen Handelstages dem Vorgehen der Handelskammer zu Frankfurt a. M. insoweit nicht anzuschließen, als es sich gegen die Rechtsprechung des RG. in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung wende; dagegen erkenne er an, daß die zufolge der gegenwärtigen gesetzlichen Bestimmungen notwendige Entscheidung der Gültigkeit des Eigentumsvorbehalts von Fall zu Fall eine Rechtsunsicherheit hervorgerufen habe, die den Interessen der Maschinenindustrie ebenso wie denjenigen der Grundeigentümer und Hypothekengläubiger zuwiderlaufe; eine Änderung der einschlägigen Gesetzgebung zur deutlichen Abgrenzung des rechtlichen Verhältnisses zwischen Eigentumsvorbehalt und Grund- und Hypothekenrechten, sowie zur Herbeiführung einer einheitlichen Rechtsprechung werde daher für notwendig gehalten. Im übrigen möge nicht unbemerkt bleiben, daß, während auf der einen Seite eine ganze Reihe von Handelskammern, an ihrer Spitze diejenige von Frankfurt a. M., den Standpunkt der Maschinenfabrikanten vertritt, auf der anderen Seite auch eine größere Zahl von Handelskammern (unter anderen die von Cöln, Frankfurt a. O., Cassel, Stuttgart, Trier, Neuß, Lennepp usw., Handel und Gewerbe Bd. 13 S. 643, 812, 813; Bd. 14 S. 33, 34, 49, 50, 111, 288) und ihnen voran die Ältesten der Berliner Kaufmannschaft (Korrespondenz der Ältesten

Digitized by Google

der Kaufmannschaft Berlin 30. Jahrgang [1907] Nr. 9 S. 254) den von den Maschinenfabrikanten vorgebrachten wirtschaftlichen Rücksichten andere wirtschaftliche Erwägungen entgegengestellt haben, von denen sie zu der Ansicht geführt worden sind, daß eine Änderung der Rechtsprechung und Gesetzgebung zugunsten der Maschinenfabrikanten nicht gerechtfertigt sei. 5. Die in neuerer Zeit ergangenen Urteile des V. ZS. des RG., insbesondere dasjenige vom 2. November 1907 (V 53/07) und die Urteile, die sich hieran angeschlossen haben, geben dem erkennenden Senat keinen Anlaß, gemäß § 137 GVG. eine Entscheidung der VerZS. herbeizuführen; denn es sind in ihnen, wie der V. ZS. am Schlusse des Urteils vom 2. November 1907 selbst bemerkt, neue Rechtsgrundsätze, die von der eigenen Rechtsprechung des V. Senats oder derjenigen des jetzt erkennenden Senats und des II. ZS. abweichen, nicht aufgestellt worden. Ohne Anwendung der Bestimmung des § 137 a. a. O. hätte dies auch nicht geschehen können. Da der erkennende Senat sich von der bisherigen Rechtsprechung ebenfalls nicht entfernen will, liegt ein Zwiespalt nicht vor. L. c. F. P. A, U. v. 29. Mai 08, 411/07 VII. — Kiel.

2. § 93 BGB. Ist ein Motor in einer Fleischwarenfabrik wesentlicher Bestandteil derselben?]

Gemäß Vertrag vom 28. Oktober 1905 verkaufte die Klägerin dem Kaufmann H. einen Gasmotor mit Sauggasanstalt einschließlich Fundamentteile und Rohrleitung und behielt sich hieran bis zur gänzlichen Tilgung des in Raten zahlbaren Kaufpreises von 4900 ℳ das Eigentum vor. Auf Grund der Behauptung, daß auf den fälligen Kaufpreis erst ein Drittel gezahlt worden sei, hat sie gegen den Verwalter des am 4. September 1906 über das Vermögen des H. eröffneten Konkurses auf Herausgabe des Motors geklagt. Der Beklagte beantragte die Klagabweisung mit der Behauptung, der Motor sei durch Einbauen in das zur Fabrikation von Fleischwaren und Wurst dienende Fabrikgebäude wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden und es sei dadurch das Eigentum der Klägerin an dem Motor untergegangen. Das LG. zu D. hat nach einer Beweisaufnahme nach dem Klagantrag verurteilt; hingegen hat das OLG. zu H. auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. RG. hob auf und wies die Sache in die Instanz zurück: Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Motor sei in dem Fabrikgebäude auf einem eigens zu diesem Zwecke hergestellten Fundamente aufgestellt und durch mehrere Fundamentschrauben mit dem Grund und Boden verbunden worden. Durch die so erfolgte Einbringung des Motors in das Gebäude, das zum Betriebe der Fleischwaren- und Wurstfabrikation mittels durch den Motor zu treibender Maschinen eingerichtet und durch die Herrichtung des Fundaments zur Aufnahme des Motors geeignet gemacht sei, sowie durch die Verbindung des Motors mit dem Grund und Boden mittels Fundamentschrauben sei ein neues einheitliches Ganze, nämlich die aus dem Gebäude und dem Motor (mit den Maschinen) bestehende Fleischwaren- und Wurstfabrik gebildet. Hierdurch sei das Gebäude als Teil des Ganzen dergestalt beeinflußt, daß mit der Fortnahme des Motors das Gebäude nicht mehr das bleibe, was es nach seiner Bestimmung sein solle und durch die Einbringung des Motors geworden sei. Bei der Entfernung der Motoranlage würden die sämtlichen Maschinen zum Stillstand kommen; es würde dann nicht nur die Fleischwaren- und Wurstfabrik aufgehoben, sondern es würde auch das Gebäude in seinem Wesen verändert, da es seinem bestimmungsmäßigen Zwecke nicht mehr würde dienen können. Daher sei das Eigentum der Klägerin nach den §§ 93 und 946 BGB. untergegangen. An dieser rechtlichen Beurteilung ändere auch der Umstand nichts, daß die Fundamentschrauben ohne allzugroße Mühe gelöst werden könnten, und daß alsdann der Motor sich wegnehmen lasse; ebenso sei es unerheblich, daß nach der Entfernung der Maschinen das Grundstück zu jedem anderen wirtschaftlichen Zwecke verwendet werden könne, ohne daß eine Veränderung im Wesen erfolgen müßte. Denn es komme nicht auf die Möglichkeit an, nach der Trennung des Motors das Gebäude ohne wesentliche Änderung anderweit zu benutzen, sondern vielmehr darauf, ob das Gebäude gerade in seiner Eigenschaft als Teil des durch die Verbindung mit dem Motor hergestellten Ganzen durch die Trennung des Motors eine wesentliche Änderung erleiden würde. Dies sei aber der Fall. Übrigens seien auch die zur Beseitigung der Räucherkammern erforderlichen Umbauten keineswegs von geringem Umfange. Nach Lage der Sache könne dahingestellt bleiben, ob auch § 94 BGB. anwendbar wäre. Die Erwägungen des Berufungsgerichts sind von rechtsirrtümlicher Auffassung der Begriffe „Bestandteile" und „Sache", soweit sie eine Fabrik betreffen, beeinflußt und stehen auch mit der Rechtsprechung des RG. nicht im Einklange. Vgl. Urteile des V. ZS. vom 2. November 1907 Rep. Nr. 53/07. RG. 67, 30; vom 26. Februar 1908 Rep. 237/07 und vom 25. April 1908 Rep. 438/07. Es hängt von den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere von der Beschaffenheit und der Zweckbestimmung des Fabrikgebäudes sowohl als auch der Maschine, von der Art ihres Zusammenhanges sowie von der Verkehrsauffassung der beteiligten Kreise in ihrer überwiegenden Mehrheit ab, ob eine Maschine als wesentlicher oder als unwesentlicher Bestandteil oder als bloßes Zubehör eines Fabrikgebäudes anzusehen ist. Nur soviel läßt sich als Regel aufstellen, daß eine Maschine, die für einen Fabrikationsbetrieb (Fabrik in diesem Sinne) von wesentlicher Bedeutung ist, doch als wesentlicher Bestandteil des Fabrikgebäudes (Fabrik in diesem Sinne), in welchem auch der § 93 BGB. dieses Wort versteht, als einer körperlichen Sache nur dann in Betracht kommen kann, wenn sie durch die Art ihrer Verbindung oder im Falle einer bloß losen Verbindung, durch ihre besondere Anpassung an die bauliche Beschaffenheit oder an die Zweckbestimmung des Fabrikgebäudes einen Teil desselben ausmacht und ihre Selbständigkeit verloren hat, derart, daß sie mit dem Fabrikgebäude in wesentlichem Zusammenhange steht und nach der Verkehrsauffassung als ein und dieselbe Sache gilt. Auch im Falle einer leicht lösbaren Verbindung könnte nämlich eine Maschine, die dem Bau oder dem Betriebe einer bestimmten Fabrik besonders angepaßt ist, mit der Trennung ihre eigentliche Zweckbestimmung und damit ihren Wert einbüßen. Dagegen reicht der Umstand, daß eine Maschine zum Betriebe einer Fabrik dient und als ein Teil des das Fabrikunternehmen bildenden wirtschaftlichen Ganzen von wesentlicher Bedeutung für den Betrieb sowie auch mit dem Fabrikgebäude lose verbunden ist, für sich allein nicht aus, um die Eigenschaft

Digitized by Google

der Maschine als wesentlichen Bestandteils desselben zu begründen. Denn auch ein bloßes Zubehör kann für den Fabrikbetrieb von wesentlicher Bedeutung sein und eine bloß lose Verbindung schließt die Zubehöreigenschaft nicht aus. Im § 98 sind die zum Betriebe einer Fabrik dienenden Maschinen und Gerätschaften, die nicht Bestandteile derselben sind, d. h. die eine selbständige Existenz haben, ausdrücklich als Zubehör bezeichnet. Die Trennung einer mit der Fabrik nur lose verbundenen und beliebig durch eine andere ersetzbaren Maschine von der Art einer Marktware kann weder für das Fabrikgebäude noch für die Maschine von wesenlichem Nachteile sein. Denn nach wie vor bleibt das Fabrikgebäude zur Aufnahme einer solchen Maschine und diese zu gleichem Zwecke weiter verwendbar. Eine bloß geringfügige Wertverminderung aber, welche durch die Trennung der Bestandteile einer Sache entsteht, erfüllt die Voraussetzungen des § 93 nicht; vielmehr wird hierzu die Zerstörung oder wesentliche Veränderung des einen oder des anderen Bestandteils erfordert. Von der hier vertretenen Auffassung ist das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung nicht ausgegangen. Nach den tatsächlichen Feststellungen scheint es sich um einen gewöhnlichen Motor zu handeln, der bloß zur Herstellung eines festen Standortes durch Schrauben an dem Fundament befestigt ist. Der Zusammenhang der Entscheidungsgründe läßt darauf schließen, daß der entscheidende Grund für die Annahme, der Motor sei ein wesentlicher Bestandteil der Fleischwaren- und Wurstfabrik, zu Unrecht in der wesentlichen Bedeutung desselben für den Fabrikbetrieb als eines wirtschaftlichen Ganzen gefunden worden ist. Fabrik und Fabrikbetrieb sind aber, soweit die Anwendung des § 93 in Frage steht, verschiedene Dinge. Hiernach kann das Berufungsurteil so, wie es begründet ist, nicht aufrechterhalten werden. Daher war die Sache, zumal sie aus § 94 BGB. überhaupt noch nicht geprüft ist, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. G. D. c. K. H., U. v. 26. Juni 08, 51/08 II. — Hamm.

3. §§ 97, 823, 1121, 1122, 1135 BGB. verb. mit KO. §§ 4, 6, 59, 82, 117, 122 und ZPO. § 865. Ansprüche des absonderungsberechtigten Hypothekengläubigers wegen Zubehörteilen von Grundstücken bei Veräußerung seitens des Konkursverwalters.]

Im Konkurse des Holzhändlers R. war von der Gläubigerversammlung am 23. Oktober 1905 einstimmig beschlossen worden, die von dem Gemeinschuldner auf dessen Grundstück außer dem Holzhandel noch betriebene Holzsägerei zu schließen, im übrigen das Geschäft im Kleinen weiterzuführen, es aber nach 4 Wochen ebenfalls zu schließen. Am 28. Oktober ließ darauf der Konkursverwalter durch den Gerichtsvollzieher fünf in dem erwähnten Geschäftsbetriebe gebrauchte Pferde versteigern und im Januar 1906 verkaufte er freihändig eine Anzahl gleichfalls zum Geschäftsbetriebe gehöriger Gegenstände; den Erlös nahm er zur Konkursmasse. Im März 1906 wurde das Grundstück zur Zwangsversteigerung gebracht; darin fiel der Kläger mit einer Hypothek aus. Die Hypothek war ursprünglich der Westholsteinischen Bank unter Bürgschaft des Klägers als Sicherungshypothek bestellt gewesen und von der Bank, nachdem sie vom Kläger befriedigt worden, am 11. Dezember 1905 an den Kläger förmlich abgetreten, am 18. Dezember 1905 war dies im Grundbuch eingetragen worden. Der Kläger verlangt jetzt vom beklagten Konkursverwalter die Herauszahlung des Erlöses aus den verkauften Gegenständen, weil diese als Zubehör des Grundstücks nach § 1120 BGB. für seine Hypothek mitgehaftet und nicht zum Besten der Konkursmasse hätten veräußert werden dürfen. Gegen die Veräußerung im Januar 1906 will Kläger vorher dem Beklagten gegenüber Widerspruch erhoben haben. Beklagter wurde verurteilt und seine Revision wurde zurückgewiesen: Es kann nicht in Zweifel gezogen werden, daß die verkauften Gegenstände dem Geschäftsbetriebe des Gemeinschuldners gedient haben, denn darin stimmen die Parteien überein. Wenn nun das Grundstück des Gemeinschuldners dauernd für diesen Geschäftsbetrieb eingerichtet war, so läßt sich auch nicht bestreiten, daß sie dem wirtschaftlichen Zweck dieses Grundstücks zu dienen bestimmt waren. Daß sie in einem solcher Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis zu dieser Hauptsache gestanden haben, ist ebenfalls unstreitig und damit ist dann ihre Zubehöreigenschaft zum Grundstück gegeben (§ 97 Abs. 1 BGB.). Wenn die Revision geltend gemacht hat, daß die Zubehöreigenschaft jedenfalls erloschen gewesen sei, seitdem die Gläubigerversammlung am 23. Oktober 1905, also vor den Verkäufen, beschlossen hatte, die Sägerei sofort und den übrigen Geschäftsbetrieb nach vier Wochen einzustellen, womit die Sachen aufgehört hätten, dem wirtschaftlichen Betriebe der Hauptsache zu dienen, so ist dieser Angriff unbegründet. Die dafür in Bezug genommene Bestimmung in § 1122 Abs. 2 BGB. setzt ausdrücklich voraus, daß die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aufgehoben wird. Nun mag dahingestellt bleiben, ob diese Voraussetzung auch dann noch vorliegen kann, wenn die bisherige Wirtschaftsweise ganz aufgegeben und mit einer andersartigen Benutzung des Grundstücks vertauscht wird, bei der das bisherige Zubehör entbehrlich wird. Im vorliegenden Fall handelt es sich überhaupt nicht um eine Maßregel zum Zweck einer wirtschaftlichen Benutzung des Grundstücks, sondern um das vollständige Aufgeben seiner wirtschaftlichen Benutzung; innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft im Sinne des § 1122 Abs. 2 BGB. konnte darum die Maßregel gar nicht liegen. Sie mag, wenigstens was die Pferde anbelangt, deren Erhaltung Kosten machte, zum Zweck einer ordnungsmäßigen Verwaltung der Konkursmasse richtig gewesen sein, aber dieser Zweck ist ein anderer als der einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Grundstücks. Zudem ist sie beschlossen worden von den Konkursgläubigern; diese konnten aber ihre Rechte gegenüber denen der absonderungsberechtigten Gläubiger nicht dadurch eigenmächtig verbessern, daß sie beschlossen, ihre Teilungsmasse durch Hereinziehung von Gegenständen zu vergrößern, die bis dahin nicht dahin gehörten. Es soll zwar auch die Westholsteinische Bank als damalige Inhaberin der Hypothek des Klägers an der Beschlußfassung teilgenommen haben, worüber eine Feststellung nicht getroffen ist; allein der Berufungsrichter führt mit zutreffenden Gründen aus, daß daraus ein Einverständnis der Bank mit einer Verfilberung des Zubehöes zum Besten der Konkursmasse, soweit

Digitized by Google

nicht etwa ein Überschuß des Erlöses über die Absonderungsrechte hinaus in Frage kommen konnte, nicht abgeleitet werden könnte. Die Frage, ob der Konkursverwalter berechtigt sei, Zubehörstücke eines Grundstücks vor deren Beschlagnahme durch einen absonderungsberechtigten Hypothekengläubiger zum Besten der Konkursmasse zu verwerten, verneint der Berufungsrichter und spricht dem Kläger, als in der späteren Zwangsversteigerung des Grundstücks erstausgefallenem Hypothekengläubiger, das Recht zu, die Herausgabe des Erlöses aus der Konkursmasse zu verlangen. Richtig ist, da nach § 6 KO. mit der Eröffnung des Konkurses das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Eigentümers auf den Konkursverwalter übergeht, daß dieser nun in der Lage ist, in Ausübung des dem Eigentümer in § 1121 BGB. eingeräumten Rechts die dort bezeichneten Gegenstände, darunter auch Zubehörstücke — um die allein es sich hier handelt —, solange sie noch nicht für den Hypothekengläubiger in Beschlag genommen sind, von der Haftung für die Hypothek freizumachen. Damit ist aber noch nicht die Frage entschieden, was aus dem Erlöse wird. Veräußert der Eigentümer, so fällt natürlich ihm auch der Erlös zu, aber der Konkursverwalter ist nicht Eigentümer, sondern hat nur dessen Verwaltungs- und Verfügungsrecht auszuüben und zwar nicht vorwiegend im Interesse des Eigentümers, sondern zu den Zwecken, die das Konkursverfahren verfolgt und die am letzten Ende darauf hinauslaufen, daß die Konkursgläubiger zu ihrem Recht kommen. Das Recht der Konkursgläubiger beschränkt sich aber auf die Konkursmasse, und es kann darum nicht die Aufgabe des Konkursverwalters sein, diese Masse auf Kosten anderer, besser Berechtigter, zu vermehren. Daß dies geschähe, wenn der Masse Werte zugeführt werden, an denen noch Absonderungsrechte bestanden, liegt auf der Hand. Nun wird wohl gesagt, an den in § 1121 BGB. bezeichneten Gegenständen bestehe nur ein bedingtes Absonderungsrecht, nämlich nur unter der Bedingung, daß sie vom Gläubiger in Beschlag genommen seien, bevor der Eigentümer sie veräußere und wegbringe. Das ist auch insoweit richtig, als in der Tat dem Eigentümer im Interesse seiner Wirtschaftsführung, um ihn im wirtschaftlichen Interessenkampfe nicht zu sehr einzuengen, das Recht verliehen ist, einzelne dieser Gegenstände zu Gelde zu machen und der Haftung für die Hypotheken zu entziehen. Aber dabei ist schon zu beachten, daß dieses Recht, sobald es sich um Zubehör handelt, seine Schranke hat in dem Gebot ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung, denn der § 1135 gibt den Hypothekengläubigern das Recht, gegen eine diesem Gebot zuwider erfolgende Verschleuderung von Zubehörstücken mit einer Klage auf Unterlassung einzuschreiten, und in weiterer Folge davon können sie solchenfalls den Eigentümer wegen widerrechtlicher Verletzung ihres Hypothekenrechts aus § 823 BGB. auf Schadenersatz in Anspruch nehmen (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 20. April 1907, V. 333/06, i. S. Flatau u. Gen. w. Pilaski). Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens ist nun aber der wirtschaftliche Kampf für den Eigentümer zu Ende, was nun folgt, dient nur den Zwecken des Konkursverfahrens. Daraus ergibt sich, daß das in § 1121 BGB. dem Eigentümer eingeräumte Verfügungsrecht in der Hand des Konkursverwalters eine andere Bedeutung gewinnt. Wie es sich mit Beziehung auf die übrigen in § 1121 bezeichneten Gegenstände gestaltet, ingleichen wieweit das ähnliche Verfügungsrecht des Eigentümers über Miet- und Pachtzinse sowie über Versicherungsgelder durch den Konkursverwalter ausgeübt werden kann, ist hier nicht zu erörtern. Aber wenn der Konkursverwalter Zubehörstücke eines Grundstücks veräußert, nicht etwa in ordnungsmäßiger Fortführung der bisherigen Bewirtschaftungsweise, sondern nachdem diese aufgegeben ist, so kann das, wie schon in anderem Zusammenhange dargelegt ist, zwar eine für die ordnungsmäßige Verwaltung der Konkursmasse nützliche oder gar notwendige Maßregel sein. Aber im Interesse einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Grundstücks liegt sie dann nicht, ist darauf auch gar nicht berechnet, sondern sie soll nur dazu dienen und hat jedenfalls im vorliegenden Fall nur dazu gedient, die infolge Aufgebens der Wirtschaft überflüssig gewordenen Zubehörstücke in Geld umzusetzen. Damit kann aber die Abführung des Erlöses in die Konkursmasse nicht gerechtfertigt werden, die Konkursmasse würde vielmehr dadurch Werte empfangen, die nicht ihr zukommen sondern den Absonderungsberechtigten, um die sie also rechtlos bereichert werden würde (§ 59 Z. 3 KO.). Es ist unrichtig, wenn zur Verteidigung der entgegengesetzten Ansicht zuweilen der Satz aufgestellt wird: der Konkursverwalter habe nicht bloß nach § 6 KO. das Recht, sondern nach §§ 82, 117 sogar die Pflicht, noch nicht in Beschlag genommene Zubehörstücke zum Besten der Konkursmasse zu verwerten. Die Pflicht des Konkursverwalters in dieser Beziehung erschöpft sich in einer ordnungsmäßigen Verwaltung der Konkursmasse, zu einer grundlosen Bereicherung der Konkursmasse und Entwertung oder doch Verschlechterung der Hypotheken durch Wegbeingung des Zubehörs hat er aber kein Recht und vollends keine Verpflichtung. Auch darf nicht eingewandt werden, daß nach § 4 Abs. 2 KO. die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt und daß deshalb der Konkursverwalter die Rechte der Absonderungsberechtigten nicht von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Daraus folgt nicht, daß der Konkursverwalter diese Rechte zu verletzen berechtigt wäre und die rechtliche Macht hätte, den Absonderungsberechtigten Werte zu entziehen und der Konkursmasse zuzuwenden, auf die diese kein Recht hat. Es rechtfertigt sich die angefochtene Entscheidung auch aus dem weiteren vom Berufungsgericht hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß in § 865 Abs. 2 ZPO. jetziger Fassung die Pfändung von Zubehör für unzulässig erklärt wird. Der Grund ist, daß der schon im öffentlichen Interesse gebotene wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Grundstück und Zubehör aufrechterhalten werden soll (Hahn, Mat. Bd. 8 S. 164). Nun ist zwar die Verwertung durch den Konkursverwalter keine Pfändung, aber schon in einem Urteil des erkennenden Senats vom 13. Oktober/6. November 1886 — i. S. Stamer Konk. w. Stein u. Gen. V. 159/86, in JW. 1886 S. 414 Z. 3 — ist ausgeführt und dies ist in dem Urteil gleichfalls des V. Sen. vom 12. November 1898 — i. S. Langner w. Richard Konk., V. 156/98, in RG. Bd. 42 Nr. 22 S. 85 ff. — für den Fall eines Verkaufs von Zubehör auf Grund des § 127 KO. noch weiter ausgeführt worden: daß sie materiell einer solchen gleichsteht und in Beziehung auf Dritte, denen das Gesetz ein Widerspruchs- oder

Digitized by Google

ein Vorzugsrecht für den Fall einer Zwangsvollstreckung beigelegt hat, wie eine solche wirkt. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Hiernach ist die rechtliche Stellung der Absonderungsberechtigten zu der durch den Konkursverwalter erfolgten Veräußerung von Zubehör — wenn sie sich nicht etwa als eine zur ordnungsmäßigen Fortführung der Wirtschaft gehörige Maßregel und als aus diesem Grunde zulässige Verwaltungshandlung rechtfertigen läßt, was hier nicht der Fall ist — so zu beurteilen, wie wenn die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung für persönliche Gläubiger stattgefunden hätte. In diesem Fall stände aber dem Absonderungsgläubiger das Recht zu, den Erlös für die Immobiliarmasse in Anspruch zu nehmen oder aus ihr seine vorzugsweise Befriedigung zu verlangen, wie in dem Urteil Bd. 42 S. 90 dargelegt ist, also, da die Gegenstände selbst durch deren Veräußerung und Entfernung vom Grundstück aus der Pfandhaftung ausgeschieden sind und damit das Recht auf ihre Zurückbringung zur Immobiliarmasse erloschen ist, jetzt den Erlös zu dieser Masse zurückzuziehen. Nun lag freilich in den erstenerwähnten beiden Fällen die Sache so, daß der Hypothekengläubiger wenigstens außergerichtlich der Veräußerung durch den Konkursverwalter widersprochen hatte, und es wurde ausgeführt, daß dies genüge, um ihm das Vorzugsrecht auf den Erlös zu erhalten, während unentschieden gelassen wurde, ob dies auch der Fall sein würde, wenn kein Widerspruch erhoben wäre. Allein dies erklärt sich aus der Vorschrift in § 206 des damals maßgebenden preußischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883, wonach die Zwangsvollstreckung in bewegliche Gegenstände, die zur Immobiliarmasse gehören, freigegeben und dem Realberechtigten nur das Recht eingeräumt war, dagegen Widerspruch zu erheben. Das ist nun aber inzwischen durch den neu eingefügten § 865 ZPO. geändert worden, der in seinem Abs. 2 die Pfändung von Zubehör ausschließt. Daß der Hypothekengläubiger nicht etwa auf den Weg der Beschwerde gegen die verbotene Pfändung beschränkt ist (§ 766 ZPO.), sondern sich ihrer mit der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. erwehren könnte — die bis zum Schluß der Zwangsvollstreckung, also bis zur Auskehrung des Erlöses an den pfändenden Gläubiger möglich ist —, das ist bereits in dem Urteil des erkennenden Senats in RG. Bd. 55 Nr. 49 S. 209 ausgeführt worden. Aber angesichts dieses nunmehrigen Pfändungsverbots kann die Zulässigkeit der Widerspruchsklage nicht mehr von der vorherigen Erhebung eines Widerspruchs gegen die Pfändung abhängig sein. Die Unterlassung eines Widerspruchs würde die Pfändung nicht gültig machen, seine Erhebung wäre somit eine leere Formalität. Das gleiche muß dann aber auch gegenüber der Veräußerung von Zubehör durch den Konkursverwalter gelten, zumal da das Verlangen eines Widerspruchs hier obendrein die unerwünschte Folge haben würde, daß ein Wettlauf zwischen dem Absonderungsberechtigten und dem Konkursverwalter um das Zuvorkommen entstände und von dessen Ausfall, häufig also vom Zufall, die Entscheidung abhinge. R.s Konk. c. P., U. v. 17. Juni 08, 629/07 V. — Kiel.

4. §§ 128, 2346, 2348 BGB. Zulässigkeit der Aufnahme von Vertragserklärungen in einem einzigen Protokoll bei nicht gleichzeitiger Anwesenheit beider Vertragsteile, Unterschrift des Notars bei Beurkundung eines Antrages und der Annahme dieses Antrages.]

Der Kläger ist der außerehelich geborene, durch nachfolgende Ehe legitimierte Sohn der am 13. Februar 1906 verstorbenen Katharina geborenen K., die in erster Ehe mit Johann Kö., in zweiter Ehe mit dem Beklagten verheiratet war. Nach einer von dem Notar H. in K. am 26. März 1900 aufgenommenen Urkunde hat Kläger auf das ihm an dem Nachlasse seiner Mutter zustehende gesetzliche Erbrecht verzichtet. Auf Grund dieses Verzichts und einer in dem Ehevertrag vom 26. September 1885 enthaltenen Verfügung nahm der Beklagte nach dem Tode seiner Frau deren gesamten Nachlaß für sich in Anspruch. Der Kläger begehrte dagegen Feststellung seines Erbrechtes, indem er geltend machte, der Erbverzicht sei nichtig. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. stellte jedoch fest, daß Kläger an dem Nachlasse seiner Mutter als gesetzlicher Erbe beteiligt sei. Der Beklagte und der Notar H., der dem Beklagten beigetreten ist, haben Revision eingelegt. Auf deren Revision hob das RG. auf und wies die Sache in die Instanz zurück: Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß bei der Beurkundung des Erbverzichts die Beteiligten nicht gleichzeitig vor dem Notar anwesend waren, daß vielmehr zuerst die Erblasserin vor dem Notar erschien und ihre Erklärung abgab, nach dem Weggang der Erblasserin aber der Kläger vor dem Notar sich einfand. Die Erklärungen der Beteiligten sind jedoch in einem einzigen Protokoll beurkundet, an dessen Schluß sich nach der Angabe, daß das Protokoll in Gegenwart des Notars den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben worden sei, die Unterschriften der Erblasserin, des Klägers und des Notars befinden. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Erbverzicht sei mangels Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form nichtig; das Gesetz kenne für die Beurkundung durch Notar zwei Formen, nämlich die Beurkundung des von den Beteiligten bei gleichzeitiger Anwesenheit erklärten Einverständnisses und die Form des § 128 BGB.; weder jene noch diese Form sei gewahrt. „Die Erblasserin hat zwar", führt das OLG. aus, „ihre Erklärung zeitlich früher abgegeben als der Kläger; auch lag dem Kläger, als er seine Erklärung vor dem Notar abgab, bereits die unterzeichnete Erklärung der Erblasserin vor. Dagegen war, als Kläger seine Erklärung abgab, die schriftliche Erklärung der Erblasserin vom Notar noch nicht unterzeichnet; sie war also noch nicht notariell beurkundet (§ 177 Abs. 3 FGG.). Das Gesetz stellt aber als Mindesterfordernis für eine ordnungsmäßige notarielle Vertragsurkunde auf, nicht nur, daß Angebot und Annahme notariell beurkundet sind, sondern auch, daß die notarielle Urkunde des Angebots bereits fertiggestellt ist, wenn die Annahme erfolgt." Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht mit diesen Erwägungen das Gesetz verletzt hat. Nach § 2346 BGB. kann auf das gesetzliche Erbrecht durch Vertrag verzichtet werden. Der Erbverzichtsvertrag bedarf nach § 2348 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Beurkundung eines Vertrags erfordert — wenn von der Vorschrift des § 128 vorerst abgesehen wird — die Beurkundung der einzelnen Vorgänge, durch die der Vertrag zustande kommt. Regelmäßig sind demnach zu beurkunden: der Antrag, das Zugehen des Antrags,

Digitized by Google

die Annahme und das Zugehen der Annahme (vgl. Kommissionsprotokolle 5 S. 440). Nach der Urkunde vom 26. März 1900 ist diesen sämtlichen Erfordernissen durch Erklärungen, welche die Beteiligten vor dem Notar abgaben, genügt worden. Wie das Berufungsgericht jedoch festgestellt hat, ist die Beurkundung insoweit unrichtig, als sie das Zugehen der Annahmeerklärung des Klägers an die Erblasserin betrifft. Richtig dagegen ist nach den Darlegungen des Berufungsgerichts die Beurkundung 1. hinsichtlich der Erklärung der Erblasserin, die, wenn nicht auf den buchstäblichen Sinn des Ausdrucks das Gewicht gelegt, sondern der wirkliche Wille erforscht wird (§ 133), als Vertragsantrag des Inhalts aufgefaßt werden kann, daß die Erblasserin, wenn der Kläger auf sein Erbrecht verzichtet, zur Zahlung einer Summe von 18 000 ℳ sich verpflichte; 2. hinsichtlich des Zugehens dieser Erklärung an den Kläger, welche Beurkundung allerdings nicht in der (unrichtigen) Feststellung, die Erschienenen hätten „gegenseitig" die Erklärungen angenommen, wohl aber in der — nach der Annahme des Berufungsgerichts noch nicht widerlegten — Beurkundung zu finden ist, die Erklärung der Erblasserin sei dem Kläger vorgelesen worden; 3. hinsichtlich der Annahmeerklärung des Klägers. Der Erbverzicht ist sonach den Vorschriften des BGB. entsprechend notariell beurkundet, wenn die notarielle Beurkundung dieser drei Punkte zur Beurkundung des Vertrags hinreicht. Noch § 128 BGB. aber genügt es, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags beurkundet wird. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die notarielle Urkunde über den Antrag müsse durch die Unterschrift des Notars vollzogen sein, ehe die Annahme erfolge. Dieser Auffassung läßt sich nicht beitreten. Wenn die Beteiligten gleichzeitig vor der Urkundsperson anwesend sind, wird die Beurkundung über den Antrag ebenfalls nicht vor der Beurkundung der Annahmeerklärung vollzogen, sondern die Beurkundung des Antrags erfolgt gleichzeitig mit der Beurkundung der Annahme durch ein einmaliges Unterschreiben der Urkundsperson. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Anforderungen, die in § 128 für die gerichtliche oder notarielle Beurkundung festgesetzt sind, im Vergleiche zu den Anforderungen, die für einen die gleichzeitige Anwesenheit der Beteiligten erfordernden Vertragsschluß (vgl. §§ 1434, 1750, 2276 BGB.) bestehen, verschärft sein sollten. Wohl ist es richtig, daß die Vorschrift des § 128 nach dem von der Kommission für die zweite Lesung angenommenen Entwurf lauten sollte: „Ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Vertrags vorgeschrieben, so genügt es, wenn der Antrag gerichtlich oder notariell beurkundet und sodann die Annahmeerklärung des beurkundeten Antrags von einem Gericht oder einem Notar beurkundet wird" (Kommissionsprotokolle 5 S. 436, vgl. die Denkschrift S. 615). Auch ist es zutreffend, daß gegenüber Bedenken, die in der Kommission in der Richtung erhoben worden waren, ob nicht das unzweckmäßige und an sich widerspruchsvolle Resultat möglich sei, daß die Annahmeerklärung vor der Beurkundung der Antragserklärung beurkundet werde, darauf hingewiesen wurde, daß es sich immer um die Annahme eines wirksamen, nämlich eines nach Maßgabe des Gesetzes beurkundeten Antrags handle, daß also der Antrag in entsprechender Form zur Zeit der Annahme bereits beurkundet sein müsse, wenn er auch bei der Annahmeerklärung nicht vorliegen sollte (Kommissionsprotokolle 5 S. 442). Die Erwägungen der Kommission sind für die Entscheidung der vorliegenden Frage um deswillen von keiner ausschlaggebenden Bedeutung, weil an den Fall, daß in einem und demselben Protokoll ohne gleichzeitige Anwesenheit der Beteiligten Antrag und Annahme beurkundet würden, nicht gedacht worden ist. Auch bei der Beurkundung des Antrags und der Annahme in einem und demselben Protokoll tritt der Fall nicht ein, daß die Annahmeerklärung vor der Beurkundung der Antragserklärung beurkundet wird. Es mag ungewöhnlich sein, daß ein Notar Vertragserklärungen, die nicht bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor ihm abgegeben werden, in einem einzigen Protokoll beurkundet. Unzulässig ist ein solches Verfahren nicht; keine der Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§§ 168 flg.) steht entgegen. In dieser Hinsicht hat auch das Berufungsgericht — abgesehen von der noch zu entscheidenden Frage, ob das Protokoll dem Kläger vorgelesen worden ist — kein Bedenken erhoben. Zu beanstanden ist das Verhalten des Notars nur in der Richtung, daß er das Protokoll so faßte, daß es den Anschein hat, als ob die Vertragserklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit der Beteiligten vor ihm abgegeben worden seien. Soweit aber die Beurkundung unrichtig ist, handelt es sich — bei der Beurkundung eines Vertrages nach § 2348 BGB. — um keinen wesentlichen Punkt. Die Vorgänge, die richtig beurkundet sind, genügen, die Erfordernisse zu erfüllen, die das Gesetz für die gerichtliche oder notarielle Vertragsbeurkundung verlangt. Das Berufungsurteil ist hiernach aufzuheben. Zur Endentscheidung ist die Sache nicht reif. Sie ist deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sch. & H. c. K., U. v. 2. Juli 08, 583/07 IV. — Düsseldorf.

5. §§ 133, 157 BGB. in Verb. mit § 346 HGB. Auslegung der Klausel „Netto Kasse gegen Faktura".]

Der Berufungsrichter versteht die streitige Klausel „Netto Kasse gegen Faktura" auf Grund der Gutachten der Handelskammern Berlin und Breslau ebenso wie die mit Handelsrichtern besetzte Vorinstanz dahin, daß sie den Käufer, also hier den Beklagten, zur Vorleistung nach Eingang der Faktura verpflichtete und dem Verkäufer, also hier der Klägerin, das Recht gab, mit Absendung der Ware bis nach Eingang des Kaufpreises zuzuwarten. In dieser Auffassung findet sich der Berufungsrichter durch die vom Beklagten beigebrachten zehn gutachtlichen Äußerungen, die er einzeln würdigt, noch bestärkt. Auf Grund dieses Beweisergebnisses stellt der Berufungsrichter weiter fest, daß es sich nicht um einen lokalen Handelsgebrauch, sondern um die Auslegung einer im Handelsverkehr allgemein vorkommenden Vertragsbestimmung handelt. Deshalb erachtet der Berufungsrichter auch den Beklagten an diesen Sinn der allgemein gebräuchlichen Klausel für gebunden, so daß der Beklagte durch seine Weigerung der schuldigen Vorleistung in Annahme- und Zahlungsverzug geraten sei, die Klägerin aber deshalb berechtigt erscheine, die bereitgehaltene Ware gemäß § 373 HGB. öffentlich zu versteigern und den Ausfall als „Schadensersatz wegen Nichterfüllung", wie eingeklagt, vom Beklagten zu fordern. Gegen diese Darlegungen wendet sich der Beklagte mit der Behauptung, die Auslegung des Berufungsrichters könne nicht die richtige sein, weil die Faktura

bei oder nach Absendung der Ware ausgestellt zu werden pflege; deshalb könne die Klausel „Netto Kasse gegen Faktura" nur besagen, daß die Ware abzusenden, dann Faktura auszustellen sei und Beklagter erst dann zu zahlen habe, hier sei die Ware aber nicht abgesendet. Es ist dem Beklagten zuzugeben, daß der Klausel, wenn man allein auf den Wortlaut achtet, dieser Sinn gegeben werden könnte. Allein an dem Wortlaut einer Klausel darf nicht gehaftet werden. Nach § 346 HGB. ebenso wie nach §§ 133, 157 BGB. ist der wirkliche Wille zu erforschen, den die Parteien nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Anschauungen der in Betracht kommenden Kreise mit einem gewissen Ausdruck verbunden wissen wollten. Diesem Grundsatz ist der Berufungsrichter gerecht geworden, indem er sich an die Anschauung der maßgebenden Handelskreise gehalten hat und hinzufügt, es ändere sich auch nichts, wenn die Faktura mit den Worten „Sandten Ihnen ...." beginne; denn die Faktura sei kein Verladungsdokument, wenn sie meist auch erst nach der Absendung der Ware ausgestellt und abgeschickt werde; die formularmäßig gebrauchten Worte „Sandten Ihnen ...." seien daher kein Beleg über die bereits erfolgte Absendung der Ware. Auch gegen diese Schlußerwägung des Berufungsrichters läßt sich nichts erinnern. Der Beklagte rügt weiter, daß er als in Rathenow wohnender Kaufmann mit in Hamburg üblichen Ausdrücken nicht vertraut sei und auch nicht vertraut zu sein brauche. Der Beklagte, der nach der Bezeichnung im Betreff in Rathenow und in Hamburg ansässig ist, übersieht, daß eine allgemein übliche Vertragsbestimmung mit allgemein bekanntem Inhalt festgestellt ist. In einem solchen Falle müssen sich die Vertragschließenden dem unterwerfen, was nach der Verkehrssitte allgemein gilt. Das haben die Parteien gewollt. G. c. B. & M., U. v. 30. Juni 08, 27/08 II. — Hamburg.

6. § 254 BGB. Zur Frage der Begründung des Einwandes aus § 254 BGB. Begründungspflicht bez. der Einsicht des Minderjährigen.]

Die Vorinstanz ist auf die Frage, ob dem Kläger der erhobene Schadensersatzanspruch gemäß § 254 BGB. ganz oder zum Teil abzusprechen sei, deshalb nicht eingegangen, weil von dem Beklagten ein hierauf gestützter Einwand nicht geltend gemacht worden sei. Das ist unzutreffend. Die Beklagten haben in I. Instanz Klagabweisung beantragt und bei der Begründung dieses Antrags angeführt, die Verletzungen, die der Kläger erlitten habe, seien dadurch herbeigeführt worden, daß er sich Streichhölzer besorgt und damit eine Zündkapsel, die er von G. erhalten gehabt, zur Entzündung gebracht habe. Sie haben also zu ihrer Verteidigung Tatsachen behauptet, aus denen sich ein eigenes Verschulden des Klägers an sich ohne weiteres ergibt. Einer ausdrücklichen Erklärung, daß damit eine auf § 254 BGB. gestützte Einrede vorgeschützt werden solle, bedurfte es nicht, die Absicht der Beklagten, das eigene Verhalten des Klägers zur Abwehr seiner Schadensersatzansprüche zu verwerten, ergab sich vielmehr von selbst daraus, daß die in Rede stehenden Behauptungen im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Antrage auf Klagabweisung vorgebracht waren. Wenn von den Revisionsbeklagten geltend gemacht worden ist, die Absicht der Beklagten, sich in dieser Weise zu verteidigen, sei deshalb nicht anzunehmen gewesen, weil der Kläger ein Knabe sei, dem zur Zeit des Unfalls die zur Erkenntnis der Gefährlichkeit seines Tuns erforderliche Einsicht nicht ohne weiteres zuzutrauen gewesen sei, so ist das unzutreffend, denn es war nicht Sache der Beklagten, zu behaupten und nachzuweisen, daß der Kläger diese Einsicht gehabt habe, es hätte vielmehr von diesem geltend gemacht und dargetan werden müssen, daß er die zur Beurteilung der Folgen seiner Handlungsweise erforderliche Einsicht nicht gehabt habe. Was insoweit betreffs der Deliktsfähigkeit der im Alter von 7 bis 18 Jahren stehenden Personen gilt (RG. 61, 239 flg.), muß auch Anwendung finden, wenn eine Person dieses Alters Schadensersatzansprüche gegen einen anderen erhebt, und die Anwendung des § 254 BGB. in Frage kommt (Urteil des erkennenden Senats vom 27. Mai 1908, VI. 373/07). K. c. M., U. v. 18. Juni 08, 389/07 VI. — Stettin.

7. § 254 BGB. Die Frage, ob eine Schutzvorrichtung ausreichend ist oder nicht, ist nach der Art des Verkehrs und der Personen, um deren Sicherung es sich handelt, zu entscheiden.]

Der Kläger ist am Vormittage des 16. März 1906 in der Gastwirtschaft des Beklagten in die Gefahr geraten, eine Kellertreppe hinunterzufallen. Durch das Festhalten am Türgriff hat er sich eine Verrenkung der rechten Schulter zugezogen. Wegen der Folgen dieses Unfalls beansprucht er Entschädigung vom Beklagten, dem er ungenügende Verwahrung der Kelleröffnung vorwirft, wogegen der Beklagte den Unfall auf das eigene Verschulden des Klägers zurückführt. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Schaden durch das zusammenwirkende Verschulden beider Parteien verursacht sei, und hat deswegen den Klaganspruch zu $^3/_4$ dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, zu $^1/_4$ abgewiesen. Die Revision des Beklagten bekämpft die Annahme, daß er fahrlässig die Verwahrung der Kelleröffnung unterlassen habe, und macht weiter geltend, daß das eigene Verschulden des Klägers unrichtig beurteilt sei. Dem Berufungsgericht ist nun zunächst darin völlig beizutreten, daß die am Hausflur liegende Kelleröffnung nach der Vorschrift des § 367 Nr. 12 StGB. der Verwahrung bedurfte. Auch das ist richtig, daß die vorhandene, unverschlossene Tür trotz der auf ihr angebrachten Aufschrift „Keller" nicht unter allen Umständen ausreichen konnte, um für die auf dem Hausflur verkehrenden Menschen die aus der Kelleröffnung entstehende Gefahr abzuwenden. Aber das Maß und die Art der vom Gesetz geforderten Verwahrung bestimmt sich nach der Art des Verkehrs, der gesichert werden soll, und nach den Umständen, unter denen sich die Menschen in der Nähe der Kelleröffnung bewegen. Wie hierin ein Wechsel eintreten kann, so muß auch zuzeiten eine Schutzvorrichtung als ausreichend gelten, die bei anderer Gelegenheit ungenügend ist. Das Berufungsgericht hat das verkannt, indem es die Fahrlässigkeit des Beklagten mit dem Hinweis begründet, daß die Aufschrift auf der Kellertür die Öffnung ungenügend verwahre, sobald sie bei geringerer Beleuchtung weniger lesbar sei, oder wenn Kinder oder angetrunkene Personen auf dem Hausflur verkehrten. Nicht auf solche Umstände, die zur Zeit des Unfalls nicht vorgelegen haben, sondern darauf kommt es an, ob der Beklagte am Vormittage des 16. März fahrlässig den Kläger ungenügend gegen die aus der Kelleröffnung ent-

springende Gefahr gesichert hat. Es fragt sich also, ob nicht am hellen Tage die alsdann völlig deutlich lesbare Türaufschrift einen erwachsenen nüchternen Mann davor schützen mußte, unvermutet in die Kelleröffnung zu geraten. Gegen die Bejahung dieser Frage läßt sich ein Bedenken aufwerfen, das auch vom Berufungsgericht ausgesprochen ist, ob nämlich die Verwahrung nicht auch solche Wirtschaftsgäste schützen müsse, die aus augenblicklicher Unachtsamkeit, infolge der Ablenkung ihrer Aufmerksamkeit durch ein Gespräch mit anderen die beiden nebeneinander liegenden, äußerlich sehr ähnlichen Türen zum Keller und zur Wirtsstube miteinander verwechselten. Es läßt sich außerdem geltend machen, daß für die von der Seite herkommenden Personen, also auch für den Kläger, die Aufschrift an der Tür weniger in die Augen fallend war. Es braucht indessen nicht entschieden zu werden, ob nicht trotz dieser Bedenken im gegebenen Falle jedes Verschulden auf seiten des Beklagten zu verneinen ist. Denn wäre es nicht völlig entschuldbar, daß der Beklagte nach den von ihm gemachten Erfahrungen an diese ohnehin fernliegende Möglichkeit nicht gedacht hat, so ist jedenfalls das darin liegende Verschulden nur gering anzuschlagen und es tritt als Ursache des Unfalls ganz zurück vor der dem Kläger zur Last fallenden Unvorsichtigkeit. Hätte er nur einen Blick auf die Tür geworfen, in die er einzutreten sich anschickte, so war er gesichert. Das Unterlassen dieser einfachen und in einem fremden Hause besonders gebotenen Vorsicht ist als die ganz überwiegende Ursache des Unfalls anzusehen und darum war ihm nach der Vorschrift des § 254 BGB. ein Entschädigungsanspruch gegenüber dem Beklagten zu versagen. Sch. c. Sch., U. v. 29. Juni 08, 510/07 VI. — Augsburg.

8. § 326 BGB. Festsetzung eines genau bestimmten Auflassungstermins nicht immer erforderlich, Auflassung unter Umständen Hauptleistung.]

Am 6. Mai 1905 kaufte der Kläger durch notariellen Vertrag von dem Beklagten das Grundstück Deutsch-Wilmersdorf Bd. 72 Blatt 2138, dessen Wohngebäude erst im Rohbau fertiggestellt war, für 492 000 ℳ, zahlte 20 000 ℳ bar an und verpflichtete sich, das nach Übernahme von 375 000 ℳ Hypotheken verbleibende Restkaufgeld von 97 000 ℳ, dessen Zahlung am 1. April 1914 erfolgen sollte, mit 5 Prozent zu verzinsen und hypothekarisch sicherzustellen. Übergabe und Auflassung sollten spätestens am 3. Januar 1906 vorgenommen werden, bis dahin sollte der Beklagte den Bau auf eigene Kosten vollenden. Die Verkaufskosten mit Einschluß des Stempels und der Umsatzsteuer übernahm der Kläger und bezahlte sie in Höhe von 5 086 ℳ. Nachdem im August 1905 das Haus polizeilich abgenommen und am 1. Oktober 1905 von den Mietern bezogen worden war, erfolgte am 30. Dezember 1905 die Übergabe. Der Kläger rügte verschiedene Mängel, versprach aber in einem Schreiben von demselben Tage, am 3. Januar die Auflassung entgegenzunehmen, falls der Beklagte sich verpflichte, die Mängel abzustellen. Obwohl der Beklagte sich dazu bereit erklärte, erschien er indessen im Auflassungstermin nicht. Nach weiteren Unterhandlungen verpflichtete sich der Kläger in einem zweiten Schriftstück vom 27. Januar 1906, am 29. desselben Monats die Auflassung ohne jede Widerrede und zwar auch dann entgegenzunehmen, wenn sich in der Zwischenzeit erhebliche oder unerhebliche Mängel herausstellen sollten. Gleichwohl fand er sich am 29. Januar zur Auflassung nicht ein, weil — wie er angibt — die alten Mängel noch nicht beseitigt waren. Am 8./9. Februar und 24. Februar 1906 setzte er dann wegen verschiedener, in diesem Schreiben namhaft gemachter, später in einem Gutachten des vereidigten Sachverständigen Sch. vom 23. März 1906 zusammengestellter Mängel eine Frist bis zum 30. April mit der Androhung, daß er, wenn die Mängel bis dahin nicht beseitigt seien, die Annahme der Leistung ablehnen und von den nach § 326 BGB. ihm zustehenden Rechten Gebrauch machen werde. Der Beklagte forderte in einem Schreiben vom 24. Februar 1906 den Kläger auf, in der Zeit vom 28. Februar bis zum 3. März 1906 die Auflassung in Empfang zu nehmen. Er bemerkte, daß er in dieser Zeit täglich von 12—1 Uhr zur Verfügung stehe; den Tag, wo die Auflassung bewirkt werden solle, möge der Kläger rechtzeitig mitteilen; nach Ablauf der Frist werde der Beklagte die Auflassung ablehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Am 6. März 1906 schrieb der Beklagte dem Kläger, daß er ihn wegen allen durch die Nichterfüllung des Vertrages entstandenen Schadens in Anspruch nehme, und verlangte zugleich Rückgabe des Grundstücks und Rechnungslegung. Zu dieser Rückgabe und zur Rechnungslegung erklärte sich der Kläger unter Vorbehalt seiner Schadensersatzansprüche durch Schreiben vom 9. März 1906 bereit und gab noch an demselben Tage das Grundstück zurück. Anfang Mai 1906 hat dann der Kläger auf Ersatz der angezahlten 20 000 ℳ, der gezahlten Kaufkosten von 5 086 ℳ und der Kosten des Gutachtens des Sachverständigen Sch. von 75 ℳ, unter Abrechnung des Überschusses aus der Grundstücksverwaltung, den er auf 4 097,42 ℳ berechnet, somit auf Zahlung von 21 063,58 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung geklagt. Der Beklagte hat die Rechnung des Klägers zum Teil bemängelt und seinerseits Schadensersatzansprüche zur Aufrechnung gestellt, die sich hauptsächlich auf die Nichteintragung und Nichtverwertbarkeit der Restkaufgelderhypothek gründen. Das LG. hat den Beklagten zur Zahlung von 15 902,50 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung verurteilt und mit der Mehrforderung den Kläger abgewiesen. Nachdem beiderseits Berufung eingelegt worden, hat das KG. unter Zurückweisung der klägerischen Berufung die Klage auf die Berufung des Beklagten gänzlich abgewiesen. Auf Revision des Klägers hob das RG. auf und wies die Sache in die Instanz zurück: Das Berufungsgericht hält sowohl die beiderseitigen Schadensersatzansprüche, als auch den Rückforderungsanspruch des Klägers für unbegründet. Es führt aus, daß in der Einigung über die Rückgabe des Grundstücks eine Vereinbarung über die Aufhebung des Vertrages nicht zu finden sei; beide Teile hätten sich Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung des Vertrages vorbehalten und eine Einigung darüber sei nicht erzielt. Einseitig aber könne keine Partei aus § 326 BGB. das Recht, vom Vertrage abzugehen (die Erfüllung abzulehnen), in Anspruch nehmen. Der Kläger nicht, weil er den Ablauf der von ihm gesetzten Frist nicht abgewartet, vielmehr vorher das Grundstück zurückgegeben habe. Der Beklagte nicht, weil auf seiten des Klägers im wesentlichen nur Gläubigerverzug vorliege, die Nichtannahme der Auflassung, die nach dem Schreiben des

Beklagten vom 24. Februar 1906 allein in Betracht komme, stelle sich zwar auch als Nichterfüllung der nach § 433 Abs. 2 BGB. dem Käufer obliegenden Abnahmepflicht dar, es handle sich aber dabei nicht um eine Hauptleistung, die nach der Rechtsprechung des RG. die Anwendung des § 326 BGB. rechtfertigen könne. Überdies aber entspreche das Schreiben vom 24. Februar 1906 nicht den Anforderungen des § 326 BGB., weil für die verlangte Auflassung kein bestimmter Termin festgesetzt worden sei. Demnach bestehe der Vertrag zu Recht und die mit der Klage erhobenen Ansprüche seien unbegründet. Dem Berufungsrichter konnte darin nicht beigetreten werden, daß den Parteien das Recht, auf Grund des § 326 BGB. die Erfüllung abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu foedern, nicht zustehe. Was zunächst den Beklagten anlangt, so enthält dessen Schreiben vom 24. Februar 1906 eine ausreichende Fristsetzung im Sinne des § 326 BGB. Es ist, wenn Auflassung verlangt wird, nicht unter allen Umständen notwendig, daß ein genau bestimmter Auflassungstermin festgesetzt wird, es genügt vielmehr, wenn der die Frist Bestimmende sich bereit erklärt, innerhalb der Frist mit dem andern Teil einen Termin zu vereinbaren und in diesem Termine zur Auflassung sich einzufinden (RG. 66, 431). Diesem Erfordernis aber entspricht das Schreiben vom 24. Februar 1906. Sodann ist es zwar richtig, daß die Rechte aus § 326 BGB. nur bei Schuldnerverzug geltend gemacht und daß ein Schuldnerverzug auf seiten des Klägers nur in der Nichterfüllung der Abnahmepflicht des § 433 Abs. 2 BGB., zu der bei Grundstücken nicht bloß die Übergabe, sondern auch die Auflassung gehört (RG. 53, 70 und Urteil vom 2. Januar 1907 V. 203/06, auch Förster-Eccius, preuß. Privatrecht Bd. II § 125 Anm. 42), gefunden werden kann. Auf die Abnahme von Grundstücken und auf die Auflassung insbesondere können jedoch nicht ohne weiteres die Grundsätze übertragen werden, die von dem RG. in 53, 161; 57, 112 für den Handelsverkehr mit beweglichen Sachen aufgestellt sind. Wenn man auch nicht soweit geht, die Entgegennahme der Auflassung unter allen Umständen für eine die Anwendung des § 326 BGB. rechtfertigende Hauptleistung zu erklären, vielmehr zugibt, daß die Auflassung unter Umständen ebenfalls eine rein formale, nebensächliche Leistung sein kann, so ist sie es doch keinesfalls im vorliegenden Falle. Denn es hing nicht nur die weitere in dem Schreiben vom 24. Februar 1906 allerdings nicht besonders erwähnte, für den Beklagten sehr wesentliche Einteagung der Restkaufgeldeehypothek davon ab, sondern sie war auch nach § 416 Abs. 2 BGB. die Vorbedingung für die Befreiung von den im Kaufvertrage durch den Kläger übernommenen Hypothekenschulden von 375 000 M. Unzutreffend sind aber auch die Ausführungen des Berufungsrichters über die klägerische Fristbestimmung. Lagen die Voraussetzungen dieser Fristbestimmung im übrigen vor, was nicht erörtert ist, so konnte auf den Fristenlauf die Rückgabe des Grundstücks, die nach der Annahme des Berufungsrichters am Vertrage nichts änderte, keinen Einfluß üben. An der Abstellung der Mängel hinderte sie den Beklagten nicht. Die Frist war zur Zeit der Erhebung der Klage abgelaufen und damit der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen (§ 326 BGB. und RG. 52, 92). Der Kläger konnte nur eins der beiden übrigbleibenden Rechte wählen und hat über seine Wahl in der Klage keinen Zweifel gelassen. Aus allen diesen Gründen war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. P. c. B., U. v. 24. Juni 08, 424/07 V. — Beelin.

9. § 823 BGB. Pflichten des Automobilbesitzers hinsichtlich der Besichtigung seines Automobils vor der Ausfahrt, speziell hinsichtlich des Zustandes der Schutzscheibe.]

Das Berufungsgericht hat bedenkenfrei festgestellt, daß der Zusammenstoß des Automobils des Beklagten mit dee Droschke des Klägers dadurch mitverursacht wurde, daß die Schutzscheibe des Automobils durch Schnee und Regen beschlagen wurde, so daß der Fahrer die Fahrbahn nicht übersehen konnte und die Droschke nicht wahrnahm. Das Berufungsgericht nimmt weiter an, der Beklagte habe bei nur geringer Überlegung erkennen können, daß durch das Schlackerwetter, das bereits bei Beginn der Fahrt herrschte, die Schutzscheibe undurchsichtig und dem Faheer der Überblick über die Fahrbahn entzogen werden würde, hierdurch aber ein für fremdes Leben und Eigentum gefährlicher Zusammenstoß mit einem andern Fuhrwerk eintreten könne. Der Beklagte hätte deshalb als Besitzer und Benützer des Automobils vor dem Antritt der Fahrt darauf, ob die Schutzscheibe beseitigt war, achten und ihre Beseitigung anordnen müssen. Die Unterlassung dieser Maßnahme mache ihn ersatzpflichtig. Die Revision sieht in der Anforderung des Berufungsgerichts eine Überspannung der Aufsichtspflicht des Automobilbesitzers. Habe er einen tüchtigen Chauffeur, so dürfe er sich darauf verlassen, daß dieser die für die Fahrt nötigen Vorkehrungen treffen werde. Die Schutzscheibe beschlage sich auch nicht sofort, sondern erst nach einiger Zeit, und der Fahrer könne sie, sobald sie undurchsichtig werde, mittels eines Handgriffs während der Fahrt entfernen. Daher sei es nicht fahrlässig, bei Schlackerwetter zunächst mit heruntergelassener Scheibe zu fahren. Gegenüber dem Bestreiten des Beklagten fehle auch die Feststellung, daß der Beklagte gewußt habe, das Schlackerwetter werde die Scheiben eines dahinfahrenden Automobils undurchsichtig machen. Zwar war entgegen der letzteren Bemängelung dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der Automobilbesitzer ebenso wie jeder Mensch mit mittlerer Einsicht sich sagen muß, daß bei Schnee und Regen die Scheiben eines Fahrzeugs sich während der Fahrt beschlagen werden. Dagegen halten die Erwägungen des Berufungsurteils dem Hauptangriff der Revision nicht stand. Es kann dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Verhältnissen der Automobilbesitzer, der einen verlässigen Fahrer angestellt hat, gehalten ist, sich vor dem Antritt der Fahrt persönlich um die Ausrüstung des Fahrzeugs zu kümmern und die Abstellung von Mängeln anzuordnen. Jedenfalls vermag der erkennende Senat bei dem Sachverhalt, wie er hier vorliegt, nicht anzuerkennen, daß der Beklagte, der, wie das Berufungsgericht unterstellt, einen bewährten Fahrer in Diensten hatte, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt hat, weil er bei Schnee und Regen vor einer Ausfahrt zur Nachtzeit sein Fahrzeug bestieg, ohne es vorher einer Besichtigung unterzogen und dem Fahrer die Entfernung der Schutzscheibe befohlen zu haben. Denn er durfte darauf vertrauen, daß der Fahrer, sobald das Wetter gegen die Scheibe schlug, diese, bevor sie undurchsichtig wurde, pflichtmäßig beseitigen werde, zumal wenn die Beseitigung, wie der Beklagte

Digitized by Google

behauptet, sich während der Fahrt mittels eines Handgriffes bewerkstelligen ließ. Ob die Beurteilung sich verschöbe, wenn die Schutzscheibe überhaupt nicht dazu bestimmt wäre, dem Fahrer gegen Witterungseinflüsse, die wie Schnee und Regen das Glas beschlagen und seine Durchsichtigkeit aufheben, Schutz zu bieten, dies dem Beklagten bekannt gewesen wäre und er bei dem Einsteigen die heruntergelassene Schutzscheibe bemerkt hätte, braucht nicht erörtert zu werden, da Kläger keine dahingehenden Behauptungen aufgestellt hat. Hieenach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das noch den zweiten zur Begründung der Klage geltend gemachten Gesichtspunkt, der Beklagte habe den Fahrer zur Verringerung der Geschwindigkeit der Fahrt anhalten müssen, zu würdigen hat. A. c. E., U. v. 2. Juli 08, 461/07 VI. — Berlin.

10. §§ 823, 843 BGB., §§ 367[6], 368[7] StGB. Anspruch des Vaters und dessen durch einen Schrotschuß verletzten Sohnes. Beweislast der Kläger. Schuldhafte Handlung des Jägers.]

Die Urteile beider Vorinstanzen nehmen für erwiesen an, daß der Beklagte es gewesen ist, der auf einem in der Nähe des klägerischen Gehöftes belegenen Felde auf Rebhühner jagend den Schuß abgegeben hat, durch den Edmund G. verletzt wurde. Das LG. nimmt eine schuldhafte Übertretung der Schutzgesetze der §§ 367 Nr. 8 und 368 Nr. 7 StGB. auf seiten des Beklagten an, die ihn ersatzpflichtig für den entstandenen Schaden mache; das OLG. erachtet die angezogenen Schutzgesetze für unanwendbar auf die Sachlage des Streitfalles und verneint im übrigen ein Verschulden des Beklagten. Das RG. hob auf Revision der Kläger auf: Die beiden Kläger, der minderjährige Verletzte und sein Vater, haben gemeinsam, ersterer dabei gleichzeitig durch letzteren kraft elterlicher Gewalt vertreten, die gegenwärtige Klage erhoben, die auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten aus der dem minderjährigen Edmund G. zugefügten körperlichen Verletzung, ferner schon jetzt auf Zahlung laufender Beträge zu Händen des mitklagenden Vaters zur Ausgleichung des Schadens, der dem Verletzten dadurch entstanden sei, daß er eine Lehrlingsstellung habe aufgeben müssen, die ihm Wohnung, Beköstigung und ein angemessenes Taschengeld eingetragen haben würde, gerichtet; der mitklagende Vater macht hinsichtlich des letzteren Anspruchs geltend, daß er nunmehr für den Lehrherrn habe eintreten und die bezeichneten Leistungen seinem durch den Beklagten beschädigten Sohne habe darreichen müssen. Der so erhobenen Klage stehen, sofern nur festgehalten wird, daß es allein der mitklagende Sohn ist, dem aus dem Unfalle gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche nach Maßgabe der §§ 823, 843 BGB. zustehen, und daß es lediglich diese Ansprüche des verletzten Sohnes sind, die den Gegenstand der Klage bilden, grundsätzliche Bedenken nicht entgegen. (Vgl. RG. 47, 211; 65, 162.) In der Beurteilung der Schadensersatzpflicht des Beklagten ist der Entscheidung des Berufungsgerichts insoweit beizutreten, als es die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 367 Nr. 8 und 368 Nr. 7 StGB. verneint. Die letztere Strafvorschrift scheidet, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, aus, weil sie überhaupt nicht den Schutz von Menschen zum Gegenstande hat. Die Bestimmung des § 367 Nr. 8 StGB. bezweckt dagegen diesen; es ist auch nicht richtig, daß, wie das Berufungsgericht annehmen will, der Jagdschein die in der Strafbestimmung erwähnte polizeiliche Erlaubnis zu ersetzen geeignet sei. Wenn im gegebenen Falle, wie der Erfolg gezeigt hat, objektiv die Wirkung des von dem Beklagten abgegebenen Schusses sich bis zum Gehöfte des mitklagenden Vaters und dem Standorte des verletzten Sohnes erstreckte und daher an sich die letzteren auch in den Schutzbereich des Gesetzes nach den in RGSt. 9, 127 ausgesprochenen Grundsätzen fallen würde, so ist nach der Lage des besonderen Falles ein Verschulden des Beklagten hinsichtlich der Übertretung des § 367 Nr. 8 StGB. doch nur unter denselben Voraussetzungen gegeben, die auch schon die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. rechtfertigen würden. Das Verschulden des Beklagten kann, soweit die Wirkung seines Schusses gegenüber dem Verletzten in Frage kommt, nicht in der Abgabe des Schusses an und für sich, in dem Schießen in der Nähe des klägerischen Gehöftes liegen, sondern nur in einer fahrlässigen und schuldhaften Verwendung der Geschoßladung, die mit einem Klebstoff verbundene Schrotkörner enthielt und dadurch die sonst nicht gegebene Tragkraft des Geschosses bis zu dem Standorte des Verletzten herstellte. Die Erwägungen aber, mit welchen das Berufungsgericht diesen letzteren, für die Entscheidung des Rechtsfalles maßgebenden Punkt zur Entscheidung führt und eine Verantwortung des Beklagten für die Folgen des von ihm abgegebenen Schusses verneint, sind rechtlich zu beanstanden. Das Berufungsgericht erachtet, auch nach dem Gutachten des Sachverständigen, den Beklagten von einem Verschulden an dem Unfalle des Klägers nur unter der Voraussetzung für völlig entlastet, daß ihm nicht eine Fahrlässigkeit in der Verwendung der mit einem Klebstoff behandelten Schrotladung zur Last fällt, da diese „immerhin etwas Ungewöhnliches und der Kreis der damit gemachten Erfahrungen ein sehr begrenzter gewesen wäre". Das Berufungsgericht nimmt eine solche Fahrlässigkeit nicht für erwiesen an, erachtet sie aber auch nicht für widerlegt; es stellt die Möglichkeit hin, daß der Klebstoff bei Herstellung der Patrone versehentlich oder zufällig in diese hineingekommen sei, ohne aber auch hier eine Feststellung zu treffen, daß es sich wirklich so verhalten habe. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision, daß die Beweislast verkannt sei, ist begründet. Sicherlich trifft den Kläger, der auf die Behauptung einer unerlaubten Handlung des Beklagten nach § 823 Abs. 1 BGB. einen Schadensersatzanspruch stützt, die Beweislast, daß der Beklagte vorsätzlich oder fahrlässig eines der in der bezeichneten Gesetzesbestimmung aufgeführten Rechtsgüter des Klägers widerrechtlich verletzt habe; sein Beweis hat sich nicht nur auf den objektiven Tatbestand der widerrechtlichen Handlung, sondern auch auf den subjektiven Tatbestand, das Verschulden des in Anspruch genommenen Beklagten zu richten. Aber er genügt dieser Beweispflicht, wenn er einen Sachverhalt dartut, der an sich betrachtet nach dem regelmäßigen Zusammenhang der Dinge zunächst die Folgerung rechtfertigt, daß der eingetretene Unfall vom Beklagten verschuldet sei; Sache des Beklagten ist es demgegenüber alsdann, die etwaigen besonderen Umstände nachzuweisen, aus denen seine Schuldlosigkeit sich ergibt. (Vgl. Ortmann, R. d. Schuldv. 2. Aufl. Nr. 9 Abs. 1 zu § 823

Digitized by Google

BGB., aus der Rechtsprechung des RG. für das Verschulden des Schädigers JW. 05 S. 44[5], für das mitwirkende Verschulden der Verletzten ebenda S. 696[23], für das Verschulden im Vertragsverhältnis RG. 65, 11 [14].) Im gegebenen Falle hat das Berufungsgericht festgestellt, daß in der vom Beklagten für den von ihm abgegebenen Schuß verwendeten Patrone 25 bis 30 Schrotkörner durch ein Bindemittel, wie etwa Wachs, zusammengehalten waren, und daß eben dadurch die Verletzung des Klägers ermöglicht und herbeigeführt wurde. Es steht aber weiter fest und ist durch den Beklagten selbst vorgetragen worden, daß er die von ihm bei der Jagd verwendeten Patronen selbst hergestellt hat; durch ihn selbst, durch seine eigene Handlung, ist mithin der gefährliche Klebstoff in die Patrone gelangt. Wenn er die so hergestellte Patrone zu dem von ihm in der Richtung auf das Gehöft des Josef G. abgegebenen Jagdschusse verwendet hat, so liegt darin zunächst eine schuldhafte Handlung, und er ist als verantwortlich für den infolge dieses Schusses entstandenen Schaden zu erachten, solange er nicht seinerseits den Nachweis zu führen vermag, daß er bei der Herstellung seiner Patronen und bei der Auswahl der für die Jagdverwendung am Unfalltage bestimmten Geschosse die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, daß ihn nach beiden Richtungen kein Vorwurf schuldhaften Verhaltens treffen kann. G. c. K., U. v. 15. Juni 08, 337/07 VI. — Marienwerder.

11. § 847 BGB. Ursächlicher Zusammenhang zwischen dem schadenbringenden Ereignis und dessen Folgen, z. B. Aufregungen durch den Prozeß.]

Übereinstimmend mit der Rechtsprechung des RG. nach dem früheren Rechte (vgl. RG. 10, 51) ist auch nach dem Rechte des BGB. davon auszugehen, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen einem bestimmten, zu vertretenden Ereignisse und einem schädlichen Erfolge im Rechtssinne zunächst voraussetzt, daß ein ursächlicher Zusammenhang im natürlichen Sinne zwischen beiden vorliege, d. h. daß der Schaden ohne das Ereignis nicht eingetreten wäre, daß aber hierzu noch die Erfüllung eines weiteren Erfordernisses treten muß, daß es sich nicht um rein zufällige Folgen handeln darf, die für die Entstehung des Schadens an sich ganz ohne Bedeutung geblieben wären, auch wenn sie im gegebenen Falle infolge einer Verkettung der Umstände durch das ursprüngliche schadenbringende Ereignis ermöglicht worden sind. Dieses Erfordernis läßt sich aber in einer die beiderseitigen Interessen gleichmäßig berücksichtigenden Weise nur dahin feststellen, daß der nur mittelbar eingetretene Erfolg nicht in einem so entfernten Zusammenhange mit dem ursprünglichen Ereignisse stehen darf, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden kann. Auch ihm ist aber nach dem vom Berufungsgerichte festgestellten Sachverhältnisse hier genügt. Die Darlegungen des angefochtenen Urteils sind in dieser Beziehung dahin aufzufassen, daß das Berufungsgericht als erwiesen ansieht, daß durch den Unfall neben der akuten körperlichen Verletzung der Klägerin auch ein Nervenleiden bei ihr verursacht und daß dieses dann durch die Aufregungen des Rechtsstreits, durch die bedrängte Vermögenslage, in die sie durch die Verweigerung des von ihr geforderten Schadenersatzes von seiten der Beklagten versetzt sei, noch erheblich gesteigert worden sei. Demgemäß lag die Sache so, daß durch den Unfall der Schadenersatzanspruch der Klägerin und durch die Weigerung der Beklagten, diesem zu genügen, der Rechtsstreit über den Anspruch verursacht worden ist, daß dies aber wieder eine beträchtliche Verschlimmerung des zunächst durch den Unfall hervorgerufenen Nervenleidens der Klägerin zur Folge gehabt hat. Daß die Möglichkeit des Eintritts dieser Folge aber so fern gelegen hätte, daß sie nach der Auffassung des Lebens als Folge vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden könnte, läßt sich nicht behaupten, wenn auch in Fällen der hier vorliegenden Art, wie anerkannt werden muß, die Frage des ursächlichen Zusammenhanges mit ganz besonderer Sorgfalt geprüft werden muß. Wird sie aber bejaht, so handelt es sich dabei nicht, wie die Revision auszuführen gesucht hat, um eine Art von Prozeßstrafe dahin, daß die Beklagten deshalb einen höheren Schadenersatz an die Klägerin zu leisten hätten, weil sie es auf den Rechtsstreit mit ihr hätten ankommen lassen. Denn bei einem andern Anspruche, der auf einem in sich abgeschlossenen Tatbestande beruht, ist die Notwendigkeit der Führung eines Rechtsstreits zu dessen Durchsetzung, abgesehen von den etwaigen Folgen des Verzuges, ohne Einfluß auf die Gestaltung des Anspruchs selbst. Bei dem auf eine körperliche Verletzung gegründeten Anspruche aber kann die Zwangslage, in welche die Partei durch die Weigerung des Schadenersatzpflichtigen gesetzt wird, den Anspruch erst im Rechtswege zu verfolgen, in der Tat vermöge der eigentümlichen Beschaffenheit des ursprünglichen, den Schadenersatzanspruch erzeugenden Umstandes den Erfolg haben, die schädliche Wirkung dieser Ursache zu vergrößern. Dem Schadenersatzpflichtigen ist daher zwar auch in einem solchen Falle vom Standpunkte des Rechts aus kein Vorwurf zu machen, wenn er es auf den Rechtsstreit mit dem Berechtigten ankommen läßt, aber er tut dies insoweit auf seine Gefahr. Die Revision hat sich freilich noch auf das Urteil des VI. ZS. des RG. vom 5. März 1906, VI. 428/05, berufen, worin in einem ähnlichen Falle ausgesprochen worden ist, die Einwirkung des Rechtsstreits auf das Leiden der damaligen Klägerin in der Richtung einer Verschlimmerung sei nicht einmal als mittelbare Folge der unerlaubten Handlung des Beklagten anzusehen. Der Schade habe insoweit seine Ursache in besonderen Umständen, die in der Persönlichkeit der Klägerin, ihrer gesteigerten körperlichen oder seelischen Empfindlichkeit gegenüber den mit der Führung des Rechtsstreits verknüpften Eindrücken gelegen hätten, oder die, wenn sie auch nicht bloß individueller Natur sein möchten, doch als selbständige, von dem Unfalle der Klägerin unabhängige Ursache in Betracht kämen. Durch einen solchen bloß äußerlichen, tatsächlichen Zusammenhang werde die innere Beziehung zwischen dem Verschulden des Beklagten und dem Schaden, wie sie auch in den Vorschriften des PrALR. (vgl. §§ 8, 10, 11, 13, I. 3; RG. 42, 291 ff.) immerhin vorausgesetzt werde, noch nicht hergestellt; ein adäquater Kausalzusammenhang sei damit noch nicht begründet, daß der vom Beklagten zu vertretende Unfall den Anlaß zu dem späteren Rechtsstreite gegeben habe. Dieser

Ausführung, die wesentlich beeinflußt erscheint von der Rümelinschen Theorie des adäquaten Kausalzusammenhangs von dem Standpunkte der „nachträglichen objektiven Prognose“ im ArchCivPrax. 90, 256 ff., kann nicht beigetreten werden, weil sie auf einem lediglich der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassenen Gebiete zu keinem befriedigenden Ergebnisse führt. Der Einholung einer Entscheidung der VerZS. bedarf es jedoch, auch abgesehen davon, daß jenes Urteil noch nach dem PrALR. ergangen ist, deshalb nicht, weil der VI. ZS. selbst an jener seiner Ansicht nicht festgehalten hat. Denn in seinem Urteile vom 8. Oktober 1906 in Sachen der Großen Berliner Straßenbahn wider Königsfeld, VI. 31/06, worin es sich darum handelte, daß der ursprüngliche Kläger und Vater des späteren Klägers — er hatte im Laufe des Rechtsstreits durch Selbstmord geendet — infolge eines im Betriebe der Straßenbahn erlittenen Unfalls eine traumatische Neurasthenie, eine Schwächung des Nervensystems und damit — nach den Feststellungen des Berufungsgerichts — eine Schwächung der Widerstandskraft im Kampfe mit den ungünstigen Bedingungen des Lebens davongetragen hatte, findet sich zunächst eine Darlegung der entscheidenden Begründung des Berufungsurteils dahin: Vermögenssorgen infolge der Herabsetzung der Arbeitskraft hätten das ohnehin geschwächte Nervensystem des Klägers weiter und dauernd erschüttert; dazu seien noch die Aufregungen des Prozesses getreten, den er gegen die Beklagte wegen Verlustes oder Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit geführt habe; jene sowohl wie diese seien ebenfalls durch den Unfall und nur durch ihn verursacht worden. Die Beklagte sei daher für den schädlichen Erfolg dieser drei Ereignisse verantwortlich; sie hätten zu dem unter Ausschluß der freien Willensbestimmung begangenen Selbstmorde des ursprünglichen Klägers geführt. Diesen Ausführungen des Berufungsgsgerichts entgegenzutreten — so erklärt der VI. Senat ausdrücklich — liege keine Veranlassung vor, und er bemerkt dazu: Die durch den Unfall hervorgerufene Schwächung des Nervensystems bei dem ursprünglichen Kläger sei nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nach Hinzutritt gewisser anderer Ereignisse eine so hochgradige gewesen, daß sie ihm die Widerstandskraft geraubt habe, und in dem Gefühle, den äußeren Umständen gegenüber ohnmächtig zu sein, habe er den Entschluß zum Selbstmorde gefaßt. Und weiterhin wird dargelegt: Immerhin sei auch bei solcher Sachlage die Frage aufzuwerfen, ob die Beklagte für diese entfernte Folge des Unfalls verantwortlich gemacht werden könne. Allein es lasse sich nicht sagen, daß der Unfall und die durch ihn hervorgerufene Schwächung des Nervensystems gegenüber den auf dieses ebenfalls nachteilig wirkenden weiteren Ereignissen so sehr zurückträten, daß von einer adäquaten Ursache nicht mehr gesprochen werden könne. D. u. Gen. c. R., U. v. 19. Juni 08, 553/07 III. — Hamburg.

12. §§ 855, 935 BGB. Zur Annahme der Besitzdienereigenschaft ist kein dauerndes Verhältnis erforderlich.]

Der Berufungsrichter gelangt zur Abweisung der Klage auf Grund der Ausführung, die Klägerin habe zwar das Eigentum an der in der Klageschrift bezeichneten Wohnungseinrichtung durch Kauf und Übergabe erworben, dies Eigentum sei aber hinterher dadurch verloren gegangen, daß der Verkäufer W. durch die Klägerin wieder in den Besitz der Wohnungseinrichtung gesetzt worden sei und die letztere an die gutgläubige beklagte Ehefrau verkauft und übergeben habe. Bedenken materiellrechtlicher Art sind hiergegen von der Revision nicht erhoben und auch nicht zu erheben. Es ist zwar nicht zu billigen, wenn der Berufungsrichter das Vorhandensein der Eigenschaft eines Besitzdieners im Sinne des § 855 BGB. bei dem Kaufmann W. für die Zeit des Verkaufs und der Übergabe der Wohnungseinrichtung an die beklagte Ehefrau und demzufolge die Anwendbarkeit des § 935 Abs. 1 Satz 2 daselbst auf den Eigentumsverlust der Klägerin deshalb verneint, weil es an dem dauernden Verhältnisse zwischen W. und der Klägerin gefehlt habe, das der § 855 zur Voraussetzung habe; denn Besitzdiener im Sinne des § 855 kann auch derjenige sein, der vereinbartermaßen nur auf kurze oder unbestimmte Zeit eine Sache in seine tatsächliche Gewalt für einen anderen derart bringt, daß er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat. Der Berufungsrichter gibt aber für die Ausschließung des § 855 noch einen zweiten, nicht zu beanstandenden Grund, indem er feststellt, die Klägerin habe dem W. die Wohnung und damit zugleich die darin befindlichen Möbel zur freien Benutzung überlassen, ohne ihn dabei zum Wächter der Möbel einzusetzen und ohne eine zulängliche Überwachung des W. auszuüben. Aus einem solchen Verhältnis ist noch nicht zu entnehmen, daß W. den sich auf die Möbel beziehenden Weisungen der Klägerin in ähnlicher Weise Folge zu leisten gehabt hätte, als wenn er im Haushalt oder in einem Erwerbsgeschäft der Klägerin die tatsächliche Verfügung über die Möbel gehabt hätte. E. c. K., U. v. 16. Juni 08, 405/07 VII. — Berlin.

13. §§ 2242 bis 2244 BGB. verb. mit §§ 177 bis 179 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Mangelnde Unterschrift des gerichtlichen Testamentes seitens der Testatrix.]

Die Witwe S. errichtete am 5. Juni 1902 vor dem AG. O. ein Testament durch mündliche Erklärung ihres letzten Willens zu gerichtlichem Protokoll. In dem Testament setzte sie den Beklagten zum Alleinerben ein und ordnete verschiedene Vermächtnisse an. Am Schlusse des Protokolls heißt es: „Hiermit schloß die Witwe S. ihre letztwillige Verfügung und genehmigte sie ausdrücklich nach nochmaliger langsamer Verlautbarung. Testatrix war außerstande, dieses Testament zu unterschreiben, da sie infolge Schlaganfälle gelähmt war. Zur Beglaubigung“. Es folgen dann die Unterschriften des Richters und des Gerichtsschreibers. Die Kläger, welche zu den im früheren Testament der Beklagten vom 1. Juni 1896 eingesetzten Miterben gehören, erachten das Testament vom 5. Juni 1902 für formungültig, weil nicht nach Vorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. als Ersatz der Unterschrift der Erblasserin deren Erklärung, daß sie nicht schreiben könne, im Protokoll festgestellt sei. Das LG. verurteilte den Beklagten, der die Formungültigkeit des Testamentes bestreitet, nach dem Klageantrage. Das OLG. wies die Klage ab. Das RG. hob auf und wies die Berufung des Beklagten zurück: Der § 2242 BGB. enthält in Abs. 1 die zwingende Formvorschrift, daß das Protokoll von dem Erblasser nach Vorlesung und Ge-

nehmigung eigenhändig unterzeichnet werden muß und läßt in Abs. 2 von diesem Erfordernis der Unterschrift nur die eine Ausnahme zu, daß, wenn der Erblasser erklärt, nicht schreiben zu können, diese Erklärung im Protokoll festgestellt wird. Schon hieraus geht hervor, daß es sich bei dieser Feststellung der Erklärung des Erblassers in gleicher Weise wie bei der Vorschrift des Abs. 1 um eine wesentliche Formvorschrift handelt, wie dies der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 7. Januar 1904 (RG. 56, 367) ausgesprochen hat, und daß deshalb die Feststellung der Erklärung des Erblassers nicht durch die Feststellung einer anderen Tatsache ersetzt werden kann. Es ergibt auch der ganze Zusammenhang der die Errichtung des Testaments betreffenden gesetzlichen Vorschriften, daß es gerade auf die Erklärung des Erblassers für die Formgültigkeit des Testaments ankommt. Es wird nicht bloß in § 2242 Abs. 2 als Rechtfertigung der fehlenden Unterschrift des Erblassers dessen Erklärung gefordert, daß er nicht schreiben könne. Auch nach § 2244 ist zur Rechtfertigung der bei Zuziehung eines Dolmetschers gebotenen besonderen Testamentsform die Erklärung des Erblassers nötig, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei. Nur in dem Falle des § 2243, wenn der Erblasser stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist und somit das Testament nicht in der regelmäßigen Form der mündlichen Erklärung errichten kann, begnügt sich das Gesetz mit der Feststellung, daß nach der Überzeugung des beurkundenden Beamten der Erblasser am Sprechen verhindert ist. Die gleichen Vorschriften hinsichtlich der Notwendigkeit der Erklärung sind für die Aufnahme gerichtlicher oder notarieller Urkunden in den den §§ 2242 Abs. 2 und 2243 entsprechenden §§ 177 Abs. 2 und 178 FGG. gegeben. Wenn der § 179 des letzteren Gesetzes von § 2244 BGB. insofern abweicht, als das Protokoll die Feststellung enthalten muß, daß tatsächlich der Aussteller der Urkunde der deutschen Sprache nicht mächtig ist, so können aus dieser andersartigen Regelung, welche aus nationalen Rücksichten eine mißbräuchliche Inanspruchnahme des Dolmetschers verhüten soll (Hahn-Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen 7 S. 102, 162, 202 ff.), irgendwelche Schlüsse für die Bedeutung der die Testamentsform regelnden Vorschriften nicht gezogen werden. Ist hiernach davon auszugehen, daß nach dem § 2242 Abs. 2 nicht das subjektive Ermessen der Urkundsbeamten darüber, ob Schreibensunfähigkeit vorliegt, sondern die objektive Tatsache, daß der Erblasser erklärt hat, nicht schreiben zu können, maßgebend sein soll, so kann eine protokollarische Feststellung, daß in Wirklichkeit der Erblasser nicht habe schreiben können, nicht genügen. Der Gesichtspunkt, daß dadurch in sichererer Weise als durch die bloße Erklärung des Erblassers die Schreibensunfähigkeit festgestellt werde, greift nicht durch. Das Gesetz will dadurch, daß es die Feststellung der Erklärung des Erblassers vorschreibt, eine klare Grundlage für die Beurteilung der Gültigkeit des Testaments bieten. Eine jede Erörterung und Beweisaufnahme darüber, ob wirklich der Erblasser am Schreiben verhindert war, soll abgeschnitten sein (Motive 5, 273). Der beurkundende Beamte darf sich der Verpflichtung zur Aufnahme des Testaments nicht etwa deshalb entziehen, weil er die Richtigkeit jener Erklärung bezweifelt. Ebensowenig ist zur Entkräftung des Testaments eine Beweisaufnahme darüber gestattet, daß der Erblasser nicht am Schreiben verhindert war. Diese Grundsätze würden, wenn man an Stelle der Feststellung der Erklärung der Schreibensunfähigkeit die Feststellung der letzteren selbst zulassen wollte, eine völlig willkürliche Änderung erfahren. Es würde die Gültigkeit des Testaments von dem Ausfall einer Beweisaufnahme darüber abhängig gemacht werden können, ob der Erblasser am Schreiben in einem Maße behindert war, daß seine Schreibensunfähigkeit mit Recht angenommen wurde, was im einzelnen Falle recht zweifelhaft sein kann. Will man aber eine Beweisaufnahme hierüber nicht zulassen, so enthält die Feststellung der Schreibensunfähigkeit durch den Urkundsbeamten nichts weiter als die Beurkundung seiner subjektiven Überzeugung, durch welche das Formerfordernis des § 2242 Abs. 2 BGB. nicht erfüllt werden kann. Wenn das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des RG. hervorhebt, es sei bei Auslegung der Formvorschriften für Testamente möglichst darauf Bedacht zu nehmen, die Formungültigkeit abzuwenden, so kann diese Erwägung nicht dazu benutzt werden, um eine mit klaren Worten von dem Gesetz aufgestellte, sachlich durchaus gerechtfertigte Formvorschrift zu beseitigen. In dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Beschlusse des RG. vom 15. Februar 1906 (RG. 62, 7) ist nur das ausgesprochen, daß im Zweifel (bei „ungenauer Gesetzesfassung") die Auslegung gegen die Häufung sachlich wertloser Formanforderungen sich zu entscheiden habe. In diesem Beschlusse, sowie in dem späteren Urteil vom 8. März 1906 (RG. 63, 31 ff.) hat der erkennende Senat unter Hervorhebung des grundsätzlichen Unterschiedes zwischen dem verfügenden Teile des Protokolls und den amtlichen Feststellungen (vgl. auch RG. 50, 217) angenommen, daß der in § 2242 Abs. 1 Satz 1 vorgeschriebene amtliche Feststellungsvermerk über Vorlesung, Genehmigung und unterschriftliche Vollziehung nicht einen Teil des vom Erblasser auf Vorlesung zu genehmigenden und zu unterschreibenden Protokolls bildet und deshalb den Unterschriften der Beteiligten nachfolgen kann. Diese Entscheidung ist aus dem Inhalt und dem Zweck des Gesetzes hergeleitet, während vorliegendenfalls der vom Berufungsgericht vertretenen Auslegung gleicherweise der Wortlaut und der Zweck der Vorschrift des § 2242 Abs. 2 entgegensteht. Die von dem Urkundsbeamten in dem Protokolle zu treffende Feststellung, daß der Erblasser erklärt habe, nicht schreiben zu können, braucht allerdings nicht mit bestimmten, rechtsförmlichen Worten zu erfolgen. Es genügt, wie das RG. bereits öfter entschieden hat, daß diese Feststellung in irgendeiner Weise aus dem Protokoll ersichtlich ist. Es genügt insbesondere, daß nach der Feststellung im Protokoll der die objektive Feststellung der Schreibensunfähigkeit enthaltende amtliche Vermerk von dem Erblasser genehmigt ist, da hieraus hervorgeht, daß diese Feststellung der Schreibensunfähigkeit seiner Erklärung entspricht (JW. 03 Beil. 4 S. 30; RG. 56, 367; Beschluß des OLG. Hamburg vom 18. November 1904, RJA. 5, 49). Und eine solche Genehmigung kann auch darin gesehen werden, daß der Erblasser das Protokoll mit einem Handzeichen versehen hat (Beschluß des RG. vom 21. März 1907 in der JW. S. 260 Nr. 21 und das erwähnte Urteil des OLG. Hamburg). Eine Feststellung der Erklärung des

Erblassers, nicht schreiben zu können, kann ferner in der Beurkundung gefunden werden, daß der Erblasser nicht unterschrieben hat, weil er des Schreibens unkundig sei (Beschluß des OLG. Dresden vom 7. September 1905 im ZBlFfG 6 S. 418, 419 und der angezogene Beschluß des RG. vom 21. März 1907). Es ist aber nicht möglich, wenn der Schlußvermerk des Protokolls, wie dies hier der Fall ist, nur dahin lautet: „Testatrix war außerstande, das Testament zu unterschreiben, da sie infolge Schlaganfälle gelähmt war" und unmittelbar hierunter zur Beglaubigung die Unterschriften des Richters und des Gerichtsschreibers beigefügt sind, diesen Vermerk so auszulegen, daß damit die Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, beurkundet sei. War die Erblasserin durch Schlaganfälle gelähmt, so konnte dieser Zustand so augenfällig in Erscheinung treten, daß der das Testament aufnehmende Richter auch ohne Rückfrage bei der Erblasserin sich für berechtigt halten konnte, die Schreibensunfähigkeit infolge Lähmung anzunehmen. Der beurkundende Richter kann ferner die Lähmung von dritten Personen erfahren haben. Möglich ist auch, daß ihm die Schreibensunfähigkeit schon aus früherer Zeit bekannt oder glaubhaft war. Die Feststellung des OLG., daß die Beurkundung der Schreibensunfähigkeit notwendig auf einer von der Erblasserin abgegebenen Erklärung beruhe, erscheint hiernach nicht hinreichend begründet und nicht haltbar. Sie kann den Revisionsrichter um so weniger binden, als ihr nicht aus den konkreten Umständen des Falles hergeleitete Erwägungen zugrunde liegen, sondern im wesentlichen abstrakte im großen und ganzen für eine jede Testamentsaufnahme passende Ausführungen, welche die Nachprüfung des Revisionsrichters nicht ausschließen. Keinesfalls können aber die Ausführungen des Berufungsrichters die Tatsache beseitigen, daß eine Erklärung der Erblasserin, nicht schreiben zu können, in dem aufgenommenen Protokolle keinen Ausdruck gefunden hat, worüber das Revisionsgericht, da es sich nicht bloß um eine Tatfrage, sondern zugleich um eine Rechtsfrage handelt, selbständig zu entscheiden hat. Hinsichtlich des Erfordernisses, daß die Vorlesung, Genehmigung und unterschriftliche Vollziehung des Protokolls festgestellt werden muß, hat das RG. bereits in dem Urteile vom 18. Februar 1904 (abgedruckt in der JW. S. 208 Nr. 21) entschieden, daß es nicht genügend sei, wenn die tatsächliche Einhaltung der Vorschrift außerhalb des Aktes der Testamentserrichtung anderweit ermittelt werde, und daß der Nachweis im Prozesse selbst dann nicht als ausreichend angesehen werden könne, wenn sich die Überzeugung des Prozeßrichters auf Schlußfolgerungen aus dem Inhalt der Testamentsurkunde selbst zu stützen vermöge. Das gleiche muß auch für den gegenwärtigen Fall gelten. Möchte selbst, was hier nicht entschieden zu werden braucht, mit dem OLG. Dresden (ZBlFfG. 6, 418) eine Beweisaufnahme für zulässig zu erachten sein, um für die Auslegung des Testaments, was die in § 2242 Abs. 2 vorgeschriebene Feststellung betrifft, die notwendigen Unterlagen zu gewinnen, so kann doch die Beweisaufnahme niemals dazu dienen, in die Testamentsurkunde etwas hineinzutragen, was nicht darin gesagt ist. Der Schlußvermerk in dem hier fraglichen Testamentsprotokoll ist aber ein vollständig klarer. Er besagt nur, daß die Erblasserin schreibensunfähig ist. E. c. R., U. v. 27. Mai 08, 457/07 IV. — Jena.

Zivilprozeßordnung.

14. Bedeutung des Ausdrucks „im Beistand des Ehemannes"; Zulässigkeit einer Vernehmung des Ehemannes als Zeuge.]

Die Revision rügt in prozessualer Beziehung, daß der Berufungsrichter den Ehemann der Klägerin, obwohl die Klage „in seinem Beistande" erhoben worden sei und er die Vollmachten, die seine Ehefrau dem Rechtsanwalt R. sowohl zur Ausführung des Vertrages im allgemeinen als auch zur Prozeßführung erteilt, mitunterschrieben habe, nicht als Partei behandelt, sondern als Zeugen vernommen habe, daß er ferner den für den Fall der Ablehnung des Versäumnisantrags gestellten Vertagungsantrag nicht berücksichtigt habe. Der Berufungsrichter hat dies damit begründet, daß der Ehemann der Klägerin die Vollmachten, wie die allgemeine am 13. Februar 1906 ausgestellte unzweideutig ergebe, nur unterschrieben habe, um die nach dem Gesetz erforderliche Zustimmung zu den Erklärungen seiner Ehefrau (§§ 1395 ff., 1400 BGB.) zum Ausdruck zu bringen. Etwas anderes bedeute auch die Klage „im Beistande des Ehemannes" nicht, da nichts dafür spreche, daß der Ehemann selbst als Partei in den Prozeß habe eintreten wollen. Demzufolge sei auch der Beklagte nicht berechtigt gewesen, Berufungsanträge gegen den Ehemann zu stellen und in Beziehung auf diesen Versäumnisverfahren oder Vertagung zu verlangen. Diese Ausführungen waren nicht zu beanstanden. Allerdings ist der in der Klage gebrauchte und dann auch in den Urteilen wiederkehrende Ausdruck „im Beistande des Ehemannes" nicht unzweideutig. Unter der Herrschaft des früheren Rechts wurde er gebraucht, um die nach den Vorschriften der §§ 188 ff. ALR. II. 1, §§ 16 ff., 19 AGO. I. 1 erforderliche „Zuziehung" des Ehemannes zum Ausdruck zu bringen, und demgemäß wurde der Ehemann in der Regel (RG. 34, 237; GruchotsBeitr. 40, 414; s. aber GruchotsBeitr. 39, 1117) als Partei behandelt. Auch unter der Herrschaft des neuen Rechts ist eine solche Auffassung nicht ausgeschlossen (GruchotsBeitr. 49, 946), als Regel aber kann sie, da das neue Recht nicht die Zuziehung, sondern nur die „Zustimmung" des Ehemannes fordert, nicht gelten. Es kommt auf die Prüfung im einzelnen Fall an, und es konnte dem Berufungsrichter nicht entgegengetreten werden, wenn er den Ehemann der Klägerin, trotz der Mitunterzeichnung der Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten, nicht als Partei erachtet hat (vgl. RG. 60, 85; JW. 03 Beil. S. 147; GruchotsBeitr. 50, 1090). Dann ist aber auch die Zeugenvernehmung und die Ablehnung der Versäumnis- und Vertagungsanträge nicht zu beanstanden. W. a. Sch., U. v. 27. Juni 08, 511/07 V. — Breslau.

15. §§ 304, 538 ZPO. Zur Entscheidungsreife eines Zwischenurteils über die Widerklage ist ein die Aufrechnung übersteigender Betrag erforderlich. Wenn der aufgerechnete Teil der Gegenforderung nicht unstreitig ist, kann auch zur Klage ein entscheidungsreifes Urteil nicht ergehen. (Haftung Minderjähriger für außervertragliche unerlaubte Handlungen ihres gesetzlichen Vertreters.)]

Durchschlagend ist der prozessuale Angriff einer Verletzung des § 304 und des § 538 Nr. 3 ZPO. — Die Schadensforderung aus Übertragung der Schweineseuche auf den Schweinebestand des Beklagten war durch Aufrechnung gegen die im übrigen dem Grund und Betrage nach unbestrittene Klage-

Digitized by Google

forderung und mit dem weiteren auf 10 000 ℳ abgerundeten Betrage durch die Widerklage geltend gemacht. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. gehört in einem solchen Falle zur Entscheidungsreife eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO. über den Grund des Anspruchs der Widerklage, daß nach der Aufrechnung zur Klage noch etwas für die Widerklage übrig bleibt, also die Forderung in der zur Aufrechnung gebrachten Höhe auch dem Betrage nach bereits feststeht. Daraus ergibt sich die weitere Folgerung: eine Zurückverweisung der Sache nach § 538 Nr. 3 ZPO. auch zur Entscheidung über die Klage ist, wenn die Höhe der Klageforderung an sich unstreitig ist oder feststeht, wegen des Streites über die Höhe der aufgerechneten Gegenforderung auch dann nicht zulässig, wenn zur Widerklage ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen und in diesem Umfange die Sache an das Gericht 1. Instanz zurückverwiesen werden müßte. Denn die letztere Entscheidung setzt nach den obigen Darlegungen voraus, daß die aufgerechnete Forderung schon in Höhe des gegen die Klage aufgerechneten Betrages feststeht, die Klage somit nach Grund und Betrag entscheidungsreif ist. — Der erkennende Senat hat allerdings — anlehnend an eine gelegentliche Ausführung in dem Urteile des V. ZS. vom 9. Januar 1901, RG. 47, 416 (418/419) — in seinem Urteile vom 4. März 1902 — II. 410/01 — teilweise abgedruckt JW. 02, 217[15] die gegenteilige Auffassung vertreten und angenommen, daß in einem solchen Falle die Sache zur Klage und zur Widerklage nach § 538 Nr. 3 in die 1. Instanz zurückverwiesen werden könne, um widersprechende Entscheidungen über die durch Aufrechnung und Widerklage geltend gemachte Gegenforderung innerhalb des einheitlichen Verfahrens zu vermeiden. Dieser Auffassung ist auch Gaupp-Stein, ZPO. (8./9. Auflage) zu § 538 S. 56 zu Anm. 43 beigetreten. Der Senat vermag sie indes für den hier gegebenen Fall, der mit dem in seinem Urteile vom 4. März 1902 entschiedenen Falle übereinstimmt, nicht aufrecht zu erhalten. Ein Anlaß, die Entscheidung der VerZS. einzuholen, liegt nicht vor, da sich der V. ZS. am angegebenen Orte — RG. 47, 418/419 — nur gelegentlich mit der vorliegenden Frage beschäftigt hat. — Wegen dieses prozessualen Verstoßes war das Berufungsurteil aufzuheben. Entweder enthält die Entscheidung nur ein Zwischenurteil nach § 304 zur Widerklage oder auch ein solches zur Klage. In beiden Fällen ist sie aufzuheben — zur Widerklage wegen Fehlens der Entscheidungsreife, zur Klage als nach § 304 ZPO. unzulässig. Dafür, daß zur Klage jene Entscheidung ein Zwischenurteil nach § 303 enthalten soll, fehlt es an zureichendem Anhalt. — Übrigens wird das Berufungsgericht bei seiner künftigen materiellen Beurteilung berücksichtigen müssen, daß die Minderjährigen für außervertragliche unerlaubte Handlungen ihres gesetzlichen Vertreters nicht haften. O. e. K., U. v. 23 Juni 08, 2/08 II. — Braunschweig.

16. § 445 ZPO. Eine Eideszuschiebung darüber, daß der Verletzte zur Zeit vollkommen gesund sei und keinerlei Schmerzempfindungen oder Krankheitserscheinungen verspüre, ist zulässig.]

Der Berufungsrichter hält für erwiesen, daß Kläger infolge des Unfalls an einer Störung des Zentralnervensystems (Unfallneurose) leide und daß seine Erwerbsfähigkeit dadurch erheblich beeinträchtigt sei. Die dem Kläger in I. Instanz zugebilligte Entschädigung hält er im übrigen für angemessen und ausreichend, nur die Sätze der Entschädigungsrente für die Verminderung der Erwerbsfähigkeit hat er höher normiert. Die Revisionskläger beschweren sich über die Ablehnung einer Eideszuschiebung. Sie hatten, wie schon in I. Instanz, dem Kläger den Eid darüber zugeschoben, daß er zur Zeit vollkommen gesund sei und keinerlei Schmerzempfindungen oder Krankheitserscheinungen verspüre. Der Berufungsrichter hat diesen Beweis nur aus dem Grunde abgelehnt, weil er die Eideszuschiebung für unzulässig hält. Denn der Eid beziehe sich nicht auf Tatsachen sondern er enthalte ein Urteil. Die Revisionskläger halten dies für verfehlt, weil der Kläger gerade allein über die behaupteten Umstände Auskunft geben könne. Es sei daher § 445 ZPO. verletzt. Die Rüge ist begründet. In der Rechtsprechung des RG. ist bereits wiederholt darauf hingewiesen worden, daß die Empfindungen des Schmerzes Tatsachen sind, die für den Leidenden im allereigentlichsten Sinne den Gegenstand der unmittelbaren sinnlichen Wahrnehmung bilden. Gegen eine Eideszuschiebung über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von Schmerzen läßt sich deshalb aus § 445 ZPO. ein Bedenken nicht herleiten. (Vgl. die Urteile vom 2. November 1887, JW. S. 493[4] und vom 26. September 1898, JW. S. 602[20].) Nur wenn außerdem von seiten der Beklagten behauptet worden ist, Kläger sei jetzt gesund oder, was dasselbe bedeutet, er sei von Krankheitserscheinungen frei, kann es auf ein Urteil darüber ankommen, ob Erscheinungen, die der Kläger an sich selbst wahrnimmt, auf eine Krankheit zurückzuführen sind oder nicht. Allein wie bei den behaupteten Schmerzen so ist es auch in dieser Beziehung von vornherein Sache des Klägers, die Erscheinungen zu bezeichnen, in denen er eine Folge des Unfalls erblickt und die er als eine Herabsetzung seines körperlichen oder geistigen Wohlbefindens angesehen wissen will. Die Eideszuschiebung betrifft lediglich eine Gegenbehauptung. Es kann deshalb bei gehöriger Anwendung des § 139 ZPO., dessen Verletzung von der Revision gleichfalls gerügt wird, auch nach dieser Richtung eine Aufklärung geschaffen werden, die zumal bei Beachtung des § 144 ZPO. für die Entscheidung über das Maß der Entschädigung erheblich ins Gewicht zu fallen vermag. Das Berufungsurteil ist deshalb aufgehoben und unter Anwendung des § 565 Abs. 1 Satz 2 die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. D. u. Gen. c. W., U. v. 22. Juni 08, 653/07 IV. — Cassel.

17. §§ 824, 936, 939 ZPO. Zulässigkeit und Wirkung einer einstweiligen Verfügung, die die Geltendmachung von Ansprüchen aus Wechseln auf Zeit verbietet.]

Geklagt ist im Wechselprozesse aus zwei Sichtwechseln über 110 000 und über 60 000 ℳ, die der Kläger am 8. Mai 1906 auf die Beklagte gezogen und die der Prokurist der Beklagten, Walter L., namens der Firma akzeptiert hat. Die Wechsel sind am 12. Januar 1907 mangels Zahlung protestiert worden. Die am 22. Januar 1907 zugestellte Klage fordert Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung der Wechselsummen nebst Zinsen und der Protestkosten. Die Beklagte hatte ihrerseits nach der Protestierung der Wechsel gegen die Kläger Klage erhoben auf die Feststellung, daß beide Wechsel nicht zu Recht beständen, indem sie geltend machte, daß den Wechseln

Digitized by Google

Wuchergeschäfte zugrunde lägen, die der Kläger mit Walter L. vorgenommen habe, und daß dem Kläger bekannt gewesen sei, daß Walter L. mit der Akzeptierung der Wechsel seine Prokura für persönliche Zwecke mißbraucht habe. In diesem Rechtsstreite erwirkte die Beklagte am 14. Januar 1907 gegen Sicherheitsleistung eine einstweilige Verfügung, durch die dem Kläger aufgegeben wurde, die beiden Wechsel bis zur Beendigung des Hauptprozesses weder zu veräußern, noch geltend zu machen, sondern sie an einen Gerichtsvollzieher zum Zwecke amtlicher Verwahrung herauszugeben. Auf erhobenen Widerspruch hat die 10. Zivilkammer des LG. II zu Berlin durch Urteil vom 20. Februar 1907 die einstweilige Verfügung bestätigt, und dieses Urteil ist, nachdem die Berufung des Klägers am 29. April 1907 vom KG. zurückgewiesen war, rechtskräftig geworden. Auf Grund dieser urkundlich nachgewiesenen Tatsachen, hat die Beklagte die Abweisung der Wechselklage beantragt. Beide Vorderrichter haben die Klage abgewiesen; RG. bestätigte mit der Maßgabe, daß die Klage nur „zur Zeit" abzuweisen sei: In den von der Revision angezogenen Urteilen des VI. und des III. ZS. — RG. 17, 327 und 21, 392 — ist ausgesprochen, daß der Beklagte gegenüber einer im Urkundenprozesse erhobenen Klage die Einrede der Rechtshängigkeit nicht darauf stützen könne, daß er den Kläger bereits mit einer Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des mit dem Urkundenprozesse verfolgten Anspruchs überzogen habe. Diesem — als richtig anzuerkennenden — Rechtssatze tritt die angefochtene Entscheidung nicht entgegen. Nicht die Anhängigkeit des andern Hauptprozesses ist der Grund für die Abweisung der Wechselklage, sondern die in diesem andern Prozesse erlassene einstweilige Verfügung, die dem Kläger die Geltendmachung des Wechsels bis zur Beendigung des Hauptprozesses verbietet. Ob diese einstweilige Verfügung zu Recht oder zu Unrecht erlassen ist, kann in dem gegenwärtigen Verfahren nicht untersucht werden. Solange sie in Kraft ist, schafft sie eine vorläufige Regelung des Rechtsverhältnisses, die von beiden Parteien zu beachten ist. Der Versuch des Klägers, die Verfügung nach §§ 936, 924 durch Erhebung des Widerspruchs zu beseitigen, ist durch die rechtskräftige Erledigung des Widerspruchsverfahrens fehlgeschlagen. Daher bleibt ihm nur die Beendigung des andern Hauptprozesses oder — unter besonderen Umständen — der durch § 939 ZPO. gewiesene Weg offen, um ihre Beseitigung zu erwirken. Wenn er aber, wie hier, unter Außerachtsetzung der einstweiligen Verfügung die Wechselklage verfolgt, so wird dies Vorgehen durch die verzögerliche Einrede zurückgeschlagen, die der Beklagten aus der einstweiligen Verfügung erwachsen ist. Um außer Zweifel zu stellen, daß es sich nur um eine Abweisung zur Zeit handelt, ist die Urteilsformel entsprechend berichtigt worden. M. c. L., U. v. 29. Juni 08, 75/08 I. — Berlin.

Versicherungsrecht.

18. Schließt Nichterwähnung einer früheren Ablehnung der Anzeige des Verunglückten seitens der Versicherungsgesellschaft auf die Anzeige der nachmaligen Erben deren Fristversäumung aus? Bedeutung der telegraphischen Anzeige vom Tode in dem Versicherungsvertrage.]

Am 13. Juni 1906 starb im Krankenhaus der Erblasser der Klägerinnen. Am 30. April 1906 hatte er sich mit dem Schienbein an einem Wagen gestoßen. Er hatte heftige Schmerzen empfunden, sich aber noch zwei Tage lang bewegen können. Am 4. Mai hatte er einen Arzt zugezogen, der ihn in das Krankenhaus schaffen ließ, wo er mehrfach operiert wurde. Bereits im Mai hatte er der Beklagten, bei der er gegen Unfall versichert war und zwar für den Todesfall zugunsten seiner Erben mit 5000 ℳ, Unfallanzeige erstattet. Durch Schreiben vom 19. Mai hatte die Beklagte jede Entschädigung abgelehnt, da gegen § 9 Abs. 4 der Versicherungsbedingungen der Arzt nicht unverzüglich zugezogen sei. Den Tod ihres Mannes zeigte die klagende Witwe mit Schreiben vom 14. Juni 1906 an, das bei der Beklagten am 16. desselben Monats einging. Im Auftrage der Klägerinnen forderte Justizrat D. unter dem 22. Juni 1906 von der Beklagten Zahlung der 5000 ℳ. Die Beklagte erwiderte am folgenden Tag, daß sie jede Zahlung ablehne, da der Unfall keinesfalls den Tod des A. für sich allein, sondern nur in Verbindung mit der bestehenden Furunkulose herbeigeführt habe. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Die vom Berufungsgericht seiner Annahme der Nichtanwendbarkeit des § 20 Abs. 3 an zweiter Stelle gegebene Begründung, daß eine etwa vorliegende Fristversäumung nach Lage der Sache eine Verwirkung nicht zur Folge haben würde, ist nicht zu beanstanden. Dadurch, daß die Beklagte den vom Justizrat D. namens der Klägerinnen gleich nach dem Tode des Versicherten geltend gemachten Anspruch auf die Versicherungssumme in ihrem Schreiben vom 23. Juni 1906 wegen angeblicher Furunkulose des Verstorbenen ablehnte, ohne in irgendeiner Weise darauf hinzuweisen, daß sie bereits dem Versicherten gegenüber jeden Anspruch aus dem Versicherungsvertrag wegen nicht unverzüglicher Zuziehung eines Arztes abgelehnt hatte, mußten die Klägerinnen in den Glauben versetzt werden, daß für den von ihnen geltend gemachten Anspruch die dreimonatige Frist zur Klagerhebung erst durch dieses Schreiben in den Lauf gesetzt würde. Wenn sie infolgedessen den ihnen noch zur Verfügung stehenden Teil der etwa seit dem 19. Mai 1906 zu berechnenden Frist verstreichen ließen und erst kurz vor Ablauf einer vom 23. Juni 1906 zu berechnenden Frist Klage erhoben, so würde eine etwa vorliegende Fristversäumung auf das eigene Verhalten der Beklagten zurückzuführen und diese deshalb als entschuldigt anzusehen sein, so daß der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats eine Verwirkung auf Grund des § 20 Abs. 3 der Versicherungsbedingungen nach Lage der Sache als ausgeschlossen ansehen durfte. Dagegen kann die Annahme des Berufungsrichters, daß auch der auf die Unterlassung der telegraphischen Anzeige (§ 9 Abs. 3 und § 11 der Versicherungsbedingungen) gestützte Verwirkungseinwand wegen Entschuldbarkeit der Unterlassung unbegründet sei, nicht aufrechterhalten werden. Nach den angezogenen Bestimmungen ist die Beklagte „bei Todesfällen seitens der Anspruchserhebenden innerhalb 24 Stunden nach Bekanntwerden des Ereignisses oder nach Aufhören der nachzuweisenden Unmöglichkeit telegraphisch zu benachrichtigen", widrigenfalls der Verlust aller Ansprüche eintritt. Obgleich der Berufungsrichter anerkennt, „daß es im Interesse der Versicherungsgesellschaft liegt, möglichst umgehend den Tod zu erfahren, um rechtzeitig

Digitized by Google

etwa durch Obduktion feststellen zu können, ob sie eine Ersatzpflicht trifft oder nicht", erblickt er doch in einer Bestimmung, durch die verlangt werde, daß die Hinterbliebenen sich unmittelbar nach dem Tode des Versicherten näher mit den einzelnen Paragraphen der Versicherungspolice befassen sollen, eine „unbillige Härte". Der Berufungsrichter zieht aber hieraus nicht etwa die übrigens keinesfalls zu billigende Folgerung, daß eine rechtswirksame Vertragsabrede nicht vorliege, sondern er verneint die Verwirkung mit der sich anschließenden Ausführung, daß die Klägerin dadurch, daß sie, „die offenbar aufgeregt und mit anderen dringenden Obliegenheiten beschäftigt" gewesen sei, am Tag nach dem Tode briefliche Anzeige erstattet habe, exkulpiert sei. Diese Begründung reicht nicht aus, um die Zurückweisung der Berufung der Beklagten auf das unbestrittene Unterbleiben der telegraphischen Anzeige zu rechtfertigen. Die Geltendmachung des Anspruchs auf die Kopitalentschädigung ist zur Wahrung berechtigter Interessen der Beklagten im Vertrag mit voller Rechtsverbindlichkeit davon abhängig gemacht, daß der Anspruchserhebende die telegraphische Anzeige erstattet. Das RG. hat deshalb in ständiger Rechtsprechung nur dann, wenn im einzelnen Fall durch besondere Umstände die Unterlassung der Anzeige ohne Verschulden des Anzeigepflichtigen unterblieben ist, eine Berufung auf die Verwirkungsklausel als gegen Treu und Glauben im Versicherungsverkehr verstoßend angesehen und deshalb für unzulässig erklärt. Das Vorliegen solcher besonderer Umstände hat der Anzeigepflichtige nachzuweisen. Vorliegend hat aber der Berufungsrichter keineswegs besondere, gerade dem vorliegenden Fall eigene Umstände festgestellt, aus denen eine Entschuldbarkeit der Versäumung zu entnehmen wäre, vielmehr sieht er diese aus ganz allgemeinen Erwägungen mit Rücksicht auf die von den Klägerinnen nicht einmal behauptete, regelmäßig bei dem Tod des Hausvaters eintretende Erregung und Beschäftigung mit dringenden Geschäften als gegeben an. Das würde dahin führen, daß die vertragsmäßig getroffene Bestimmung ganz allgemein jeder Wirksamkeit entkleidet würde, was nicht angängig ist. F. c. A., U. v. 16. Juni 08, 364/07 VII. — Frankfurt.

Gesetz vom 31. Mai 1906 über die Pensionierung der Offiziere usw.

19. § 41 Nr. 2. Berechnung des Durchschnittsservises und der Dienstzulage bei Feststellung der Pension.]

Der Kläger ist durch Allerhöchste Order vom 4. April 1896 als kommandierender General eines Armeekorps nach einer Dienstzeit von über vierzig Jahren, einschließlich der drei Kriegsjahre, mit der gesetzlichen Pension zur Disposition gestellt worden. Als pensionsfähiges Diensteinkommen wurde nach § 10a bis c und § 11 MilPensG. in Anrechnung gebracht: Gehalt = 12 000 ℳ, Durchschnittsservis 1980 ℳ, Dienstzulage 18000 ℳ je zur Hälfte = 9990 ℳ, zusammen 21990 ℳ. Von diesem Betrage sind $^{75}/_{100}$ = 16 493 ℳ jährlich als Pension durch Erlaß vom 20. April 1896 angewiesen worden. Auf Grund des Reichsgesetzes vom 31. Mai 1906 über die Pensionierung der Offiziere usw. wurde die Pension von 16 493 ℳ auf 16 494 ℳ jährlich erhöht gemäß der Vorschrift im § 6 Abs. 4, wonach der Betrag der Jahrespension nach oben so abzurunden ist, daß bei Teilung durch drei sich volle Markbeträge ergeben. Der Kläger macht geltend, daß nach § 41 Nr. 2 des Gesetzes vom 31. Mai 1906 der § 9 dieses Gesetzes und nicht der § 11 des Gesetzes vom 27. Juni 1871 zur Anwendung komme. Er bringt demgemäß neben dem Gehalt von 12 000 ℳ den Durchschnittsservis von 1980 ℳ ganz und die Dienstzulage von 18 000 ℳ zu $^{5}/_{9}$ zum Ansatz, berechnet danach die Erhöhung der Pension auf jährlich 2992 ℳ und fordert 249,33 ℳ für den Monat Juli 1906. Die Klage ist abgewiesen, Berufung und Revision sind zurückgewiesen worden. Die in den §§ 41 ff. des Gesetzes vom 31. Mai 1906 enthaltenen Übergangsvorschriften stellen den Grundsatz an die Spitze, daß für die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes aus dem aktiven Militärdienst ausgeschiedenen Offiziere einschließlich Sanitätsoffiziere und für die Militärbeamten die bisherigen Gesetzesvorschriften in Kraft bleiben, das Gesetz also keine rückwirkende Kraft hat. Von diesem Grundsatz werden Ausnahmen zugelassen, und zwar bestimmt der § 41 unter Nr. 2: „Die Pensionsgebührnisse derjenigen Offiziere, welche an einem der von deutschen Staaten vor 1871 oder von dem Deutschen Reiche geführten Kriege teilgenommen haben oder die Kriegsinvalide geworden sind, sind nach den Vorschriften dieses Gesetzes unter Zugrundelegung des vor dem Ausscheiden bezogenen und nach den bisherigen Gesetzen anzurechnenden pensionsfähigen Diensteinkommens festzustellen." Was nach den bisherigen Gesetzen als pensionsfähiges Diensteinkommen anzurechnen ist, ergeben die §§ 10 und 11 des Gesetzes vom 27. Juni 1871. Nach § 10 wird als pensionsfähiges Diensteinkommen in Anrechnung gebracht: „a) das chargenmäßige Gehalt nach den Sätzen für Infanterieoffiziere . . . ., b) der mittlere Stellen-, beziehungsweise Chargen-(Personal-)Servis, c) für die Offiziere vom Brigade-Kommandeur einschließlich aufwärts die im Etat ausgeworfenen Dienstzulagen." Der § 11 bestimmt, daß in Fällen, wo das pensionsfähige Diensteinkommen insgesamt mehr als 4000 Taler beträgt, von dem überschießenden Betrage nur die Hälfte in Anrechnung gebracht wird. Aus diesen gesetzlichen Vorschriften geht klar hervor, daß es bei der Anrechnung des Durchschnittsservises und der Dienstzulage zur Hälfte zu verbleiben hat, und die Annahme des Klägers, daß der § 41 Nr. 2 des neuen Gesetzes nur auf das nach § 10 des Gesetzes vom 27. Juni 1871 zu ermittelnde pensionsfähige Diensteinkommen verweise, der § 11 dieses Gesetzes ausscheiden müsse, und der § 9 des neuen Gesetzes sinngemäß zur Anwendung zu bringen sei, unbegründet ist. Die Anwendung des § 9 des neuen Gesetzes, der vorschreibt, was „als pensionsfähiges Diensteinkommen angerechnet" wird, ist durch die im § 41 Nr. 2 enthaltene Verweisung auf das nach den bisherigen Gesetzen anzurechnende pensionsfähige Diensteinkommen ausgeschlossen. Die im § 41 Nr. 2 vorgesehene Anwendung der Vorschriften des neuen Gesetzes hat bei Berücksichtigung der hinzugefügten Einschränkung nur die Bedeutung, daß die in den §§ 6 bis 13 des neuen Gesetzes bezeichneten Vorteile, insbesondere die Erhöhung der Anfangspension von $^{75}/_{100}$ auf $^{80}/_{100}$ (§ 6), die Verstümmelungszulage (§ 11) und die Kriegszulage (§ 12), den Offizieren, welche an einem der in § 41 Nr. 2 angeführten Kriege teilgenommen haben, zugute kommen sollen. Dem Kläger kann daher nicht zugegeben werden, daß es der Absicht und dem Willen des

Digitized by Google

Gesetzes entspreche, diese Offiziere denjenigen Offizieren gleichzustellen, die nach dem 1. April 1905 pensioniert werden, und der einschränkende Zusatz nichts weiteres besage, als daß bei der Neufeststellung der Pensionen der Kriegsteilnehmer die seit ihrer Pensionierung bei Offizieren gleichen Dienstranges und gleicher Kategorie eingetretenen Gehaltserhöhungen außer Betracht zu lassen seien. Diese Auffassung steht im Widerspruch mit dem dargelegten Inhalte des Gesetzes; sie findet auch keine Stütze in der vom Kläger in Bezug genommenen Bemerkung der Begründung des Entwurfes zum Gesetze vom 31. Mai 1906 (Stenographische Berichte des RT. 11. Legislaturperiode 1. Session 1903/05 Anl. Bd. 5 S. 2581): „es erscheine geboten, die Pension derjenigen Offiziere, welche an einem der von deutschen Staaten vor 1871 oder von dem Deutschen Reiche geführten Kriege teilgenommen haben, in gleicher Weise an den Wohltaten des Gesetzes teilnehmen zu lassen, wie solches durch Gesetz vom 21. April 1886 auf Anregung des RT. festgesetzt worden sei." Mit Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß das Gesetz vom 21. April 1886, betreffend die Abänderung des Militär-Pensions-Gesetzes vom 27. Juni 1871, (RGBl. S. 78) nur Vorschriften über die Höhe der Pensionsquote (Anfang mit $^{15}/_{60}$ statt mit $^{15}/_{60}$ und jährliche Steigerung um $^{1}/_{60}$ statt um $^{1}/_{60}$) auf die Kriegsteilnehmer für anwendbar erkläre. Jene Bemerkung der Begründung des Entwurfes spricht daher nicht für die Ansicht des Klägers, sondern im Gegenteil für die Auffassung des Beklagten. Zur Anwendung der nach § 41 Nr. 2 rückwirkenden Bestimmungen der §§ 6 ff. des neuen Gesetzes fehlt es aber an den tatsächlichen Voraussetzungen; der § 6 kann zu einer Erhöhung der Pension nicht führen, weil der Kläger den höchsten Betrag der Pension mit $^{45}/_{60}$ schon erreicht hatte. B. c. Reichsmilitärfiskus, U. v. 19. Juni 08, 504/07 III. — Berlin.

II. Das Preußische Recht.

Allgemeines Landrecht.

20. §§ 8, 9, 12, 14 I. 6 ALR. Fahrlässige Vermögensbeschädigung durch Veröffentlichung unrichtiger Bilanzen einer Aktiengesellschaft. Haftung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats.]

Nach der Behauptung des Klägers haben die verklagten Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats fahrlässigerweise Bilanzen veröffentlichen lassen, die das Vermögen der Gesellschaft zu günstig darstellten; der Kläger will hierdurch zum Ankauf von Aktien bestimmt und zu Schaden gekommen sein. Das OLG., das die Ersatzpflicht der Beklagten verneint, geht davon aus, daß Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft nach den für die deliktische Haftung Dritten gegenüber maßgebenden Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, hier des PrALR., nur durch wissentlich unwahre oder allenfalls durch grobfahrlässige Darstellung des Vermögensstandes der Gesellschaft hätten haftbar werden können. Diese Auffassung beruht auf Rechtsirrtum. Das Urteil des jetzt erkennenden Senats in RG. 63, 325, auf das das OLG. sich beruft, steht ihm nicht zur Seite. Dort ist nur dargelegt, daß die — mit den Art. 241 Abs. 2, 226 Abs. 1 a. F. übereinstimmenden — §§ 241 Abs. 1, 249 Abs. 1 des neuen HGB. keine Schutzgesetze im Sinne des BGB. § 823 Abs. 2 sind (vgl. auch das Urteil vom 30. Juni 1906 Rep. I 63/06). Nach preußischem Recht kam es hierauf nicht an. Im Unterschiede von dem BGB., das einen außerkontraktlichen Schadensersatzanspruch nur gegenüber dem Eingriff in bestimmte Rechtsgüter oder bei Verletzung von Schutzgesetzen kennt, verpflichtete nach ALR. I. 6, §§ 8, 9, 12 bis 14 auch fahrlässige Vermögensbeschädigung (mäßiges Versehen) zum Ersatz. Die Frage liegt daher für preußisches Recht grundsätzlich ebenso wie für den c. c. Art. 1382, 1383, nach welchem der II. ZS. des RG. einen Anspruch, wie er hier geltend gemacht ist, auch bei leichter Fahrlässigkeit anerkannt hat (vgl. die Urteile in Jur. Zeitschr. für Elsaß-Lothringen Bd. 19 S. 390, in RG. 35, 332, in DJZ. 96 S. 57 Nr. 11, in JW. 00 S. 668 Nr. 26, vom 12. Juli 1907 Rep. II 142/07). Vgl. anderseits für das frühere gemeine Recht RG. 36, 28 vom 4. November 1895 (VI. ZS.). Auch die Verweisung auf das Urteil in RG. 39, 245, trifft nicht zu. Dort war in einem preußischrechtlichen Falle, auf den das Börsengesetz vom 22. Juni 1896 noch keine Anwendung fand, ein Bankier wegen Veröffentlichung eines Prospektes über ein Aktienunternehmen auf Schadensersatz belangt, weil der Kläger sich durch die unrichtigen Angaben des Prospektes hatte bewegen lassen, Aktien von einem Dritten zu kaufen; das RG. entschied, daß die Klage nach §§ 217 ff. ALR. I. 13 nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Beklagten durchdringen könne (ebenso Urteil vom 8. Februar 04 Rep. I. 457/03). Allein die Veröffentlichung eines Emmissionshauses hat nur die Natur einer privaten Empfehlung, weshalb sie nach den Bestimmungen des Landrechts vom Rate und von der Empfehlung beurteilt werden mußte. Um etwas ganz anderes handelt es sich bei der Bilanz, deren Bekanntmachung vom Gesetze (HGB. a. F. Art. 239b, 185c, vgl. n. F. § 265) gefordert und deren sorgsame Aufstellung und Prüfung den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Pflicht gemacht ist (Art. 29, 239, vgl. §§ 39, 239; Art. 225, vgl. § 246). Die Bilanz tritt auf als ein auf Grund gesetzlicher Vorschrift erstatteter Bericht, der sich als Ergebnis gewissenhafter Untersuchung ausgibt und amtliche Zuverlässigkeit für sich in Anspruch nimmt. Daher ist hier ein strengerer Maßstab anzulegen. In den Urteilen in RG. 10, 73 und 79, hat der I. ZS. die §§ 8 bis 14 ALR. I. 6 ganz allgemein für zureichend erklärt, um ein gesetz- oder statutenwidriges Verhalten von Gründern, Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern der Gesellschaft dem außerkontraktlichen Schadensanspruch eines späteren Aktienerwerbers zu unterwerfen. Ob hieran festgehalten werden könnte, bedarf gegenwärtig keiner Erörterung. Fahrlässigkeiten bei Herstellung der Bilanz, die dem Publikum bekannt gegeben werden soll, sind jedenfalls nach den angezogenen Bestimmungen zu beurteilen. Denn wer an der Bilanz mitwirkt, muß sich sagen, daß durch sie Dritte zur Zeichnung oder zum Ankauf von Aktien veranlaßt werden können. Auch Dernburg, Preuß. Privatrecht 2 § 295 Nr. 1, lehrt, daß Schadloshaltung fordern könne, wer durch Angaben, auf deren Zuverlässigkeit er rechnen durfte, geschädigt sei; solchergestalt rechnen dürfe man namentlich auf Veröffentlichungen, welche amtliche oder ähnliche Natur hätten. S. c. S. u. Gen., U. v. 23. Mai 08, 365/07 I. — Stettin.

Digitized by Google

21. §§ 176, 267, 268 I. 9; § 49 Einl.; §§ 21, 24 II. 14; §§ 38, 44, 47 II. 15 ALR. verb. mit Art. 65, 73 EGBGB. Anwendung der rechtlichen Bestimmungen für öffentliche Ströme auf das „Kurische Haff".]

Nach den für das Revisionsgericht maßgebenden tatsächlichen Feststellungen sind die im Pr. ALR. für öffentliche Ströme gegebenen Vorschriften vom Berufungsrichter mit Recht auf das Kurische Haff für anwendbar erachtet worden. Es kommt nicht darauf an, in welche Art von Gewässern nach naturwissenschaftlichen Grundsätzen das Haff gemäß seiner Entstehung und seiner Beschaffenheit einzureihen sein möchte; vielmehr ist entscheidend, wie nach ALR. das Haff rechtlich zu beurteilen ist. Ein Meeresteil oder eine Meeresbucht ist das Haff nach den Feststellungen des Berufungsrichters nicht, da es kein Salzwasser enthält und von dem Meere durch die Nehrung, abgesehen von einer Wasserstraße, durch die seine Wässer hinausströmen, getrennt ist. Andererseits ist das Haff auch nicht ein See im Sinne des ALR.; denn, wie sich aus den §§ 176, 267, 268 I. 9 ALR. ergibt, versteht das ALR. unter See ein in sich geschlossenes, stehendes Gewässer, während durch das Haff, wie der Berufungsrichter feststellt, Wässer mehrerer einmündender Flüsse nach dem Meer hindurchströmen. Erwägt man dagegen, daß eine Anzahl der in das Haff einmündenden Flüsse öffentliche Ströme sind, daß nach den Feststellungen des Berufungsrichters Wässer dieser Ströme durch das Haff bis in das Meer weitergeführt werden, was in der Regel durch starke Strömung im Haff auch erkennbar ist, und daß das Haff überall von Natur schiffbar ist, so ist das Haff gemäß § 49 Einl. z. ALR., wonach beim Fehlen besonderer Vorschriften die Gesetze auf ähnliche Fälle zur Anwendung zu bringen sind, den öffentlichen von Natur schiffbaren Strömen rechtlich gleichzustellen (vgl. Nieberding-Frank, Wasserrecht S. 58, Obertr. 28, 312; 71, 223; StriethArch. 71, 239). Danach ist gemäß §§ 21, 24 II. 14, §§ 38, 44, 47, 73 II. 15 ALR., Art. 65, 73 EGBGB. die Annahme des Berufungsrichters zutreffend, daß dem Preußischen Staate an dem Kurischen Haffe einerseits nicht ein privatrechtliches Sondereigentum, sondern nur gemeines, d. i. dem Gemeingebrauche unterworfenes Eigentum zusteht, andererseits die Nutzungen daran als niedere Regalien ausschließlich gehören (RG. 3, 232; Obertr. 42, 54; StriethArch. 87, 320). Ferner ist auch nicht zu beanstanden, daß der Berufungsrichter als Grenze zwischen dem Haff und den gemäß § 55 II. 15 ALR. den Eigentümern der unmittelbar daran stoßenden Grundstücke gehörenden Ufern die Linie des mittleren Wasserstandes erachtet. Die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich aus den gemäß § 49 Einl. z. ALR. ebenfalls analog anzuwendenden §§ 242, 248 I. 9 ALR., in denen Vorschriften gegeben werden für Fälle, die eine Festsetzung der Grenze zwischen Flußbett und Ufer erfordern, und die bestimmen, daß dabei auf den gewöhnlichen Wasserstand Rücksicht zu nehmen ist (RG. 2, 319; 44, 124 ff.). W. c. Preuß. Staatsfiskus, U. v. 23. Mai 08, 336/07 V. — Königsberg.

Verjährungsgesetz vom 18. Juni 1840.

22. §§ 5, 14. Nicht anwendbar auf sogen. Freikurgelder.]

Die Klägerin ist Eigentümerin mehrerer Kohlenbergwerke in Oberschlesien, auf denen für den Beklagten eine Freikurberechtigung in Höhe von $^{9}/_{100}$ der Ausbeute lastet. Zufolge der im Jahre 1903 gemachten Entdeckung, daß während der Jahre 1882—1902 der dem Beklagten zukommende Ausbeuteanteil irrigerweise in Höhe von insgesamt 126 489,49 ℳ nicht zum Ansatz gekommen war, ordnete das den Beklagten vertretende Oberbergamt die nachträgliche Abführung dieser Summe seitens der Klägerin an den Beklagten an. Die Klägerin hat die verlangte Zahlung unter Vorbehalt geleistet. Sie verlangt im gegenwärtigen Prozeß den gezahlten Betrag nebst Zinsen zurück, indem sie geltend macht, die Nachforderung sei, da es sich bei dem fraglichen Ausbeuteanteil des Beklagten um eine öffentliche Abgabe handele, nach §§ 5, 14 des Verjährungsgesetzes vom 18. Juni 1840, Gesetzsamml. S. 140, verjährt gewesen. Beklagter hat dieser Annahme widersprochen und die Abweisung der Klage beantragt. Nach diesem Antrage hat der I. Richter erkannt. Dagegen ist in II. Instanz der Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt worden. RG. hob auf und stellte das I. Urteil wieder her: Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits hängt davon ab, ob die in Rede stehenden Freikurgelder die Natur der in den §§ 1, 5 des Gesetzes vom 18. Juni 1840 erwähnten „Grundsteuer" haben. Das war, entgegen der Annahme des Berufungsrichters, zu verneinen. Mögen auch die von letzterem hervorgehobenen Merkmale — Erhebung in bestimmten regelmäßigen Fristen und nach einem bestimmten festen Maßstabe — gegeben sein, so fehlt es doch an dem weiteren, für den Begriff der Grundsteuer nicht minder wesentlichen Merkmal, daß die Höhe der Steuer vor oder beim Beginn des Kalender- oder Etatsjahres, für das sie zu entrichten ist, festgestellt und dem Steuerpflichtigen bekannt gemacht sein muß. Dieses Begriffserfordernis tritt in § 1 des Gesetzes insofern besonders klar hervor, als hier auch von solchen Steuern die Rede ist, zu denen, abweichend vom Regelfall, keine vorgängige Veranlagung stattfindet. Gleichwohl muß, wie Abs. 1 daselbst vorschreibt, auch gegen sie eine etwaige Reklamation binnen der ersten drei Monate jedes Jahres angebracht werden. Es handelt sich hier also um Steuern, bei denen sich die Veranlagung deshalb erübrigt, weil ihr Betrag von vorneherein feststeht und dem Steuerpflichtigen bekannt ist. Das trifft hinsichtlich der Freikurgelder nicht zu. Sie sind ihrem Ursprung und Inhalt nach Gewinnbeteiligung an der durch den Bergbau erzielten Ausbeute, können daher begriffsmäßig nicht für das laufende Jahr zur Hebung gestellt, sondern nur für verflossene Jahre berechnet und eingezogen werden. An die Stelle der Vorausveranlagung tritt hier die in der Vergangenheit sich bewegende, mit dem Wesen der Steuer durchaus unverträgliche Rechnungslegung. Nun würde freilich diese Gegensätzlichkeit noch nicht dazu führen, die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 18. Juni 1840 zu verneinen, wenn es richtig wäre, was der Berufungsrichter weiterhin zugunsten seiner Rechtsauffassung geltend macht, daß nämlich die Tendenz des bezeichnten Gesetzes dahin gehe, eine erschöpfende Regelung der Verjährung aller öffentlichen Abgaben zu geben. Letzteres ist indessen nicht richtig. Ein Anhalt für eine solche Annahme könnte höchstens in der allgemeinen Überschrift des Gesetzes sowie in dem Vorkommen desselben allgemeinen Ausdrucks in § 14 gefunden werden. Daß letzterer Umstand nicht für eine generalisierende Gesetzesauslegung verwertet werden darf, ergibt sich aus der oben erwähnten Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen. Die Überschrift des Gesetzes aber ist lediglich dem

§ 14 angepaßt worden. Sie lautete in dem ursprünglichen, den Paragraphen noch nicht enthaltenden Entwurf: „Gesetzentwurf wegen Verjährung der Steuern und der Ansprüche wegen Steuerüberhebungen". Dementsprechend hat denn auch bereits das PrOVG. für den Bereich seiner Rechtsprechung wiederholt entschieden, daß öffentliche Abgaben, denen die begrifflichen Merkmale der Steuerabgabe fehlen, nicht unter das Verjährungsgesetz vom 18. Juni 1840 fallen; so insbesondere nicht die auf Grund des Straßenfluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 zu entrichtenden Straßenanliegerbeiträge und die bestimmten gewerblichen Unternehmern in bezug auf die Wegeunterhaltung obliegenden Vorausleistungen (vgl. Entsch. des OVG. 19, 238 Anm., 23 S. 50, 110; 37, 52). Auch das vom Berufungsrichter für seine Auffassung angezogene reichsgerichtliche Urteil vom 18. Juni 1902, RG. 52, 29, steht keineswegs auf einem abweichenden Standpunkte. Wenn darin das Gesetz von 1840 auf Knappschaftskassenbeiträge für anwendbar erklärt wird, so rechtfertigt sich dies durch die besondere Natur der erwähnten Beiträge, die gleich den eigentlichen Steuern in ihrer Höhe im voraus bestimmt oder bestimmbar und dem Entrichtungspflichtigen bekannt sind. Aus dem Bisherigen folgt, daß die in Rede stehenden Freikurgelder schon deshalb, weil sie keinen steuerartigen Charakter haben, nicht der Verjährung nach dem Gesetz von 1840 unterliegen. Es braucht deshalb nicht auf die andere Frage eingegangen zu werden, ob sie, was von beiden Vorinstanzen übereinstimmend angenommen wird, überhaupt die Natur einer öffentlichen Abgabe haben oder, wie die Revision darzulegen versucht hat, unter den Begriff der gemeinen Lasten zu bringen sind. Vielmehr war, da die Sache nach dem bisher Bemerkten spruchreif ist, unter Aufhebung des angefochtenen Berufungsurteils das erste Urteil durch Zurückweisung der dagegen gerichteten Berufung wiederherzustellen. Sch. F. c. D., U. v. 24. Juni 08, 630/07 V. — Breslau.

Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

23. § 56 Abs. 5. Unzulässigkeit des Rechtsweges wegen Verzugs in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen.]

Der klagende Kreiskommunalverband nimmt den beklagten Wegebaufiskus auf Schadenersatz in Anspruch, weil der Beklagte einer im Jahre 1903 von der zuständigen Wegepolizeibehörde an ihn erlassenen Verfügung, gewisse schadhafte Strecken der Landstraße instand zu setzen, nicht nachgekommen sei, vielmehr hiergegen, wiewohl vergeblich, alle Rechtsmittel erschöpft und dadurch verursacht habe, daß Kläger zu der erst im Jahre 1906 vorgenommenen Wegebesserung mit einem um 2077,12 ℳ höheren Beitrag herangezogen worden sei. Das OLG. hatte den Rechtsweg für zulässig erklärt. Das RG. hob auf und erklärte den Rechtsweg für unzulässig: Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte wäre nicht zu beanstanden, wenn die Klage wirklich, wie der Berufungsrichter annimmt, auf den Tatbestand der unerlaubten Handlung im Sinne von §§ 823 ff. BGB. gegründet wäre. Allein es zeigt sich, daß unter den Parteien nur darüber gestritten wird, ob der beklagte Fiskus auf Grund seiner öffentlich-rechtlichen Wegebauverpflichtung und eines angeblichen Verzugs in Erfüllung dieser Verpflichtung dem klagenden Kreise für den diesem entstandenen Mehraufwand aufzukommen habe. Derartige Streitigkeiten sind aber durch § 56 Abs. 5 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren zugewiesen. Insbesondere ist nicht angängig, die Frage des Verzugs und der Verzugsfolgen von dem öffentlich-rechtlichen Grunde der streitigen Verpflichtung loszulösen und sie unter ausschließlich privatrechtlichen Gesichtspunkten zu behandeln. Es ist ferner anerkannten Rechtens (RG. 27, 214), daß Abs. 5 des angezogenen § 56 die Verwaltungsgerichte keineswegs bloß zur Feststellung darüber beruft, wem von mehreren Beteiligten die Wegebauverpflichtung obliegt, sondern ihnen auch die Entscheidung überträgt, was demnächst auf Grund eben dieser Verpflichtung zu leisten ist. Das Gesetz unterscheidet endlich auch nicht zwischen unmittelbar und mittelbar Beteiligten. Der Berufungsrichter hat dem Kläger die Eigenschaft eines „Beteiligten" im Sinne des Gesetzes deshalb, weil er nur Zuschüsse an die nächstbeteiligte Gemeinde zu den dieser aus Anlaß des Wegebaus obliegenden Hand- und Spanndiensten zu leisten habe, mit Unrecht abgesprochen. Hiernach muß angenommen werden, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung, wie über die prinzipalen, durch die öffentlich-rechtliche Wegebauverpflichtung begründeten Leistungen, so auch über die aus der Versäumnis dieser Verpflichtung abgeleiteten Verzugsfolgen begründet ist (GVG. § 13). Der Rechtsweg ist unzulässig. Pr. Wegebaufiskus c. Kreiskommunalverband, U. v. 7. Mai 08, 543/07 IV. — Posen.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 hält nach erneuter Prüfung der in der Literatur hervorgetretenen abweichenden Anschauungen an dem Standpunkte fest, den der erkennende VII. Senat des RG. bezüglich der Frage des Eigentumvorbehalts an Maschinen im Anschluß an die Rechtsprechung des V. Senats in seinen früheren Entscheidungen eingenommen hat. Die Entscheidung enthält eine orientierende Übersicht über die maßgebenden Einzelfragen.

Einen Anwendungsfall der in Entsch. Nr. 1 wiederholten Grundsätze bietet Entsch. Nr. 2, in der namentlich darauf hingewiesen wird, daß eine Maschine, die eine wesentliche Bedeutung im Fabrik*betriebe* einnimmt, noch nicht dadurch zum wesentlichen Bestandteil der Fabrik im Sinne des Fabrik*gebäudes* wird. Hierzu ist in erster Linie eine die Bestandteilseigenschaft herstellende Verbindung mit dem Grund und Boden oder dem Gebäude erforderlich.

Entsch. Nr. 3 behandelt das Freiwerden der Zubehörstücke von der hypothekarischen Haftung wegen Aufhebung der Zubehöreigenschaft in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft (§ 1122 BGB. Abs. 2). Völliges Aufgeben der wirtschaftlichen Benutzung des Grundstücks liegt nicht in diesen Grenzen (Konkursfall).

Von besonderer Wichtigkeit ist Entsch. Nr. 4 für das Notariat. Es wird hier — abgesehen von den Fällen, die die gleichzeitige Anwesenheit der vertragschließenden Vertragsparteien nach dem Gesetz erfordern — die Beurkundung der Vertragsschließung in demselben Protokoll zugelassen, auch wenn die beiden Parteien nicht gleichzeitig, sondern nacheinander vor der

Digitized by Google

Urkundsperson erscheinen. Dies Verfahren ist indes nicht zu empfehlen, ehe sich diese Rechtsauffassung entschiedener befestigt hat!

Entsch. Nr. 5 behandelt die Auslegung der wichtigen Vertragsklausel „Netto Kasse gegen Faktura" und gibt dabei allgemeinere Fingerzeige zur Auslegung und Wirkung von allgemein üblichen Klauseln.

Wenn eine im Alter von 7 bis 18 Jahren stehende Person Schadensersatzansprüche gegen einen anderen erhebt und die Anwendung des § 254 BGB. in Frage kommt, so ist es nach Entsch. Nr. 6 nicht Sache des Beklagten, zu behaupten und nachzuweisen, daß der Kläger die zur Erkenntnis der Gefährlichkeit seines Tuns erforderliche Einsicht gehabt habe. Der Kläger muß vielmehr geltend machen und dartun, daß es ihm an der zur Beurteilung seiner Handlungsweise erforderlichen Einsicht gefehlt hat.

Wenn die geschuldete Leistung in Entgegennahme einer Grundstücksauflassung besteht, ist nach Entsch. Nr. 8 für eine ausreichende Fristsetzung im Sinne des § 326 BGB. nicht unter allen Umständen notwendig, daß ein genau bestimmter Auflassungstermin festgesetzt werde; es genügt vielmehr, wenn der die Frist Bestimmende sich bereit erklärt, innerhalb der Frist mit dem anderen Teil einen Termin zu vereinbaren, und in diesem Termin zur Auflassung sich einzufinden. Zugleich wird erörtert, inwiefern Verzug des Käufers in Entgegennahme der Auflassung Schuldnerverzug sein kann.

Der Kläger, der auf die Behauptung einer unerlaubten Handlung des Beklagten nach § 823 Abs. 1 BGB. einen Schadensersatzanspruch stützt, hat, wie Entsch. Nr. 10 ausführt, zu beweisen, daß der Beklagte vorsätzlich oder fahrlässig eines der in der bezeichneten Gesetzesbestimmung aufgeführten Rechtsgüter des Klägers widerrechtlich verletzt habe; sein Beweis hat sich nicht nur auf den objektiven Tatbestand der widerrechtlichen Handlung, sondern auch auf den subjektiven, das Verschulden des in Anspruch genommenen Beklagten zu richten. Aber er genügt dieser Beweispflicht, wenn er einen Sachverhalt dartut, der an sich betrachtet nach dem regelmäßigen Zusammenhang der Dinge zunächst die Folgerung rechtfertigt, daß der eingetretene Unfall vom Beklagten verschuldet sei; Sache des Beklagten ist es demgegenüber alsdann, die etwaigen besonderen Umstände nachzuweisen, aus denen seine Schuldlosigkeit sich ergibt.

Auch nach dem Rechte des BGB. ist, wie Entsch. Nr. 11 des näheren darlegt, davon auszugehen, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen einem bestimmten zu vertretenden Ereignisse und einem schädlichen Erfolge im Rechtssinne zunächst voraussetzt, daß ein ursächlicher Zusammenhang im natürlichen Sinne zwischen beiden vorliege, d. h. daß der Schaden ohne das Ereignis nicht eingetreten wäre. Hierzu muß aber noch die Erfüllung des weiteren Erfordernisses treten, daß es sich nicht um rein zufällige Folgen handelt, die für die Entstehung des Schadens an sich ganz ohne Bedeutung geblieben wären, auch wenn sie im gegebenen Falle infolge einer Verkettung der Umstände durch das ursprüngliche schadenbringende Ereignis ermöglicht worden sind. Dieses Erfordernis läßt sich aber in einer die beiderseitigen Interessen gleichmäßig berücksichtigenden Weise nur dahin feststellen, daß der nur mittelbar eingetretene Erfolg nicht in einem so entfernten Zusammenhange mit dem ursprünglichen Ereignisse stehen darf, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden kann. — Im Streitfalle wird die Verschlimmerung, welche das bei dem Unfall erworbene Nervenleiden der Klägerin durch die Aufregungen des Rechtsstreits über den Schadensersatzanspruch erlitten hat, als Folge der unerlaubten Handlung der Beklagten angesehen.

Bei der Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, handelt es sich nach Entsch. Nr. 13 in gleicher Weise wie bei der Vorschrift des § 2242 Abs. 1 um eine wesentliche Formvorschrift. Darum kann die Feststellung der Erklärung des Erblassers nicht durch die Feststellung einer anderen Tatsache, z. B. durch die protokollarische Feststellung, daß in Wirklichkeit der Erblasser nicht habe schreiben können, ersetzt werden. Die von dem Urkundsbeamten in dem Protokolle zu treffende Feststellung, daß der Erblasser erklärt habe, nicht schreiben zu können, braucht nicht mit bestimmten rechtsförmlichen Worten zu erfolgen. Es genügt, daß diese Feststellung in irgend einer Weise aus dem Protokoll ersichtlich ist; es genügt insbesondere, daß nach der Feststellung im Protokoll der die objektive Feststellung der Schreibensunfähigkeit enthaltende amtliche Vermerk von dem Erblasser genehmigt ist.

Ob der Ehemann, in dessen Beistande die Ehefrau klagt, als Zeuge vernommen werden kann, ist von Fall zu Fall zu entscheiden und davon abhängig, ob der Ehemann in dem konkreten Falle als Prozeßpartei zu erachten (Entsch. Nr. 14). R.

Vermischtes.

Am 20. Juni d. Js. hat in Berlin eine Sitzung der kürzlich gebildeten Vereinigung der Vorstände deutscher Anwaltskammern stattgefunden, an der Vertreter von 22 Kammervorständen teilgenommen haben. Die Versammlung nahm auch zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte Stellung, indem sie unter Vorbehalt der Stellungnahme der einzelnen Vorstände in einer widerspruchslos angenommenen Resolution die Überzeugung aussprach,

> daß die Novelle auch in ihrer jetzigen, dem Reichstag vorliegenden Gestalt den Interessen der Rechtspflege widerstreitet.

Die Fragen der Gerichtsverfassung und des Zivilprozesses, die durch die Prozeßnovelle berührt werden, stehen zum Teil auch auf der Tagesordnung des diesjährigen zu Karlsruhe in der Zeit vom 9. bis 12. September stattfindenden Deutschen Juristentages.

Wir empfehlen deshalb unseren Kollegen, sich zahlreich an den Verhandlungen zu beteiligen.

Im übrigen sei verwiesen auf die Nachrichten auf S. 471.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 16 (Bogen 68 bis 77). Berlin, 15. September 1908. [37. Jahrgang.] 537

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: J. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Allen Vereinsmitgliedern wird mit der Nummer vom 1. Oktober der „Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze nebst Begründung" gratis übersandt werden.

Der dreizehnte Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte ist erschienen und an die Mitglieder versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis zum 1. Oktober d. Js. an den Unterzeichneten gelangen.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 15. September 1908.

Dr. Weiß, Justizrat, Schriftführer.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Es wird hiermit eine Mitgliederversammlung auf den

27. September 1908, Nachmittags 1 Uhr

nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht, berufen.

Tagesordnung:

1. Beratung der durch den Beschluß der Hülfskasse geschaffenen Lage.
2. Vorstands- und Aufsichtsratswahl.
3. Wahl von drei Revisoren.

Leipzig, im August 1908.

Der Vorstand.

Schall.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die vierundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf den

27. September 1908, Vormittags 11 Uhr

nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Entscheidung über die Frage, ob die in dem Mannheimer Beschlusse vom 12. September 1907 für die Auszahlung von 500 000 ℳ aus dem Kapitalgrundstocke der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte gestellten Vorbedingungen für erfüllt erachtet werden, und die Überweisung mit dem Zinsrechte vom 1. Juli 1908 ab angeordnet werden soll,
2. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1908 abgelaufene Geschäftsjahr,
3. die Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
4. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
5. die Wahl von Rechnungsrevisoren,
6. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 1. Juli 1908.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr, Justizrat, Vorsitzender.

Auf die Tagesordnung der vierundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung am 27. September 1908 Vormittags 11 Uhr werden ferner gesetzt:

*) 7. Anträge des Rechtsanwalts Karl Heyne zu Düsseldorf.

I. Satzungsänderungen.

§ 2 erhält die Fassung:

Der Zweck des Vereins ist ein zweifacher:

1. Die zur Gründung
   a) einer Ruhegehaltskasse, nebst Abteilung für Invaliditäts-Ergänzungsrente,
   b) einer Witwen- und Waisenkasse,
   c) einer Unterstützungskasse,
   d) einer Sterbekasse

   für deutsche Rechtsanwälte und deren Hinterbliebenen erforderlichen Stammkapitale anzusammeln.
2. bleibt unverändert.

§ 2a Zusatz:

Die in § 2 genannten Kassen bilden selbständige Kassen mit eigenem Vermögen, eigenen Satzungen und eigener rechnerisch getrennter Verwaltung.

---

*) Die „Begründung der auf die Tagesordnung der diesjährigen Generalversammlung der Hülfskasse von Rechtsanwalt Karl Heyne zu Düsseldorf gesetzten Anträge" befindet sich auf Seite 614.

Zu diesem Zweck werden aus dem bisher angesammelten Kapitalgrundstock folgende Stamm- und Betriebsfonds gebildet:

a) für die Ruhegehaltskasse . . . . 300 000 ℳ
b) „ „ Witwen- und Waisenkasse . 500 000 „
c) „ „ Unterstützungskasse . . . . 300 000 „
d) „ „ Sterbekasse . . . . . Rest.

Die den unter c und d genannten Kassen überwiesenen Gelder gelten als zinsfreie und unkündbare Darlehne und sind nach Inkrafttreten dieser Kassen in jährlichen Raten von mindestens ¹/₂₀ ihrer Beträge den unter a und b genannten Kassen — diesen zu je ½ — zurückzuerstatten.

§ 3 Zusatz:
Von den zu Unterstützungen verfügbaren Geldern sind alljährlich 10 Prozent zur Bildung eines eigenen, nur den Zinsen nach für Unterstützungen dienenden Kapitalgrundstocks anzusammeln.

§ 4 Abs. 4 wird ersetzt durch:
1. Ab 1. Januar 1910 dürfen neue Unterstützungen nur noch an Mitglieder oder deren Angehörige gezahlt werden.
2. Eltern und Kinderlosen darf bei noch vorhandenem Vermögen Unterstützung nur in Form einer Leibrente gewährt werden.
3. Unterstützung ist ausgeschlossen, wenn Unterstützungsbedürftigkeit bereits beim Eintritt in die Rechtsanwaltschaft vorlag, oder durch freigebige Verfügungen verursacht worden ist, die zur Zeit in offensichtlichem Mißverhältnisse zur allgemeinen Vermögenslage des Gebers standen.

§ 8 letzter Satz wird aufgehoben.

§ 9 Abs. 1 erhält den Zusatz:
Die Wahl erfolgt im gemeinschaftlichen Wahlgange durch Stimmzettel; es entscheidet einfache Stimmenmehrheit, bei Stimmengleichheit das vom Vorsitzenden zu ziehende Los.

Verwaltungsgrundsätze:

A II. Abs. 1. Alle Anlagen erfolgen in erster Reihe in mündelsicheren Hypotheken, im übrigen .... wie bisher.

B II. Abs. I. Mindestens 14 Tage vor der jährlichen ordentlichen Generalversammlung ist der Verwaltungs- und Kassenbericht .... zuzusenden.

II. Anderweitige Anträge.

Der Vorstand wird ersucht:

1. den Erlaß reichsgesetzlicher Bestimmungen zu beantragen, inhalts deren
   a) alle aktiven Rechtsanwälte Mitglied der zu errichtenden Ruhegehalts- und Witwen- und Waisenkasse sein müssen (Zwangskasse),
   b) diesen beiden Kassen als teilweises Äquivalent für die von den Anwälten in Armensachen zu machenden Barauslagen ein jährlicher Pauschalsatz von je 100 000 ℳ gewährt wird;
2. beim Deutschen Anwaltverein zu beantragen, dem Kapitalgrundstock unserer Kassen jährlich einen auf 5 ℳ pro Mitglied zu bemessenden Beitrag zu überweisen;
3. aus Anlaß des bevorstehenden 25jährigen Jubiläums der Hülfskasse die Stiftung eines Jubiläumsfonds einzuleiten.

Leipzig, den 7. August 1908.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr, Justizrat, Vorsitzender.

Zur Justizreform.

Von Justizrat Striemer, Königsberg i. Pr.

II.

Beschleunigung durch Gerichtskostenerhöhung.

Der viel erörterte*) § 48 GKG. ist durch die Reichstagsvorlage gegenüber dem vorigen Entwurf erheblich verändert.

Zwar die Grundidee bleibt dieselbe. Der Entwurf betrachtet auf Grund statistischer Erhebungen bei Prozessen ohne Beweisaufnahme 4 Termine, bei solchen mit Beweisaufnahme 6 als Normalzahl. Da diese Zahl aber häufig wesentlich überschritten werde und zwar in verschiedenem Maße, führe das bisherige Gerichtskostensystem der Pauschalgebühren zur Unbilligkeit; billig sei es, bei den Gerichtskosten auch die Zahl der Termine zu berücksichtigen; denn sie sei für den Umfang der Gerichtsbelastung bedeutsam; bedeutsam für die Tätigkeitshäufung der Gerichte sei aber nicht etwa die Zahl der stattgehabten, sondern der anberaumten Termine; denn auch die ausgefallenen Termine belasten das Gericht, sowohl weil es sich zu ihnen vorbereite, als auch weil es oft auf die Parteien im Termin warte, ohne daß sie erscheinen.

Diese Begründung ist durch und durch verfehlt. 4 und 6 Termine mögen sich vielleicht statistisch als Durchschnittsziffern ergeben; aber Durchschnittsziffern, d. h. das arithmetische Mittel, sind nicht identisch mit Normalziffern. Können sehr viele Prozesse in 4 bezw. 6 Terminen erledigt werden, — deshalb doch noch nicht ein jeder. Prozesse mit großem, verwickeltem Tatbestand, umfangreichen Beweisaufnahmen und schwierigen Rechtsfragen in 6 Terminen zu erledigen: das wäre gerade abnorm. Unrichtig ist ferner, daß die Zahl der Termine für die Arbeitsbelastung des Gerichts von Bedeutung sei. Bedeutsamer hierfür ist jedenfalls die Schwierigkeit der Rechtsfragen und die Größe des Prozeßstoffes; beide können trotz vieler Termine gering, trotz weniger Termine sehr bedeutend sein. Wäre ferner die normale Terminszahl 4 bezw. 6 und wäre für die gerichtliche Arbeitslast die Terminszahl bedeutsam, so würde logisch folgen, daß das ganze Pauschalsystem verfehlt ist; und dann müßten Prozesse mit sehr wenigen Terminen billiger sein; dann wäre es besonders unbillig, daß Prozesse, die in einem Termin — ohne oder mit Beweisaufnahme — entschieden werden, ebenso teuer sind, wie solche, die die Normalzahl 4 oder 6 erreichen. Besonders darf aber, wenn die Arbeitslast des Gerichts das maßgebende Moment sein soll, nicht jeder Termin schon deshalb gerechnet werden, weil er anberaumt ist. Denn die Entrückung des Termins selbst macht doch wohl keine Mühe; und vertagen die Parteien rechtzeitig, so bereitet sich auch das Gericht auf den anberaumten Termin nicht vor und tritt ein Warten des Gerichts im Termin nicht ein. Auf viele Termine bereitet sich das Gericht überhaupt nicht vor, nämlich dann, wenn die Termine kurz aufeinander folgen und der Richter den Streitstoff noch im Kopfe hat.

---

*) Vgl. Aufsatz des Verfassers in JW. 07, 729. Die dort als bedenklich bekämpften §§ 501 und 509 sind nahezu unverändert geblieben.

Die Denkſchrift gibt aber eine weitere Rechtfertigung der Strafgebühr. Die Zuſtellungskoſten des amtsgerichtlichen Verfahrens ſollen bekanntlich in Zukunft vom Fiskus getragen werden (der ſich dafür freilich anderweit ſchadlos hält). Nun betont die Denkſchrift, daß im bisherigen Verfahren die außergerichtlichen Koſten, falls das Verfahren ruhte, durch die Koſten einer neuen Ladung erhöht wurden, und daß die Furcht vor dieſer Koſtenerhöhung bisher ein gewiſſes Schreckmittel für die Parteien geweſen ſei, die Termine nicht willkürlich zu häufen. Dieſes Schreckmittel von zirka 80 ℳ falle nun in Zukunft beim Amtsgericht fort, nichts ſchrecke dann die Parteien mehr, das Verfahren immer und immer wieder ruhen zu laſſen; dieſem Mißſtand könne wirkſam nur durch eine Strafgebühr für Überſchreitung der Terminsnormalzahl entgegengetreten werden.

Dieſe Ausführungen wird wohl jeder Praktiker mit Erſtaunen geleſen haben. Wer hätte ſich, wenn er ſonſt das Ruhen des Prozeſſes für zweckmäßig erachtete, wohl je durch die Sorge, die Koſten um zirka 80 ℳ zu verteuern, vom Ruhen abſchrecken laſſen? Und wenn 80 ℳ ſich ſchon als ein wirkſames Schreckmittel bisher erwieſen haben: wozu dann überhaupt die Neuerung? Wozu gar ein Schreckmittel, das ſich z. B. bei einem Objekt von 800 ℳ in Zukunft auf 13 ℳ belaufen würde? War jene Angſt vor den Koſten einer erneuten Ladung in der Tat „eine gewiſſe Schranke gegen eine willkürliche Häufung von Terminen", ſo braucht ja nur das Geſetz vorzuſchreiben, daß die Koſtenfreiheit der Ladungen eben auch nur für die Klagezuſtellung ſelbſt, nicht aber mehr für ſpätere Ladungen gelten ſoll, die nach Ruhen des Verfahrens nötig werden.

Die wichtigſte Umgeſtaltung, die die Reichstagsvorlage in § 48 gegenüber dem früheren Entwurf erfahren hat, iſt auf die allſeitige Kritik zurückzuführen, daß er in ſeiner früheren Geſtalt zu unerträglichen Härten führen müßte.*) Die Reichstagsvorlage beſtimmt deshalb, daß das Gericht die Mitzählung eines Termins im Gnadenwege erlaſſen kann (nicht: muß), wenn die Anberaumung des Termins von keiner der beiden Parteien verſchuldet iſt, und wenn dies entweder notoriſch iſt oder bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Inſtanz glaubhaft gemacht wird; die Entſcheidung, daß ein ſolcher Termin mitgerechnet oder nicht mitgerechnet werden ſoll, ſoll unanfechtbar ſein. Dieſe neuerliche Milderung des § 48 iſt aber eine nur ſcheinbare. Denn die Beweispflicht, die den Parteien hier aufgebürdet wird, iſt ſchier unerſchwinglich. Man darf nicht auf die Analogie hinweiſen, daß ein Zeuge, der einen Termin verſäumt, ſich entſchuldigen kann. Dieſe Entſchuldigung iſt relativ leicht. Denn ſie erſtreckt ſich nur auf einen einzigen Zeitpunkt. Reicht aber eine Partei einen Schriftſatz ſo ſpät ein, daß der Gegner nicht mehr die genügende Erkundigung einziehen kann, ſo muß die Partei über jeden Tag und jede Stunde, die vom vorigen Termin ab verſtrichen war, Rechenſchaft ablegen und dartun, weshalb ſie den Schriftſatz nicht früher eingereicht hat. Der beſchäftigte Anwalt muß dann in jedem Prozeß bezüglich jedes vertagten Termins über ſeine ganze Geſchäftslaſt der Zwiſchenzeit Auskunft geben, damit das Gericht nachprüfen kann, ob der Anwalt nicht doch bei größerem Fleiß und bei anderer Dispoſition über ſeine Arbeit den Schriftſatz früher hätte fertigen können. Ähnliche Beiſpiele liegen zu Hunderten auf der Hand. Vor allem wird ſich aber ein ſteter Kampf zwiſchen Gericht und Parteien darüber entwickeln, wer an der Vertagung ſchuld iſt, ob das Gericht, oder eine und welche der Parteien. Das Gericht wird oft nicht zugeben wollen, daß es ſelbſt die Häufung der Termine herbeiführte, indem es z. B. das Fragerecht unnütz ausübte, indem es Beweisaufnahmen über unerhebliche Punkte veranlaßte, oder die Beweistermine dadurch häufte, daß es in jedem Termin je einen Zeugen vernahm in der Hoffnung, zunächſt mit einem auszukommen. Schwer begreifbar iſt die Anſicht der Denkſchrift, daß „eine allen Umſtänden des Falles Rechnung tragende Entſcheidung hierüber nur von dem Prozeßgericht getroffen werden kann". Gerade in den genannten Beiſpielen wird die höhere Inſtanz viel beſſer entſcheiden, in zahlreichen anderen Fällen mindeſtens ebenſogut wie das Gericht der vorigen Inſtanz, z. B. ob der Anwalt wegen der Schwierigkeit des Prozeſſes recht daran tat, zu vertagen, ob er durch unerwartet lange Dauer eines Termins wider Verhoffen genötigt war, einen Termin bei einer anderen Gerichtsabteilung zu fruſtrieren uſw. Und wird es überhaupt möglich ſein, bei einem Prozeß von 10 Terminen vor der letzten mündlichen Verhandlung über die Gründe, aus denen die früheren 9 Termine vertagt worden ſind, eine erſchöpfende und glaubhafte Nachweiſung zu geben? Auch dieſe neueſten Milderungsverſuche zeigen, daß § 48 das iſt und bleibt, was man ihn mit Recht genannt hat: eine Fehlgeburt. — In dieſer Kritik wird man auch beſtärkt, wenn man die weiteren Verbeſſerungsvorſchläge der Regierung prüft. Ergeht nämlich ein Zwiſchenurteil über den Grund des Anſpruchs, ſo ſollen die nachfolgenden Termine, in denen über die Höhe des Anſpruchs verhandelt wird, als eine neue Inſtanz gelten, die künftigen Termine ſollen alſo nicht zu den früheren hinzuaddiert werden. Dieſelbe Milde ſoll walten, wenn ein Zwiſchenurteil über eine prozeßhindernde Einrede erging und demnächſt über die Hauptſache verhandelt wird. Das iſt gewiß gerecht. Aber die gleiche Gerechtigkeit fordern zahlreiche ähnliche Fälle. Hat der Richter z. B. bisher alle Verhandlungen und Beweisaufnahmen lediglich dem Grunde des Anſpruchs gewidmet und iſt der Grund dadurch ſchließlich ſo zweifellos geworden, daß der Richter glaubt, ein Zwiſchenurteil ſparen zu können, dann werden die bisherigen Termine zu den künftigen addiert. Man ſieht: das maßgebende Moment, das die Terminsaddition verbietet, liegt eben nicht im Erlaß des Zwiſchenurteils, ſondern in der Tatſache, daß es zweckmäßig war, die Termine zu häufen. Die gleiche Zweckmäßigkeit liegt natürlich vor, wenn zunächſt nur über prozeßhindernde Einreden verhandelt und Beweis erhoben wurde, und dieſe ſo widerlegt werden, daß der Richter glaubt, auf ein Zwiſchenurteil verzichten und nunmehr zur Hauptſache ſich wenden zu können. Aber natürlich liegen auch alle die Fälle ebenſo, in denen der Richter bei einer Mehrheit von Klagegründen, Einwendungen, Repliken uſw. gemäß ZPO. § 146 etappenweiſe vorgeht und durch dieſe zweckmäßigſte Art der Prozeßführung den Prozeßſtoff möglicherweiſe vermindert, möglicherweiſe aber auch die Termine häuft. Es iſt eben klar: Der Fehlgeburt des § 48 hilft keine Heilkur; ſie muß einfach ausgemerzt werden.

*) Vgl. a. a. O. S. 731 und Dittenberger zu § 48.

Es mag noch auf folgendes hingewiesen werden: Gezählt werden sollen nur die Termine, die zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache in einer Instanz anberaumt sind. Deshalb werden nicht mitgezählt Beweistermine vor dem beauftragten oder ersuchten Richter; denn diese werden nicht zur Verhandlung über die Hauptsache anberaumt. Dagegen werden gezählt Beweistermine vor dem Prozeßgericht; denn diese dienen stets gleichzeitig zur Verhandlung über die Hauptsache. Hieraus ergibt sich eine ganz mechanische Begünstigung des landgerichtlichen Verfahrens vor dem amtsgerichtlichen. Denn das Landgericht erledigt seine Beweisaufnahmen in der Regel durch den beauftragten Richter. Dann haben die Anwälte die Möglichkeit, das Beweismaterial dieses nicht gezählten Beweistermins bis zum nächsten Verhandlungstermin mit ihren Parteien in Ruhe durchzusprechen und den nächsten Verhandlungstermin eventuell durch nova vorzubereiten. Da es aber vor dem Amtsgericht keinen beauftragten Richter gibt, so gilt jeder Termin, den der Amtsrichter zur Beweisaufnahme anberaumt, zugleich auch zur mündlichen Verhandlung und wird deshalb mitgezählt. Und doch haben gerade nach einer Beweisaufnahme die Parteivertreter oft den dringenden Wunsch nach Vertagung, um das vielleicht weitschichtige Material mit ihren Parteien zu besprechen und dazu Stellung zu nehmen. — Dafür winkt freilich den Parteien bei den Amtsgerichten ein anderer, freilich sehr schwacher Trost. Sie können nämlich nach ZPO. § 500 auch ohne Terminsanberaumung an ordentlichen Gerichtstagen zur Verhandlung des Rechtsstreits vor Gericht erscheinen; sie können dies sowohl vor Erhebung der Klage als auch nach ruhendem Rechtsstreit. Auch kann der Kläger nach § 510c einen Termin zunächst lediglich zum Zweck eines Sühneversuchs beantragen. Solche Termine nach §§ 500 und 510c werden aber bei der Terminszählung nicht mitgerechnet, weil nur die zur mündlichen Verhandlung anberaumten Termine mitgerechnet werden. Mit Hilfe dieser Paragraphen, die bisher wohl lediglich auf dem Papier standen, mag mancher Termin in Zukunft dem fiskalischen Säckel entzogen werden. Das hat man wohl übersehen. Aber auch dies zeigt, wie verkehrt es ist, eine Flickwerksreform vorzunehmen.

Die Haftung für Automobilunfälle.

Von Landrichter Arnold Freymuth in Konitz.

Die Reichsregierung beabsichtigt, die Haftung für Automobilschädigungen, entsprechend dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz, dahin auszudehnen, daß der „Betriebsunternehmer" für den Schaden ohne Rücksicht auf Verschulden haftet. Ob diese Absicht sich zum Erlaß des Gesetzes verdichten wird, steht dahin. Nach dem jetzigen Rechtszustande gilt für Schädigungen durch Automobile (d. h. Kraftfahrzeuge aller Art, auch Autofahrräder) nichts vom allgemeinen Recht Abweichendes. Maßgebend ist zur Zeit mithin § 823 BGB. Abs. 1 „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit ... das Eigentum ... eines andern widerrechtlich verletzt, ist dem andern zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet", und Abs. 2: „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verstößt". Die Haftung für Schadensersatz ist also von einem Verschulden abhängig. Der Begriff der Fahrlässigkeit ist in § 276 BGB. dahin bestimmt, daß fahrlässig handelt „wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt". Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat in mehrfachen Entscheidungen gezeigt, in welcher Weise diese Rechtssätze für die durch Kraftfahrzeuge verursachten Unfälle zu verwerten sind. Soweit es im Rahmen des geltenden Rechts möglich ist, hat das Reichsgericht dabei den besonderen Gefahren des Betriebes Rechnung getragen, die darin beruhen, daß die Kraftfahrzeuge „zur Entwicklung einer ungewöhnlichen Geschwindigkeit imstande und regelmäßig auch bestimmt sind" (Begründung des bisher nicht verabschiedeten Automobilgesetzes), und daß sie trotz dieser ungewöhnlichen Geschwindigkeit nicht auf Schienen laufen, daher ihr Lauf auf den Straßen, die sie mit dem sonstigen Straßenverkehr gemeinsam benutzen, nicht vorher zu berechnen ist; vgl. JW. 1907, 705[7] (Überfahren eines den Fahrdamm überschreitenden Fußgängers).

Für die durch das Kraftfahrzeug — d. h. das im Betriebe befindliche Fahrzeug — verursachten Schädigungen an Personen und Sachen haftet nach geltendem Recht grundsätzlich derjenige, der das Fahrzeug im Einzelfalle in Betrieb gesetzt hat, d. h. der es lenkt (der Chauffeur). Der Eigentümer des Fahrzeugs als solcher, d. h. ohne Rücksicht darauf, ob er es im Einzelfalle gelenkt hat, haftet im allgemeinen lediglich nach dem unten noch zu besprechenden Grundsatz des § 831 BGB. wegen richtiger Auswahl des Lenkers. Was nun das Maß der von dem Lenker anzuwendenden Sorgfalt angeht, so ist auch für den Betrieb der Kraftfahrzeuge der in anderm Zusammenhange vom Reichsgericht ausgesprochene Satz maßgebend, daß jedesmal zu prüfen ist, welche Sorgfalt „derjenige Verkehr, welcher bei dem Verhältnis, um das es sich handelt, in Betracht kommt, erfordert" (RG. in JW. 1902, Beilage 263[186]); vgl. dazu die unten angezogene Entscheidung in JW. 1906, 681[8]. Verlangt muß mithin vom Lenker diejenige Sorgfalt werden, die ein ordentlicher Kraftfahrzeuglenker im gegebenen Falle anzuwenden hatte und angewendet hätte. Die möglichst genaue Feststellung des tatsächlichen Hergangs ist mithin von größter Bedeutung, namentlich die Prüfung der Örtlichkeit nach der größeren oder geringeren Übersichtlichkeit, der Stärke des Verkehrs, der Breite des Weges, des Gefälles u. dgl., ferner die Feststellung der entwickelten Geschwindigkeit. Sind alle diese Punkte genügend aufgeklärt, so wird in der Regel weiterhin die Vernehmung von Sachverständigen erforderlich sein, die — nötigenfalls an Ort und Stelle — Aufklärung darüber zu geben haben, wie sich ein ordentlicher Lenker im gegebenen Falle hätte benehmen müssen. Dabei wird das Gericht zu berücksichtigen haben, daß beim Auftreten plötzlicher Gefahren und Hindernisse, wie sie gerade im Betrieb der Kraftfahrzeuge die Regel bilden, auch ein sorgfältiger Mensch durch die nötige Schnelligkeit des Entschlusses beeinflußt wird; es darf daher bei der Frage der Entwicklung der nötigen Sorgfalt das Verhalten des Lenkers nicht lediglich nach dem Gesichtspunkt geprüft werden, ob dies Verhalten sich hinterher bei ruhiger Überlegung und Berechnung als richtig und den Regeln entsprechend erweist (vgl. das für einen Fahrradunfall erlassene, aber unbedenklich auch für Kraftfahrzeuge verwertbare Urteil des RG. in JW. 1905, 528[9]). Andererseits

Digitized by Google

sind die Anforderungen, die das Reichsgericht an den Lenker des Kraftfahrzeugs stellt, wenn er die Gefahr erkennt oder erkennen kann, außerordentlich streng. Dies tritt besonders hervor, wenn mitwirkendes Verschulden des Verletzten in Frage steht, das ja den Anspruch auf Schadensersatz ganz oder teilweise ausschließt (§ 254 BGB.). Von großer Bedeutung ist in dieser Beziehung ein Urteil des Reichsgerichts vom 4. Januar 1908, abgedruckt in der JW. 1908, 106[3]: Ein auf der Landstraße wandernder Mann bemerkte einen auf einem Motorfahrrad hinter ihm kommenden Fahrer nicht. Der Fahrer gab Signale, die aber nicht gehört wurden, stellte die Zündung ab und verlangsamte seine Schnelligkeit erheblich. Dann gab er, als er dem Manne schon sehr nahe war, noch ein Signal. Dieses hörte der Mann, sprang in der Verwirrung unter das Rad, wurde überfahren und starb an den Folgen der erlittenen Verletzung. Das Reichsgericht hat den Fahrer für schadensersatzpflichtig erklärt und ein Mitverschulden des Verletzten verneint. Es erklärt: die Entscheidung des Berufungsgerichts „wird von der Feststellung getragen, daß G. das Nahen des Beklagten nicht wahrgenommen und daß Beklagter dies gemerkt hat. Die tägliche Erfahrung lehrt nun, daß infolge des rücksichtslos raschen Fahrens vieler Fahrer von Kraftfahrzeugen auf der offenen Landstraße die meisten Menschen, wenn sie auf der Mitte der Straße schreiten und plötzlich das Hupenzeichen wenige Schritte hinter sich vernehmen, aufs heftigste erschrecken und durch einen Sprung nach der Seite der drohenden Gefahr zu entrinnen suchen. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, daß der Beklagte, wenn er so kurz hinter G. nochmals die Hupe ertönen ließ, vermöge dieser Erfahrung auf eine hastige und ungeschickte Bewegung des überraschten Mannes, die ihn vor das Rad bringen konnte, gefaßt sein und deshalb die Fahrgeschwindigkeit dermaßen verringern mußte, daß ein Zusammenstoß mit ihm vermieden wurde oder unschädlich für ihn blieb. Bedenkenfrei hat das Berufungsgericht weiter verneint, daß den G., der in höchster, durch das Verhalten des Beklagten erzeugter Verwirrung den Fehlsprung getan habe, ein eigenes Verschulden treffe".

Eine ganz besondere Rolle bei den durch Kraftwagen verursachten Unfällen spielt fast stets die Geschwindigkeit der Fahrt. Hier ist nun darauf hinzuweisen, daß der Bundesrat für den Betrieb der Kraftfahrzeuge unter dem 3. Mai 1906 „Grundzüge betreffend den Verkehr mit Kraftfahrzeugen"*) erlassen und dort auch Vorschriften über die Geschwindigkeit gegeben hat (§ 17 ff.). Diese Vorschriften haben zwar keine Gesetzes- oder sonst unmittelbar verbindliche Kraft. Sie sind lediglich als Anweisungen an die einzelstaatlichen Regierungen erlassen, die danach Polizeivorschriften in Kraft setzen sollen. Es darf wohl angenommen werden, daß nach dieser Anweisung überall Polizeiverordnungen erlassen worden sind. Diese sind in jedem einzelnen Falle festzustellen. Sie stellen sich als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. dar, wie das Reichsgericht bereits entschieden hat: JW. 1905, 142[21] und 1906, 681[3]; ihre Verletzung macht daher, bei Vorliegen des regelmäßig wohl vorliegenden Verschuldens des Verletzers, ersatzpflichtig. Besonders wichtig ist dabei der vom Reichsgericht a. a. O. (JW. 1906) ausgesprochene Grundsatz: „Die hinsichtlich des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften ... können bezüglich der zivilrechtlichen Verantwortung des Automobilführers aus § 823 erster Absatz des BGB. zwar einen Anhalt für die Bestimmung der zu erfordernden Sorgfalt, namentlich sofern deren Mindestmaß dadurch begrenzt wird, an die Hand geben, aber an sich keine ausschließliche und erschöpfende Regelung darstellen. Den gesetzlichen Maßstab bildet hierfür nach § 276 BGB. die im Verkehr, und zwar in diesem besonderen Verkehr erforderliche Sorgfalt." —

Was den Eigentümer des Kraftfahrzeugs angeht, so haftet er, wie erwähnt, nach dem jetzt geltenden Recht als solcher nicht. Wohl aber kann er nach Maßgabe des § 831 BGB. haften. Dort heißt es:

> „Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person ... die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet (hat)".

Wer also als Eigentümer eines Kraftfahrzeugs einen Lenker (Chauffeur) annimmt und das Fahrzeug von ihm lenken läßt, haftet gemäß § 831 Satz 1 für die von dem Lenker beim Fahren verübten Personen- und Sachschädigungen. Doch kann der Eigentümer sich durch den Nachweis befreien — die Beweislast trifft ihn — daß er den Lenker mit der erforderlichen Sorgfalt ausgesucht hat. In dieser Beziehung stellt das Reichsgericht mit Rücksicht auf die hohen Gefahren des Betriebs sehr hohe Anforderungen, wenigstens für den städtischen Verkehr. In der Entscheidung JW. 1904, 288[6] erklärt es, indem es sich teilweise die Darlegungen des Berufungsgerichts (Colmar) zu eigen macht „daß für die Sorgfalt in der Auswahl der Wagenführer der Automobile ganz besonders strenge Anforderungen zu stellen sind, daß technische Geschicklichkeit, ja auch die Bekanntschaft mit den polizeilichen Vorschriften nicht genügend sind, eine Person als Führer eines Automobils in den Straßen einer Stadt geeignet erscheinen zu lassen, dazu vielmehr auch moralische Eigenschaften sich gesellen müssen: Besonnenheit, Charakterstärke und ein Bewußtsein der Verantwortlichkeit, die der Wagenführer im Hinblick auf die Gefahren des Gefährtes für den Verkehr dem Publikum gegenüber auf sich nimmt, nicht nur das Vermögen, sondern auch der ernste, aus der Achtung vor der öffentlichen Ordnung und vor der Persönlichkeit der Mitmenschen entspringende Wille, jede Gefährdung anderer Personen zu vermeiden". Namentlich, führt das Reichsgericht aus, müsse der Dienstherr vor der Anstellung Erkundigungen über den Betreffenden einziehen und sich etwa vorhandene Zeugnisse früherer Dienstherrschaften oder Geschäftsherren vorlegen lassen. Vgl. auch JW. 1907, 16[18]. — Oftens taucht die Frage auf, ob und inwieweit der Insasse des Kraftfahrzeugs als solcher neben dem Lenker für Schädigungen hafte. Hier hat das Reichsgericht die leitenden Grundsätze dahin gegeben: Derjenige, der im Wagen sitzt — im Falle war es kein Kraftwagen, sondern ein mit Pferden bespannter Wagen —, ohne das Gefährt zu lenken, ist nicht verpflichtet, auf die Fahrbahn und grundsätzlich auch nicht auf das Verhalten des Lenkers zu achten. JW. 1905, 492[27]. Jedoch gilt hier folgende Einschränkung — die folgende Entscheidung ist für einen

*) Reichs- und Staatsanzeiger vom 21. Mai 1906; unter anderem auch abgedruckt in Weißlers Preuß. Archiv 1906 S. 529.

Digitized by Google

Kraftwagenunfall gegeben worden —: Von demjenigen, der in einem Kraftfahrzeug fährt und zu dessen Lenker in einem Verhältnis steht, vermöge dessen dieser seinen Anordnungen Folge zu leisten hat, muß verlangt werden, daß er durch seiner Sachkenntnis und Erfahrungen entsprechende Anordnungen eingreift, sobald er wahrnimmt, daß durch die Art, wie der Lenker das Fahrzeug leitet, unter den vorliegenden Umständen Gefahr für Leben, Gesundheit oder Eigentum dritter Personen entsteht: JW. 1905, 287[21]. Tut er dies im gegebenen Falle nicht, so handelt er fahrlässig schuldhaft und haftet nach § 823 Abs. 1 BGB. Die vorliegende Entscheidung betrifft den Eigentümer des Kraftfahrzeugs. Diesem wird kraft seiner dienstherrlichen Gewalt gegenüber dem Lenker die von dem Reichsgericht angenommene Pflicht ganz besonders obliegen. Grundsätzlich wird aber der Fahrgast im Verhältnis zu dem Lenker der städtischen Kraftdroschke ebenso zu behandeln sein. Das Reichsgericht betont selbst, daß es auch sonst von dem Fahrgast verlangt, „daß er einer Maßnahme des Kutschers, die er wahrnimmt und von der er erkennt, daß dadurch andere gefährdet werden, nicht müßig zuschaut, und es ist ihm zum eigenen Verschulden anzurechnen (BGB. § 823), wenn er das tut". Zu beachten wird jedoch sein, daß hier zwei wichtige Einschränkungen der Haftung des gewöhnlichen Fahrgastes aus der Natur der Sache sich ergeben: einmal hat der Fahrgast keine Pflicht zur besonderen Aufmerksamkeit. Wenn er also z. B. in der Kraftdroschke die Zeitung liest und infolgedessen eine grobe Nachlässigkeit des Lenkers tatsächlich nicht sieht, so wird ihm dies nicht zum Verschulden anzurechnen sein. Sodann ist nur das Maß der dem Fahrgast tatsächlich innewohnenden Sachkunde und Wahrnehmungsfähigkeit maßgebend. Wenn ihm tatsächlich die Fähigkeiten fehlen, um ein grob fahrlässiges und sachwidriges Verhalten des Lenkers beurteilen zu können, so darf ihm aus der von ihm geübten Duldung dieses Verhaltens ein Vorwurf nicht gemacht werden. Der Maßstab für das Verschulden des Insassen ist eben ein ganz anderer als der für das Verschulden des Lenkers.

Zur Rechtsprechung des Kammergerichts in Schulsachen.

Von Citron, Amtsrichter, Recklinghausen.

Im 23. Bande des Jahrbuchs der Entscheidungen des Königlichen Kammergerichts ist unter C 110 ff. eine Entscheidung abgedruckt, deren Grundsätze in der Rechtsprechung der Gesamtmonarchie ständige zu werden beginnen. Die Begründung und das Ergebnis dieser Entscheidung erscheinen bedenklich. Die im Jahrbuch der Entscheidung vorausgeschickten Sätze, welche die Quintessenz des Urteils darstellen, lauten folgendermaßen:

a) Nach den Bestimmungen der Kabinettsorder vom 14. Mai 1825 und des Allgemeinen Landrechts soll der für die Kinder der preußischen Staatsangehörigen obligatorische Schulunterricht diesen an einer inländischen preußischen Schule zuteil werden. Eine Änderung dieses Rechtszustandes ist durch die spätere Gesetzgebung, insbesondere durch den § 1631 BGB., nicht eingetreten.

b) Den inländischen Schulen sind allein gleichgestellt die Schulen derjenigen Bundesstaaten, mit denen Preußen Abkommen über die gegenseitige Durchführung der Schulpflicht getroffen hat.

Auf Grund dieser Leitsätze erklärt das Kammergericht Schulstrafen gegen Eltern, die ihre Kinder ohne Erlaubnis der Schulaufsichtsbehörde im Auslande erziehen lassen, für gerechtfertigt, und so ist denn von Polizei wegen wiederholt gegen polnische Eltern, die ihre Kinder in Galizien erziehen ließen, gegen streng katholische Eltern, die ihre Kinder in ausländischen Klöstern erziehen ließen, eingeschritten worden.

Eine frühere Entscheidung des Kammergerichts (Jahrbuch Bd. XXI C 37) ist bei gleichem Tatbestande unter Anwendung des § 1631 BGB., wonach die Inhaber der elterlichen Gewalt den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen haben, zur Freisprechung gelangt. Gegen diese Begründung der Freisprechung wendet sich die vorerwähnte Entscheidung mit Recht, indem sie ausführt, daß es sich bei den Bestimmungen über die Schulpflicht um öffentlichrechtliche Vorschriften handele, welche durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht berührt werden, d. h. also, daß sich die aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu folgernde Verfügungsbefugnis der Eltern über den Aufenthalt ihres Kindes auf das Gebiet des Privatrechts, des Familienrechts, beschränkt.

In der Tat läßt sich die Entscheidung der Frage, ob ein preußischer Vater berechtigt ist, die Erziehung seines Kindes im Auslande vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, lediglich auf Grund von Normen des öffentlichen Rechts gewinnen, weil öffentliche Interessen in Frage kommen.

In den vom Kammergericht angeführten §§ 43, 44, 46, 48 II. 12 ALR. und der Kabinettsorder vom 14. Mai 1825 findet sich kein Anhalt dafür, daß dem Gesetzgeber ein Gegensatz zwischen einer inländischen und einer ausländischen Schule vorgeschwebt hätte. Der § 43 cit. lautet:

> „Jeder Einwohner, welcher den nötigen Unterricht für seine Kinder in seinem Hause nicht besorgen kann oder will, ist schuldig, dieselben nach zurückgelegtem fünften Jahre zur Schule zu schicken."

Es würde künstlich erscheinen, wenn man etwa aus dem Gebrauche des Wortes „Einwohner" schließen wollte, der Gesetzgeber habe damit zum Ausdruck bringen wollen, daß die Schule im Inland liegen müsse. Der Zusammenhang dieser und der anderen zitierten Bestimmungen ergibt nur, daß es dem Gesetzgeber darauf ankam, daß die Kinder eine ausreichende Schulbildung erhielten.

Das Kammergericht folgert die Notwendigkeit des Besuchs einer inländischen Schule daraus, daß in den von ihm angeführten Bestimmungen die Entscheidung sowohl darüber, ob die häusliche Ausbildung genüge, als auch darüber, ob die Ausbildung in der Schule ihren Zweck erreicht habe und abgeschlossen werden könne, inländischen Behörden übertragen ist. Diese Folgerung erscheint recht bedenklich. Gerechtfertigt erscheint nur der Schluß, daß der Gesetzgeber bei Erlaß der gedachten Bestimmungen den Fall des Besuchs einer ausländischen Schule gar nicht vor Augen gehabt hat.

Das Kammergericht führt weiter aus, daß die öffentlichrechtlichen Bestimmungen über die Allgemeine Schulpflicht im

Digitized by Google

Interesse einer nationalen Erziehung getroffen seien. Das Schlagwort „nationale Erziehung" ist dem allgemeinen Landrecht gegenüber, welches der friderizianischen Epoche entstammt, ein Anachronismus. Friedrich der Große, welcher Ausländer massenhaft in seine Dienste zog und deutsche Bildung unter nicht über ihrem Werte schätzte, hätte es nicht verstanden. Aber auch die Verfasser des Landrechts, wenn auch deutscher in ihrer Bildung als ihr König, waren Kinder eines kosmopolitischen Zeitalters, und auch die Kabinettsorder von 1825 ist noch nicht auf dem Boden nationaler Gegensätze erwachsen.

Aber abgesehen von diesen Bedenken scheint es auch, daß das Kammergericht eine Vorfrage nicht berücksichtigt hat. Mußte nicht in erster Linie geprüft werden, ob der im Auslande befindliche Staatsangehörige noch denselben Gesetzen unterliegt wie der im Inlande befindliche?

Mußte nicht das Ergebnis dieser Prüfung das sein, daß viele deutsche Normen sowohl des zivilen wie des öffentlichen Rechts jenseits der Grenzen des deutschen Reichs ihre Kraft auch für den Inländer verlieren? Erst nach Bejahung dieser Frage ergiebt sich die weitere, ob nicht ein minderjähriges schulpflichtiges Kind und sein Vater in Ansehung der Schulpflicht auch im Auslande deutschen Gesetzen unterworfen sind.

Auf diese Frage gibt der vom Kammergericht nicht in Betracht gezogene Art. 11 Abs. 1 der Preußischen Verfassung Antwort. Er lautet:

„Die Freiheit der Auswanderung kann von Staats wegen nur in bezug auf die Wehrpflicht beschränkt werden."

Daß Minderjährige unter 17 Jahren auf Antrag aus dem Staatsverband eines deutschen Bundesstaats entlassen werden müssen und dabei nur gewissen familienrechtlichen Beschränkungen unterliegen, ergeben Art. 41 Nr. II EGBGB., die §§ 1827 und 1847 BGB. und die §§ 15 und 17 des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit. Daß das Gesetz die Entlassung eines Minderjährigen aus dem Staatsverbande auch dann als zulässig erachtet, wenn der elterliche Gewalthaber nicht mit entlassen wird, ergibt Art. 41 Nr. II EGBGB. ebenfalls.

Danach wird auch nicht bezweifelt werden können, daß Minderjährige unter 17 Jahren, abgesehen von familienrechtlichen Beschränkungen, frei auswandern dürfen. Es enthält aber eine Beschränkung der Auswanderung, wenn der Vater des im Auslande befindlichen Minderjährigen deshalb in Strafe genommen wird, weil sein Kind keine inländische Schule besucht. Es kann auch keinen Unterschied machen, ob bei dem Aufenthalt im Auslande in der Tat Auswanderungsabsicht besteht oder nicht.

Einmal läßt sich dies nicht mit Sicherheit feststellen. Ferner aber beschränkt man schon dann die Auswanderung des Kindes, wenn man dem Vater die Möglichkeit nimmt, festzustellen, ob das Kind, dessen Auswanderung er vorläufig nur für den Fall des Vorhandenseins geeigneter Lebensbedingungen in Aussicht genommen hat, im Auslande solche vorfindet.

Wenn man den Aufenthalt im Auslande erschwert, so beschränkt man die Auswanderung auch demjenigen gegenüber, der auszuwandern noch gar nicht beabsichtigt, da man ihn hindert, sich im Auslande umzutun und dort möglicherweise bessere Lebensbedingungen zu finden als daheim.

Vollkommen gleichartig liegen nach den vorstehenden Ausführungen folgende Fälle:

a) der elterliche Gewalthaber reist mit den Kindern im Auslande zum Vergnügen umher,
b) wie zu a) nur, daß die Kinder allein reisen,
c) der Gewalthaber wandert mit den Kindern aus,
d) die Kinder wandern allein aus,
e) der Gewalthaber nimmt seinen Wohnsitz zeitweilig im Auslande und schickt die Kinder dort in die Schule,
f) Er bleibt im Inland und schickt sie im Ausland in die Schule.

In allen Fällen würde eine Bestrafung des Gewalthabers — ordnungsmäßige Abmeldung der Kinder von der Schule vorausgesetzt — gegen Art. 11 der Verfassung verstoßen.

Eine andere Frage ist es, ob die inländische Schulbehörde nach der Rückkehr der Kinder ins Inland ihre im Ausland genossene Schulbildung als ausreichend ansieht oder die Verlängerung der Dauer ihrer Ausbildung um die im Auslande ohne ihre Zustimmung verbrachte Zeit für notwendig erachtet.

Dies ist in jedem einzelnen Falle von der Schulaufsichtsbehörde festzustellen. Wird festgestellt, daß das Kind noch weiterer Schulbildung bedarf, und unterläßt der Vater es schuldhaft, das Kind nunmehr im Inlande zur Schule zu senden, so greifen die Bestimmungen über Schulstrafen Platz, und schon diese Tatsache bildet eine hinreichende Kautel dagegen, daß der Besuch ausländischer Schulen zum Schaden inländischer Bildung nicht überhand nimmt.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 20. Juli bis 22. August 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 31, 89, 823 BGB. in Verb. mit § 51 ZPO. Verfassungsmäßig berufener Vertreter des Reichsmilitärfiskus im Sinne des § 31 BGB. Unterlassung notwendiger Maßregeln behufs Abwendung einer Gefahr. Prozeßvertretung des Reichsmilitärfiskus.]

Die Klage ist gerichtet gegen den Königlich Preußischen Militärfiskus: dieser ist auch als beklagter Teil in den Urteilen der Vorinstanzen aufgeführt. Es gibt aber — abgesehen von dem bayerischen — einen Landesmilitärfiskus überhaupt nicht mehr, sondern nur einen Reichsmilitärfiskus, dessen Vertretung den Kontingentsverwaltungen der einzelnen Bundesstaaten zukommt. Diese Vertretung liegt in der preußischen Verwaltung in der Regel der Intendantur desjenigen Armeekorps ob, in dessen Bereich die den Gegenstand der gegen den Reichsmilitärfiskus gerichteten Klage bildende Handlung oder Unterlassung fällt. Die Klage hätte daher gegen den Reichsmilitärfiskus gerichtet werden sollen. Indessen liegt nur eine ungenaue Be-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

zeichnung vor, die in den Urteilen der Vorinstanzen hätte berichtigt werden sollen und im Revisionsurteil daher zu berichtigen war. Das Berufungsgericht nimmt für erwiesen an, daß bei der Unterbringung, Beaufsichtigung und Absperrung der an der Brustseuche erkrankten Pferde des Husarenregiments Nr. X. im August und im September 1905 die gewöhnlichsten und durchaus notwendigen Vorsichtsmaßregeln zum Schutz der Nachbarschaft vernachlässigt worden sind. Es stellt fest, daß Pferde des Klägers durch jene Pferde angesteckt worden sind, und nimmt eine an Gewißheit grenzende hohe Wahrscheinlichkeit dafür an, daß der Krankheitsstoff unmittelbar von Pferd zu Pferd übertragen worden ist und zwar infolge ungenügender Absperrung der verseuchten Pferde, die auf den dem freien Fuhrverkehr offenstehenden und täglich von Fuhrwerk benutzten Wegen bewegt, geputzt und getränkt worden seien. Für die Vernachlässigung jener Maßregeln und damit auch für den dem Kläger durch die Erkrankung seiner Pferde und das Umstehen eines dieser Pferde entstandenen Schaden erachtet es den Beklagten verantwortlich; „den Organen" des Beklagten, „der Kommandobehörde" falle eine Fahrlässigkeit zur Last, für deren Folgen der Beklagte nach §§ 823, 89, 31 BGB. zu haften habe. Ein Verschulden des Klägers habe bei der Entstehung des Schadens nicht mitgewirkt. Die Revision rügt die Verletzung des § 31 BGB.; das Berufungsurteil lasse eine Angabe darüber völlig vermissen, welche „Kommandobehörde" das Berufungsgericht meine, und welche „Organe des Beklagten" es im Auge habe und ob die von ihm gemeinten Organe als verfassungsmäßig berufene Vertreter des Beklagten anzusehen seien, die in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen gehandelt hätten. Diese Angriffe können nicht für begründet erachtet werden. Allerdings ist es richtig, daß das angefochtene Urteil nicht genau erkennen läßt, welchem verfassungsmäßigen Vertreter es die in der Unterlassung der gebotenen Vorsichtsmaßregeln liegende Fahrlässigkeit (vgl. in dieser Beziehung RG. 52, 373 ff.) zur Last legt. Während das LG. von einem Verschulden des „Regiments", der „Regimentskommandobehörde" (richtiger des Regimentskommandeurs) spricht, scheint das Berufungsgericht das „Garnisonkommando" zu D. (richtiger den Garnisonkommandanten) als den verfassungsmäßigen Vertreter des Beklagten anzusehen, der unter Verletzung der ihm obliegenden Verrichtungen dem Kläger den Schaden zugefügt hat. Die Erörterung der Frage, welche verfassungsmäßigen Vertreter ein Verschulden trifft, kann jedoch nach Lage des Falles dahingestellt bleiben. Es ist festgestellt, daß das „Regimentskommando" und das „Garnisonkommando" von dem Ausbruch der Seuche jedenfalls Anfang September 1905 Kenntnis erhalten haben; es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Regimentskommandeur oder doch der Garnisonkommandant ein verfassungsmäßiger Vertreter des Beklagten wenigstens im Sinne des § 30 BGB. ist und daß zu seinen Pflichten gehört, sofort für die Anordnung jener Vorsichtsmaßregeln zu sorgen. Daß nun jenen oder diesen oder beide oder einen sonstigen verfassungsmäßigen Vertreter in dieser Beziehung ein Verschulden trifft, das hatte der Kläger hier, wo es sich um die Unterlassung notwendiger Maßregeln handelt, nicht darzutun; vielmehr hatte der Beklagte nachzuweisen, daß von ihm, d. h. von seinen verfassungsmäßigen Vertretern alle Anordnungen getroffen worden waren, die bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt getroffen werden mußten, um der Ansteckungsgefahr tunlichst vorzubeugen. Erst wenn er dies getan hätte, würde die zunächst schlüssige Annahme, daß ihn in seinen verfassungsmäßigen Vertretern ein Verschulden trifft, weggefallen sein und dann erst die Frage aufgeworfen werden können, ob er für den eingetretenen Schaden auch dann haften würde, weil die angeordneten Maßregeln nicht ausgeführt worden sein sollten. Reichsmilitärfiskus c. S., U. v. 2. Juli 08, 527/07 VI. — Düsseldorf.

2. §§ 133, 157, 181, 184 BGB. Auslegung von Verträgen. Rückwirkende Kraft nachträglicher Genehmigung. Wechselausstellung seitens des Vorstandes eines nichtrechtsfähigen Vereins. Haftung für die Vertragsstrafe wegen Handlungen des Geschäftsnachfolgers. Argliſt.]

Es vereinigten sich verschiedene Buchdrucker, die sich mit der Herstellung von Fahrscheinen für Straßenbahnen befaßten, auf die Dauer von fünf Jahren zu einem Kartell, um einem unwirtschaftlichen Preisrückgang entgegenzutreten. Es wurden Bestimmungen über die zu fordernden Preise getroffen und für jeden Teilnehmer ein Kundenkreis festgesetzt, den die andern zu respektieren hatten. Jeder verpflichtete sich bei Meidung einer Vertragsstrafe von 5000 ℳ, die Verabredungen einzuhalten. Zur Sicherheit hierfür wurde von jedem ein Sichtwechsel akzeptiert; die Wechsel wurden bei dem Buchgewerblichen Schutzverband in L., einem nichtrechtsfähigen Verein, dem sämtliche Teilnehmer angehörten, hinterlegt; sie sollten nur auf Beschluß des Ehren- und Schiedsgerichts des Verbandes begeben werden. Unter den Teilnehmern des Kartells befand sich auch der Beklagte; er übertrug sein Geschäft unter Ausschluß der Passiven auf seinen Sohn. Letzterer trat dem Kartell nicht bei und schloß noch in demselben Monat mit den städtischen Straßenbahnen in C., die durch die Kartellbestimmungen einem andern Buchdrucker P. zugewiesen waren, einen auf mehrere Jahre berechneten Fahrscheinlieferungsvertrag. Nachdem das Ehren- und Schiedsgericht auf Klage P.s den Beklagten für schuldig erklärt hatte, die Vertragsstrafe zu zahlen, machte der jetzige Kläger, der Vorstand des Buchgewerblichen Schutzverbandes, den vom Beklagten akzeptierten, vom Kläger an eigene Order gezogenen Sichtwechsel gegen den Beklagten im Wechselprozeß geltend. Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Das RG. hob auf: Von den Einreden des Beklagten sind für die Revisionsinstanz folgende von Interesse. a) Der Kartellvertrag, behauptet er, sei nichtig wegen Fehlens der wesentlichen Angabe, zu wessen Gunsten die Strafe verfallen solle. Zwar habe man später versucht, die Lücke auszufüllen, indem der Buchgewerbliche Schutzverband vorgeschlagen habe, die Strafen zur Bestreitung der Kosten der Aufrechterhaltung und Durchführung der Konvention, zur Zahlung von Entschädigungen an diejenigen, die durch Verletzungen der Konvention geschädigt seien, und in Höhe von einem Fünftel zugunsten der Kasse des Schutzverbandes zu verwenden. Aber dieser Vorschlag sei von zwei Kartellteilnehmeen abgelehnt und komme daher nicht in Betracht. b) Außerdem habe das Ehren- und Schiedsgericht, dessen Zustimmung zur Begebung des Wechsels nötig sei, ausdrücklich angeordnet, daß von einer Geltendmachung des Depotwechsels abgesehen werden solle. Die später, erst im Dezember 1907, erklärte Genehmigung der Klage sei wirkungslos. c) Ferner enthalte die Vertragsbestimmung über die Begebung der

Sichtwechſel eine unſtatthafte Umgehung der zivilprozeſſualen Vorſchrift, daß ein Schiedsſpruch, um vollſtreckt zu werden, der Erwirkung eines Vollſtreckungsurteils bedürfe. d) Sodann ſei zu beachten, daß der Buchgewerbliche Schutzverband den Klagwechſel als Blankoakzept erhalten habe. Eine gültige Übertragung des Rechts zur Ausfüllung des Wechſels ſei nicht zuſtande gekommen, da der Verband, vertreten durch den Kläger, nicht mit dieſem ſelber habe kontrahieren können. Endlich e) müſſe die Klage daran ſcheitern, daß der Beklagte für die Handlungen ſeines Sohnes nicht einzuſtehen brauche. Aus den Entſcheidungsgründen: Dem OLG., das die erſten beiden Einreden für durchſchlagend erachtet hat, läßt ſich nicht beitreten. Der Kartellvertrag ſoll deshalb nichtig ſein, weil er nicht beſtimme, wem die Vertragsſtrafen zufließen. Allein, ehe ein ſolches Urteil gefällt wurde, hätte unterſucht werden müſſen, ob auch bei freier Auslegung des Vertrags unter Berückſichtigung des Weſens der Sache und der von den Kontrahenten verfolgten Zwecke eine Beſtimmung nicht zu gewinnen iſt (BGB. §§ 133, 157). Eine ſolche Unterſuchung hat das OLG. nicht angeſtellt. Es iſt zwar richtig, daß der Schutzverband ſelber die Gelder nicht behalten ſollte. Das folgt aus § 12 des Vertrages, der die an den Verband abzuführenden Leiſtungen erſchöpfend aufzählt, ohne die Vertragsſtrafen zu erwähnen. Mit Unrecht aber hält es das Gericht für ungewiß, ob die ſämtlichen übrigen Vertragsgenoſſen die Empfänger ſein ſollten oder derjenige, in deſſen Kundenkreis der Verletzer eingriff. Nach § 8 wurden die Strafen verſprochen nicht nur für Überſchreitung der Kundenkreiſe, ſondern für Verletzung aller Verpflichtungen, die in den vorhergehenden Paragraphen geregelt waren. Namentlich war auch die Einhaltung von Mindeſtpreiſen gegenüber neuen Kunden (§ 5) und die Beſchränkung in der Übernahme von Reklamen (§ 6) von Bedeutung. Durch einen Verſtoß gegen dieſe beiden letzteren Verpflichtungen konnte begrifflich nur die Geſamtheit der übeigen Paziszenten, nicht ein beſtimmter einzelner verletzt werden. In dieſen Fällen verbietet es ſich daher, einen einzelnen als Empfänger der Strafgelder zu denken. Da der Vertrag aber nicht unterſcheidet, iſt eine ſolche Annahme überhaupt von der Hand zu weiſen. Nur das ließe ſich fragen, ob die Gelder der Geſamtheit aller Kontrahenten, einſchließlich des Verletzers, zukommen ſollten, oder — wie z. B. in dem Bd. 53 S. 19 der Entſch. des RG. behandelten Fall — nur den übrigen ohne ihn. Es wird das weſentlich davon abhängen, ob durch den Kartellvertrag eine eigentliche Geſellſchaft errichtet wurde oder ob der Vertrag nur geſellſchaftsähnlichen Charakter hat. Zur Entſcheidung der gegenwärtigen Streitſache iſt es nicht erforderlich, die Frage zu beantworten. Es genügt die Feſtſtellung, daß die Antwort gefunden werden kann. Die Einrede der Nichtigkeit des Vertrags wegen Fehlens einer weſentlichen Beſtimmung iſt damit widerlegt. Eventuell, meint das OLG., werde die Klage durch die Einrede b zu Fall gebracht. Nun ſoll allerdings nicht bezweifelt werden, daß der § 9 des Vertrages, der die „Begebung" der Sichtwechſel von einem vorgängigen Beſchluſſe des Ehren- und Schiedsgerichts abhängig macht, auch auf die Einklagung der Wechſel bezogen werden muß. Richtiger gefaßt, ſollte der Anſpruch auf die Vertragsſtrafe nur mit Zuſtimmung des genannten Organs ausgeübt (geltend gemacht) werden. Aber die Zuſtimmung iſt in dem Beſcheide vom 7. Mai 1906 ſo wenig verweigert, daß ſie vielmehr gerade durch dieſen Beſcheid erteilt worden iſt. Hinzu kommt aber, daß im Dezember 1907 nochmals ein Beſchluß des Ehren- und Schiedsgerichts erlaſſen iſt, der die Einklagung des Wechſels genehmigte. Die Anſicht des OLG., nach Erlaß dieſes Beſchluſſes hätte der Beklagte durch Präſentation des Wechſels oder durch Zuſtellung eines Schriftſatzes von neuem zur Zahlung aufgefordert werden müſſen, verſtößt gegen den Rechtsſatz von der rückwirkenden Kraft der Genehmigung (BGB. § 184). Da die Parteien darüber einig ſind, daß der Genehmigungsbeſchluß erging, würde die durch eine Urkunde nicht belegte Tatſache auch im Wechſelprozeß berückſichtigt werden können. (RG. 12, 133; 30, 408.) Auch die Einreden unter c und d ſind unbegründet. Die Möglichkeit, einen Wechſel einzuklagen, obgleich über den zugrundeliegenden zivilen Anſpruch von einem Dritten ein Urteil oder ein Schiedsſpruch erwirkt wurde, verſteht ſich ſo ſehr von ſelbſt, daß es einer näheren Ausführung hierüber nicht bedarf. Was aber die angebliche Nichtigkeit des Wechſelbegebungsvertrages anlangt, ſo kommt es nicht einmal darauf an, ob der Wechſel, worüber Streit herrſcht, in blanco akzeptiert iſt oder bei der Akzeptierung ausgefüllt war. Auch wenn erſteres zutrifft, iſt es eine willkürliche Vorausſetzung des Beklagten, daß als Ausſteller und Remittent urſprünglich der Buchgewerbliche Schutzverband ſelbſt hätte figurieren ſollen. Da dieſer als nichtrechtsfähiger Verein wechſelmäßig weder berechtigt noch verpflichtet werden konnte, lag es durchaus im Sinne der Kontrahenten vom 14. Mai 1903, wenn der Vereinsvorſtand den Wechſel im eignen Namen zeichnete. Außerdem aber wird auch der § 181 BGB. von dem Beklagten mißverſtanden. Wie der jetzt erkennende Senat ſchon in dem Urteil vom 4. November 1903 (RG. 56, 104) dargelegt hat, iſt ein nach dieſer Geſetzesvorſchrift unwirkſamer Vertrag nicht ſchlechthin nichtig, ſondern kann genehmigt werden. An dieſer Auffaſſung, der inzwiſchen auch der V. ZS. unter Aufgabe einer abweichenden Meinung beigetreten iſt (ebenda Bd. 67 S. 51, vgl. Bd. 51 S. 426), iſt feſtzuhalten. Dann aber käme der Beſchluß des Ehren- und Schiedsgerichts vom Dezember 1907 auch inſofern in Betracht, als er eine von dem andern Vereinsorgan erklärte Genehmigung der Ausfüllung des Blanketts durch den Kläger bedeuten würde. Übrig bleibt nur die Frage, ob der Beklagte für das Tun ſeines Sohnes einſtehen muß (Einrede e). Dieſe Frage iſt noch nicht ſpruchreif. Allerdings hat der Senat wiederholt entſchieden, daß ein gegenſeitiges Verſprechen von Gewerbetreibenden, einander keine Konkurenz zu machen, der Regel nach nicht ohne weiteres die Pflicht involviert, einem etwaigen Geſchäftsnachfolger vertragsmäßig die gleiche Verpflichtung aufzuerlegen (vgl. das zum Abdruck beſtimmte Urteil vom 15. April 1908*) Rep. I. 312/07; Urteil vom 2. November 1907 Rep. I. 10/07). Hier aber ſind beſondere Umſtände behauptet worden. In einem vorgetragenen Schriftſatz iſt geltend gemacht, die Übertragung des Geſchäfts vom Vater auf den Sohn ſei lediglich zu dem Zwecke vorgenommen, um den Kartellvertrag zu umgehen. Stände dies feſt, ſo wäre die an ſich gegebene Einrede durch eine Replik des Klägers entkräftet. Nicht zu verkennen iſt, daß der nahe zeitliche Zuſammenhang zwiſchen der

*) S. oben S. 435 Nr. 13.

Digitized by Google

Geschäftsübertragung und dem geschlossenen Fahrscheinlieferungsvertrage die Behauptung des Klägers sehr wahrscheinlich macht. Das Schiedsgericht hat denn auch arglistige Umgehung angenommen. Indessen handelt es sich hier um Tatsachen und Beweiswürdigung, die der Revisionsinstanz verschlossen ist. K. c. O., U. v. 11. Juli 08, 132/08 I. — Cöln.

3. § 138 Abs. 2 BGB. Begriff des Leichtsinns.]

Der Berufungsrichter nimmt nicht an, daß der Kläger im Sinn des § 138 Abs. 2 BGB. ein unerfahrener Mann sei, dagegen hält er seine Handlungsweise für eine äußerst leichtsinnige. Er stellt aus den Aussagen der vernommenen Zeugen fest, daß der Kläger überhaupt einen großen Leichtsinn in Geldsachen an den Tag lege, ganz besonders aber im vorliegenden Fall bewiesen habe dadurch, daß er, obwohl verheiratet, ohne Stellung und Vermögen, unbekümmert um die Folgen, ohne den Gegenwert einer Prüfung zu unterziehen, bloß um bares Geld in die Hand zu bekommen, so hohe Wechsel ausstellte, daß er seine eigene wirtschaftliche Existenz in durchaus unvernünftiger Weise aufs Spiel setzte und die Pflichten gegen seine Familie gröblich verletzte. Dann wird dargelegt, daß der Wert der erworbenen Villa von noch nicht 30 000 ℳ in auffallendem Mißverhältnis zu den hergegebenen Wechseln in Höhe von 150 000 ℳ stehe, für die der Kläger, wenn er auch augenblicklich nichts besitze, in voller Höhe haftbar bleibe und auch zweifellos vom Beklagten würde haftbar gemacht werden. Der Beklagte habe die vorerwähnten Umstände gekannt, ihm falle demnach eine Ausbeutung des Leichtsinns zur Last. Infolge davon sei das Kaufgeschäft nichtig und der Beklagte zur Herausgabe der beiden Wechsel verpflichtet, obgleich auch der Kläger einen unsittlichen Zweck verfolgt habe, da hier die in § 817 BGB. vorgesehene Ausnahme vorliege, daß die Leistung des Klägers in der Eingehung von (Wechsel-)Verbindlichkeiten bestand. Die Revision greift die Annahme des Berufungsrichters, daß eine Ausbeutung des Leichtsinns im Sinn des § 138 Abs. 2 BGB. vorliege, mit der Ausführung an, daß die Handlungsweise des Klägers als leichtsinnig um deswillen nicht bezeichnet werden könne, weil sie auf einem wohlüberlegten Plan beruht habe und zu dessen Durchführung nötig gewesen sei. Um ein Grundstück zu erlangen, das mit einer hohen Hypothek belastet werden sollte, habe der Kläger, da er bei seiner Mittellosigkeit ein wertvolles Grundstück nicht erwerben konnte, durch Bewilligung eines hohen Kaufpreises dem gekauften Grundstück den Anschein eines entsprechenden Wertes zu geben suchen müssen. Der hohe Preis sei also nicht leichtsinnig und unüberlegt, sondern wohlbedacht bewilligt worden. Allein daß dadurch der Begriff des Leichtsinns ausgeschlossen werde, kann nicht zugegeben werden. Irgendein Motiv liegt jeder Handlung zugrunde, die größere oder geringere Zweckmäßigkeit seiner Ausführung hat aber mit der Frage des leichtsinnigen Handelns nichts zu tun. Schon das Motiv kann leichtsinnig sein. Hier bestand es in einem geplanten Betruge, der so plump angelegt war, daß er bald ans Licht kommen mußte und deshalb schon an sich einen großen Leichtsinn verriet. Aber davon abgesehen war auch das Mittel der Ausführung, wie der Berufungsrichter zutreffend darlegt, ein äußerst leichtsinniges, indem der Kläger, um eines erhofften augenblicklichen geringen Gewinns willen, seine ganze Zukunft aufs Spiel setzte, sie sogar mit Sicherheit untergrub. K. c. W. U. v. 11. Juli 08, 364/07 V. — Berlin.

4. § 270 BGB. Rechtliche Wirkung einer der Post gegenüber ausgestellten sog. Abholungserklärung auf das Vertragsverhältnis zwischen Absender und Adressaten.]

In Frage steht ein sogenannter weißer Scheck, worin als Zahlungsempfänger der Kläger „S. oder Überbringer" angegeben war, es war ein Scheck auf den Inhaber. Nicht der Scheck, sondern die Quittung des S. auf dem Scheck über den Empfang des angewiesenen Geldbetrages war gefälscht, als er von dem Unbekannten und Unberechtigten der Filiale der Dresdener Bank zur Auszahlung vorgelegt und daraufhin ausbezahlt wurde. Wie das OLG. festgestellt hat, beruht die Nichtbefriedigung des Klägers durch den ihm von der Beklagten zugesandten Scheck ursächlich auf der von ihm getroffenen Einrichtung, wonach er damals die für ihn bei der Post in C. eingehenden Ablieferungsscheine über Wert- und Einschreibesendungen sowie Postanweisungen bei der Postanstalt abholen ließ; ohne die Abholungserklärung des Klägers würde er den Scheck erhalten und auch die angewiesene Summe von der Bank ausbezahlt erhalten haben. Das OLG. hat nun nicht verkannt, daß die Beklagte als Schuldnerin bei der Übersendung des Schecks, den sie im vorliegenden Falle als Zahlungsmittel ihrer Geldschuld dem Kläger zuschickte, an sich die aus der Übermittelung durch die Post sich ergebende Gefahr zu tragen hat, § 270 BGB.; es hat aber ausgeführt, es entspreche den Anforderungen von Treu und Glauben und dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, daß ein Kaufmann — beide Parteien sind Kaufleute —, der von der postalisch zulässigen Einrichtung der Abholung Gebrauch mache, die aus der hierdurch verminderten Sicherheit hervorgehende Gefahr zu tragen und dem Absender für den Verlust einer Postsendung aufzukommen habe, da in der Schaffung und Benutzung dieser Einrichtung dem Publikum gegenüber die stillschweigende Garantie dafür liege, daß sie nicht schädlich wirke, und der Kläger müsse sich bei der ihm hiernach obliegenden Schadenersatzpflicht gemäß § 249 BGB. so behandeln lassen, als habe er Scheck und Zahlung darauf erhalten, weshalb er die Kaufpreisforderung gegen die Beklagte nicht mehr geltend machen könne. Ob dieser Begründung, die im wesentlichen der Ausführung der vom Berufungsrichter bezogenen Reichsgerichtsentscheidung entspricht, in allen Einzelheiten für den vorliegenden Fall beizutreten ist, bedarf keiner Erörterung, da sich die Entscheidung des Berufungsgerichts jedenfalls aus folgenden Erwägungen rechtfertigt: Hätte der Kläger von seiner Abholungsbefugnis keinen Gebrauch gemacht, so würde der Scheck, wie festgestellt, in seine Hände gelangt sein, und er durch seine Verfülberung für seine Forderung an die Beklagte Befriedigung erlangt haben; dadurch, daß er von jenem Rechte Gebrauch machte, verhinderte er die Weiterbeförderung der Sendung, wie sie sonst gemäß Aufgabe der Beklagten zur Post postordnungsmäßig stattgefunden haben würde. Die Verbindlichkeit der Postverwaltung für den Verlust der Sendung bestand der Beklagten gegenüber vom Augenblick der Aushändigung der Scheckfendung an den abholenden Betrüger an nicht mehr, die Postverwaltung hatte ihre Vertragspflicht auch gegenüber der Beklagten erfüllt. Der Schaden, der hierdurch in Verbindung

Digitized by Google

mit dem Abhandenkommen des Schecks durch dessen Einlösung bei der Bank seitens des Unberechtigten und Belastung des Kontos der Beklagten bei der Bank der Beklagten entstanden ist, fällt daher dem Kläger zur Last, welcher die schädlichen Folgen der von ihm geschaffenen Einrichtung vertreten und den Schaden in Gemäßheit des § 249 BGB. in der Weise ersetzen muß, daß der Scheckbetrag als an ihn ausbezahlt anzusehen ist. Die Sache könnte vielleicht anders, nämlich zugunsten des Klägers beurteilt werden, wenn die Beklagte gewußt hätte, daß der Kläger die für ihn eingehenden Postsendungen abholen ließ; es würde dann in Betracht kommen, ob nicht die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, durch einen Vermerk auf dem Scheck „zur Verrechnung" oder durch Bezeichnung des Einschreibebriefes als „Eigenhändig" der Abholung und Verwertung durch einen Unberechtigten vorzubeugen. Allein der Kläger hat im Verlaufe des Rechtsstreites eine solche Kenntnis der Beklagten nicht behauptet, und wenn auch in C. eine größere Zahl kaufmännischer Firmen von dem Abholungsrecht Gebrauch machen sollten, so kann doch hieraus eine Verpflichtung der Beklagten zur Vornahme von Sicherungsmaßregeln in dem vorerwähnten Sinne nicht hergeleitet werden. Die Rüge der Verletzung der §§ 270 und 249 BGB. entbehrt hiernach der Begründung. S. c. B., U. v. 7. Juli 08, 64/08 II. — Dresden.

5. §§ 273, 952, 953, 1117 BGB. Zurückbehaltungsrecht an einem Hypothekenbriefe.]

Die Beklagten erwarben durch Tauschvertrag das Rittergut der Klägerin und erhielten die Auflassung. Entsprechend dem Vertrage bewilligten sie, daß für die Klägerin ein Restkaufgeld von 15 000 ℳ eingetragen und daß ihr der Hypothekenbrief unmittelbar ausgehändigt werde. Der Hypothekenbrief wurde gebildet, dann aber in gerichtliche Verwahrung genommen, weil die Beklagten den Antrag auf Aushändigung durch Erklärung beim Grundbuchamte widerrufen hatten. Die Klägerin hat deshalb beantragt, die Beklagten zur Einwilligung in die Herausgabe des Hypothekenbriefes zu verurteilen, auch das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Die Beklagten haben die Abweisung der Klage beantragt und geltend gemacht, daß ihnen gegen die Klägerin wegen Nichterfüllung des Vertrags und wegen arglistiger Täuschung Ansprüche von mehr als 15 000 ℳ zustehen; deshalb und mit Rücksicht auf die schlechten Vermögensverhältnisse der Klägerin seien sie berechtigt, die Herausgabe des Hypothekenbriefes zu verweigeern. Sie wurden jedoch vom Berufungsgericht uneingeschränkt zur Einwilligung in die Herausgabe des Hypothekenbriefs verurteilt. Die Revision wurde zurückgewiesen: Die Beklagten haben nicht, wie die Revision behauptet, nur einseitig den Antrag auf Aushändigung des Hypothekenbriefs gestellt, vielmehr ist festgestellt, daß nach getroffener Vereinbarung der zu bildende Hypothekenbrief vom Grundbuchamt unmittelbar an die Klägerin ausgehändigt werden sollte. Diese Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner ersetzte nach § 1117 Abs. 2 BGB. die Übergabe; die Klägerin erwarb die Hypothek mit der Eintragung und damit erlangte sie nach §§ 952, 953, und zwar unwiderruflich und sofort, mit der Ausfertigung auch Besitz und Eigentum am Hypothekenbriefe. Hieran wurde auch durch die Tatsache nichts geändert, daß später auf den von den Beklagten gegen die Aushändigung erhobenen Widerspruch das Grundbuchamt den Hypothekenbrief vorläufig in Verwahrung nahm. Die Klägerin wurde dadurch in der Verfügung und damit in dem Gebrauche ihres Rechts rechtswidrig gehindert, aber sie verblieb vor wie nach die ausschließliche Besitzerin und Eigentümerin des Hypothekenbriefs. Bei dieser Sachlage war für das von den Beklagten aus § 273 BGB. beanspruchte Recht der Zurückbehaltung kein Raum. Dieser Auffassung hat der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 27. April 1907 — RG. 66, 97 — Ausdruck gegeben. Von der Entscheidung abzuweichen, liegt kein Grund vor, und es erscheint daher der Klageanspruch sachlich begründet. J. c. K., U. v. 11. Juli 08, 530/540/07 V. — Königsberg.

6. §§ 276 (254) BGB. Fahrlässigkeit einer von mehreren, mit einer Verrichtung beauftragten, Personen.]

Am 30. April 1906 ist der Kläger während der Teilnahme an dem vom Beklagten geleiteten Turnunterricht dadurch verletzt, daß die Querstange des Reck an dem einen Ende herunterfiel. Infolge des Falles ist dem Kläger der Daumen der rechten Hand gebrochen und dauernd steif geblieben. Er hat auf Zahlung eines Schmerzensgeldes von 200 ℳ und 135,10 ℳ Heilungskosten geklagt. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage und, widerklagend die Feststellung beantragt, daß dem Kläger wegen des Unfalls keinerlei Ansprüche gegen ihn zustänben. Das Berufungsgericht hat die Widerklage abgewiesen und den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. RG. hob auf: Die Gründe, aus denen das Berufungsgericht eine Fahrlässigkeit des Beklagten angenommen hat, lassen die von der Revision gerügte Verletzung des § 276 BGB. nicht erkennen. Gewiß hat es für den Beklagten nahegelegen, sich darauf zu verlassen, daß die beiden Primaner das Einlegen der Reckstange, also eine in jeder Turnstunde sich wiederholende, überaus einfache Verrichtung ohne Fehler ausführen würden. Allein dadurch wird sein Verstoß gegen die gebotene Sorgfalt nur minder schwer, nicht aber ganz beseitigt. Denn er hatte zugleich darauf Rücksicht zu nehmen, daß eine ungenügende Befestigung der Reckstange den daran turnenden Schüler in schwere Gefahr bringen mußte und darum blieb er verpflichtet, nachzuprüfen, ob auch ein Fehler gemacht sei, und das um so mehr in einem Falle, wie hier, wo nach der einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts die Nachprüfung durch ein kurzes Hinsehen nach dem Reck ausführbar war. Zu beanstanden ist jedoch der Grund, aus dem ein mitwirkendes Verschulden auf Seiten des Klägers verneint worden ist. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: bei der Erteilung des Auftrags an den Kläger und W. sei der Beklagte von der zutreffenden Erwägung ausgegangen, das Einlegen der Reckstange erfordere die Kräfte zweier Personen und bedinge ihrer Art nach eine Arbeitsteilung. Diese hätten die Beauftragten vorgenommen und der Kläger habe den ihm zugefallenen Anteil ordnungsmäßig erledigt. Eine Überwachung seines Kameraden sei ihm nicht aufgetragen worden und eine Verpflichtung hierzu ohne Auftrag sei aus der Sachlage nicht zu entnehmen. Der Kläger habe sich darauf verlassen dürfen, das W. den ihm zugefallenen Anteil ebenfalls ordnungsmäßig erledigen werde. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Wenn zwei Personen den Auftrag erhalten und annehmen, gemeinsam eine Verrichtung auszuführen, die von einer nicht

Digitized by Google

ausgeführt werden kann, und sie teilen dann die gemeinsame Arbeit unter sich in der Weise, daß der eine die eine, der andere die andere Ausführungshandlung übernimmt, so hören sie durch diese von ihnen vorgenommene Teilung nicht notwendig auf, beide für die ganze übernommene Arbeit verantwortlich zu sein. Sie können sich gegenüber dem Auftraggeber auf solche Teilung auch dann nicht ohne weiteres berufen, wenn diesem bekannt war, daß eine Teilung eintreten mußte. Allerdings kann die Art der Verrichtung mit sich bringen, daß der einzelne die Arbeit des anderen Beauftragten nicht übersehen und das gemeinsame Arbeitsergebnis nicht nachprüfen kann. Unter Umständen läßt sich darum der beiden gemeinsam erteilte Auftrag so deuten, daß jeder nur den, durch die Teilung ihm zufallenden, Anteil ausführen solle. Aber daß im gegebenen Falle die Sache so gelegen hat, ist nicht ersichtlich und es ist irrig, wenn das Berufungsgericht allein aus der Notwendigkeit der Teilung die Folge zieht, daß ohne besonderen Auftrag Kläger nicht verpflichtet gewesen sei, darauf zu achten, ob W. es richtig mache. Es kommt in Betracht, daß das Einlegen der Stange in das Reck regelmäßig durch die Schüler oder doch vor ihren Augen erfolgte, daß darum wenigstens den älteren die Notwendigkeit, den Bolzen durch den Vorstecker zu befestigen, ganz bekannt und das Einstecken selbst eine ganz geläufige Vorrichtung war. Bei solcher Sachlage muß doch die Frage aufgeworfen und auf Grund der Umstände des Falles beantwortet werden, ob nicht der Kläger, weil ihm das Einlegen der Stange mit aufgetragen war, sich sagen mußte, daß er auf die ihm bekannte Befestigung des Bolzens zu achten habe, die er zwar nicht selbst auszuführen hatte, die aber für die vollständige Ausführung der ihm übertragenen Arbeit gehörte und die er anscheinend durch flüchtiges Hinsehen wenigstens noch in dem Augenblick nachprüfen konnte, wo er mit dem Turnen an der Reckstange begann. Da nach dieser Richtung hin die Sachlage noch nicht geprüft ist, so mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und eine anderweite Verhandlung und Entscheidung bezüglich der Anwendbarkeit des § 254 BGB. angeordnet werden. J. c. K., U. v. 2. Juli 08, 485/07 VI. — Rostock.

7. §§ 320, 322, 323, 325 BGB. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags (§ 320) setzt voraus, daß die Gegenleistung noch möglich ist.]

Der § 320 BGB. gewährt dem auf Erfüllung belangten Vertragsteile eine verzögerliche Einrede, die Leistung so lange zu verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt ist. Die Einrede setzt ihrer Natur nach voraus, daß die Gegenleistung noch möglich ist. Ist diese aber, wie hier, feststehendermaßen teilweise unmöglich geworden, so greifen in betreff des unmöglichen Teiles nicht die §§ 320 und 322 BGB. Platz; dieser Fall wird vielmehr durch die §§ 323 ff. geregelt, nach Lage der Sache also durch § 325. Denn in einem Falle, in dem die Gegenleistung teilweise unmöglich geworden ist, würde die Verweigerung der Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung nicht bloß ein Hinausschieben, sondern tatsächlich eine endgültige Verweigerung der eigenen Leistung bedeuten. In solchem Falle ist die Berufung auf § 322 BGB. in betreff des unmöglichen Teiles der Leistung nach Sinn und Zusammenhang der §§ 320 ff. ausgeschlossen. G. c. W., U. v. 3. Juli 08, 65/08 II. — Cöln.

8. §§ 419 (414, 415, 311) BGB. in Verb. mit § 25 HGB. und §§ 780 ff. ZPO. Vertragsmäßige Übernahme des Vermögens eines anderen (Nichterwähnung der Schulden im Vertrage).]

Nach der Bestimmung des § 419 BGB. macht die Übernahme des Vermögens eines anderen durch Vertrag (§ 311 BGB.) den Übernehmer den Gläubigern des Übertragenden neben diesem mit dem Bestande des übernommenen Vermögens (Abs. 2 des § 419) haftbar, und diese Haftung des Übernehmers kann auch durch Vertrag zwischen ihm und dem Schuldner nicht ausgeschlossen werden (Abs. 3 des § 419). Die Revision der Beklagten sucht auszuführen, daß die Vorschrift des § 419 nur den Sinn habe, daß im Falle der vertragsmäßigen Übernahme eines Vermögens unter Mitübernahme der Schulden den Gläubigern des Übertragenden ein unmittelbares Klagerecht gegen den Übernehmer gegeben werden solle. Da die Beklagte in dem von ihr mit der R.er Brauereigesellschaft geschlossenen Vertrage nur das Aktivvermögen der letzteren, nicht aber die Schulden übernommen habe, liege ein Fall der Anwendung des § 419 BGB. nicht vor, und sei die Annahme einer Haftung der Beklagten für die Schulden der R.er Brauereigesellschaft nicht begründet. Diese Auffassung ist rechtsirrig; die Haftung nach § 419 BGB. setzt eine Übernahme der Schulden im Vertrage nicht voraus, und § 419 Abs. 3 BGB. läßt ausdrücklich die Haftung des Übernehmers für die Schulden des Übertragenden selbst in dem Falle eintreten, wenn diese nicht mit übernommen sind und die Haftung des Übernehmers dafür zwischen beiden vertraglich ausgeschlossen würde. (Wird ausgeführt.) Die zum Gesetz erhobene Bestimmung des § 419 BGB. setzt hiernach nicht den Tatbestand einer wirklichen Schuldübernahme nach §§ 414, 415 voraus, sondern lediglich denjenigen der Übernahme eines Vermögensinbegriffs, eines Aktivvermögens, kraft welcher, einerlei, was die Vertragsparteien über die Übernahme der Schulden gewollt und bestimmt haben, selbst entgegen einem diese ausschließenden Parteiwillen (Abs. 3), der Übernehmer des Vermögens neben dem bisherigen Schuldner für dessen Schulden mit dem Bestande des übernommenen Vermögens, d. i. mit den Gegenständen, aus denen das Aktivvermögen besteht (Abs. 2), den Gläubigern unmittelbar verhaftet wird. Diese Haftung ist, wie das Berufungsurteil mit Recht hervorhebt, durchaus verschieden von der aus einer vertragsmäßigen Schuldübernahme nach §§ 414, 415 BGB. hervorgehenden, die im Falle der Genehmigung des Gläubigers den bisherigen Schuldner befreit, den Übernehmer aber mit seinem ganzen Vermögen für die übernommene Schuld einstehen läßt. (Wird ausgeführt) Die Beklagte will, daß auf den Vertrag vom 1. Juli 1903 nicht § 419 BGB., sondern § 25 HGB. angewendet werde, und meint, der Umstand, daß nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils gerade die der Verkäuferin gehörigen Grundstücke, die nach dem Berichte des Aufsichtsrats zum Brauereibetriebe nicht erforderlich waren, von der Veräußerung ausgeschlossen blieben, stütze diese Annahme, weil hiernach lediglich das gewerbliche Unternehmen der R.er Brauerei, das als Handelsgeschäft im Sinne des § 25 HGB. zu gelten habe, auf die Beklagte übertragen worden sei. Dem ist nicht zuzustimmen. Die Vorschrift des § 25 HGB. läßt für den Fall der Übertragung eines Handels-

Digitized by Google

geschäfts durch Vertrag unter Lebenden dann eine gegenüber § 419 BGB. erweiterte Haftung für die Schulden des Handelsgeschäftes mit dem ganzen Vermögen des Erwerbers eintreten, wenn die bisherige Firma fortgeführt wird; falls dies nicht geschieht, soll (Abs. 3 des § 25) der Erwerber für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur haften, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt. Allein § 25 HGB. und § 419 BGB. decken sich nicht und schließen sich nicht aus. (Wird ausgeführt.) Das Urteil des Berufungsgerichts hat der Beklagten die Beschränkung ihrer Haftung auf den Bestand des übernommenen Aktivvermögens gemäß § 419 Abs. 2 BGB. vorbehalten. Die Anschließung des Klägers beanstandet dies, da es an den materiellrechtlichen Voraussetzungen für den Vorbehalt fehle. Aber für den Ausspruch des Vorbehalts ist dessen einfache Geltendmachung zur Begründung genügend. Ob der Vorbehalt Erfolg haben wird und geeignet sein wird, den Angriff des Gläubigers auf das übernommene Vermögen abzuwehren, darf nach den Bestimmungen der §§ 780 ff. ZPO., die gemäß § 786 ZPO. auch für den Fall der Haftung des Übernehmers aus § 419 BGB. gelten, der Ausführung des Schuldners im Zwangsvollstreckungsverfahren überlassen werden (vgl. Gaupp-Stein, ZPO., 8. und 9. Aufl. N. II zu § 780; Staudinger, BGB., 2. Aufl. N. B 1 zu §§ 1990—1992 Bd. V S. 203, sowie Entsch. des VII. ZS. des RG. vom 9. April 1907, VII. 328/06). Das Berufungsgericht war nicht gehindert, schon in dem Urteile über das Vorhandensein der materiellen Voraussetzungen der Beschränkung zu entscheiden, aber es war hierzu nicht verpflichtet, sondern konnte sich auf den Vorbehalt im allgemeinen beschränken und die sachliche Entscheidung der Zwangsvollstreckungsinstanz zuschieben, in der nach § 781 ZPO. der Gläubiger jedes beliebige Vermögensstück des Schuldners zu seiner Befriedigung in Angriff nehmen darf und dadurch den letzteren zwingt, die Unzulässigkeit dieses Vorgehens nach Maßgabe des ausgesprochenen Vorbehalts darzutun. Nachdem im gegebenen Falle das Berufungsgericht in der letzteren Weise verfahren ist, mußte es in der Revisionsinstanz dabei verbleiben; ein Rechtsverstoß ist in dieser prozessualen Behandlung des Vorbehalts nicht zu finden. D. B. A.-G. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 22. Juni 08, 394/07 VI. — Berlin.

9. § 459 Abs. 2 BGB. Zusicherung eines bestimmten Mietzinsertrags zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrags ist Zusicherung der Eigenschaft des verkauften Grundstücks.]

Die Revision macht geltend: Eine Eigenschaft des Grundstückes könne in dessen Mietsertrage lediglich zu einem bestimmten Zeitpunkte nicht gefunden werden. Soweit aber ein Garantieversprechen abgegeben sein sollte, hätte der Berufungsrichter untersuchen müssen, in welchem Sinne die Garantie übernommen sei; sie könne sehr wohl auch dahin verstanden werden, daß Beklagter zugesichert habe, daß das Grundstück zu dem als angemessen erachteten Betrage von 13 475 ℳ auch tatsächlich am 1. April 1906 vermietet sei. Dann aber könne der Schaden des Klägers höchstens auf den Betrag sich belaufen, der ihm an Mieten bis zum Ablaufe der am 1. April 1906 laufenden Mietverträge entgangen sei. Mit Recht jedoch erblickt der Berufungsrichter in der Übernahme der Gewähr für einen bestimmten Mindestmietsertrag am 1. April 1906 die Zusicherung einer Eigenschaft des Grundstückes. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. fallen unter den Begriff der Eigenschaft nicht nur die natürlichen, der Sache bleibend innewohnenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen, sei es in der Gegenwart, sei es in der Vergangenheit liegenden Verhältnisse, die zufolge ihrer Beschaffenheit und der vorausgesetzten Dauer nach den allgemeinen Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen (RG. 52, 2; 59, 243; 63, 61; Gruchots Beitr. 47, 104). Zu solchen Verhältnissen gehört bei einem verkauften Grundstück auch ein bestimmter Ertrag, insbesondere ein Mietsertrag (RG. 52, 2; Gruchot a. a. O, Urt. vom 24. Febr. 1904 V. 505/03), und zwar nicht nur die dauernde Ertragsfähigkeit, sondern auch der zu einer bestimmten Zeit tatsächlich gegebene Ertrag (RG. 52, 2, Urteil vom 11. Juli 1903 V. 95/03). Daher haftet der Verkäufer nach § 459 Abs. 2 BGB. für die Zusicherung eines bestimmten Mietzinsertrags zur Zeit des Vertragsschlusses (Urteile in V. 95/03 und V. 505/03). Aus dem Begriffe der Zusicherung ergibt sich nicht, daß sie auf die Zukunft gerichtet sein müsse (RG. 52, 2). Auch ist ohne Belang, daß früher oder später möglicherweise abweichende Verhältnisse eintreten können; denn der zur Zeit des Vertragsschlusses wirklich gezogene Nutzen gibt nach allgemeiner Anschauung einen Maßstab für die Ertragsfähigkeit mit größerer Sicherheit, als ihn Zukunftshoffnungen, ja sogar Schätzungen von Sachverständigen zu verschaffen vermögen (Urteil in V. 95/03). Deshalb ist auch die Rüge der Revision unbegründet, daß der Berufungsrichter die Behauptung des Beklagten, die drei fraglichen Wohnungen hätten wirklich einen Mietswert in Höhe der im Mieterverzeichnisse angegebenen Beträge, nicht hätte unberücksichtigt lassen dürfen. E. c. R., U. v. 8. Juli 08, 539/07 V. — Berlin.

10. §§ 537, 538, 541 BGB. Verlust des Anspruchs auf Schadensersatz durch vorbehaltlose Annahme der Befreiung vom Pachtzinse.]

Der § 541 BGB. bestimmt ganz allgemein, daß, wenn durch das Recht eines Dritten dem Mieter der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teile entzogen ist, die §§ 537, 538 entsprechende Anwendung zu finden haben. Das gilt also nicht nur für die in diesen Paragraphen geregelten Voraussetzungen für die Gewährleistungspflicht des Vermieters, sondern auch hinsichtlich der daraus für den Mieter sich ergebenden Rechte. Nun besagt § 537, daß, wenn die vermietete Sache zur Zeit der Überlassung mit einem Fehler behaftet ist, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt, der Mieter für die Zeit, während deren die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung des Mietzinses befreit ist (Minderung des Mietzinses). Hieran schließt sich der § 538 mit der weiteren Bestimmung an, daß, falls ein Mangel der vorbezeichneten Art schon bei Abschluß des Vertrages vorhanden war, der Mieter statt die im § 537 bestimmten Rechte geltend zu machen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen kann. Der Mieter hat in einem Falle der vorliegenden Art also zwei Rechte, aber er kann nicht beide zusammen sondern nur wahlweise eines von ihnen ausüben; er kann entweder Befreiung vom Mietzinse für die entsprechende Zeit (Minderung der Miete) oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Ob schon die Erklärung, daß er das eine Recht ausüben wolle, ihn der Befugnis beraubt,

Digitized by Google

hiervon wieder abzugehen und das andere Recht geltend zu machen, kann dahingestellt bleiben; denn jedenfalls geht er dadurch, daß das eine Recht von dem Vermieter erfüllt wird und er diese Erfüllung annimmt, des anderen Rechtes verlustig. Das liegt hier vor. Der Kläger hat Befreiung vom Pachtzinse (Minderung des Pachtzinses) für die Zeit vom 1. Mai 1905 ab durch Rückzahlung des für diese Zeit bereits entrichteten Pachtzinses erhalten und angenommen; damit ist das im § 537 bestimmte Recht von ihm ausgeübt und von der Beklagten erfüllt worden. Der Kläger kann daher nicht mehr auf den Schadensersatzanspruch zurückgreifen. Wer von beiden bei der Erfüllung des Rechtes der Pachtminderung die Initiative ergriffen hat, ob also Kläger Minderung des Pachtzinses durch Rückzahlung des für die Zeit vom 1. Mai 1905 ab bereits entrichteten Betrages gefordert und die Beklagte solchem Verlangen entsprochen hat, oder ob diese aus freien Stücken und unaufgefordert dem Kläger den vorbezeichneten Pachtbetrag zurückgezahlt und Kläger ihn angenommen hat, kann einen rechtlichen Unterschied nicht begründen. Auch in letztem Falle hat Kläger das im § 537 bestimmte Recht der Pachtminderung durch Annahme jenes Betrages geltend gemacht und ausgeübt. Da der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung der weitere ist und das Verlangen auf Befreiung von der Zahlung des Mietzinses für die betreffende Zeit (die Minderung der Miete) mit umfassen kann, so könnte eine andere Beurteilung nur dann eintreten, wenn der Kläger bei der Empfangnahme des zurückgezahlten Pachtzinses der Beklagten ausdrücklich erklärt oder sonst ihr gegenüber in diesem Zeitpunkt klar erkennbar zum Ausdruck gebracht hätte, daß er jenen Betrag nur als Teil des ihm zustehenden Schadensersatzes annähme. Vielleicht würde es auch genügt haben, wenn nur aus dem früheren Verhalten des Klägers der Beklagten in diesem Zeitpunkt klar erkennbar gewesen wäre oder hätte sein müssen, daß er mehr begehre als nur Pachtminderung, also wenn er vorher solches Verlangen geäußert und bis zur Empfangnahme des Geldes eine Änderung seines Willens nicht hätte hervortreten lassen. Auf die Form der hiernach erforderlichen Erklärung des Klägers kann es nicht ankommen. Es würde daher ausgereicht haben, wenn der Kläger bei der Empfangnahme des Geldes erklärt hätte, daß er sich seine Schadensersatzansprüche vorbehalte, vielleicht auch, wenn er vorher sich dahin geäußert hätte, daß er neben der Pachtminderung Schadensersatz beanspruche. Von allen diesen Dingen hat der Kläger indessen nichts behauptet und dargelegt. Da der Kläger hiernach des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, der ihm nach §§ 541 und 538 BGB. zugestanden hatte, verlustig gegangen ist, und irgend ein anderer Klaggrund dem erhobenen Anspruch nicht zur Seite steht und ihn zu stützen vermag, so war, wie geschehen, auf Zurückweisung der Revision zu erkennen. Sch. c. Sch., U. v. 3. Juli 08, 414/07 VII. — Königsberg.

11. § 609 BGB. Kündigungsbefugnis im Fall nicht rechtzeitiger Zinsenzahlung.]

Auf dem Grundstücke der verklagten Ehefrau ist füe die Klägerin eine Darlehnshypothek von 3600 ℳ eingetragen. Das Kapital sollte vom 1. Oktober 1903 ab mit 4½ Prozent in vierteljährlichen Raten verzinst und drei Monate nach Kündigung zurückgezahlt werden. Die Kündigung sollte indes vor Ablauf des 1. Oktober 1908 unzulässig sein, falls die Zinsraten innerhalb zwei Wochen nach jeweiliger Fälligkeit gezahlt würden. Auf die am 1. April 1905 fällige Zinsrate von 40,50 ℳ sind 10,50 ℳ erst im Mai 1905 gezahlt worden. Gegen die erhobene Darlehnsklage wandte die Beklagte ein: Klägerin hätte alsbald kündigen müssen. Der Einwand wurde zurückgewiesen: Der Wirksamkeit der Mitte Mai 1905 erklärten Kündigung steht nicht der Umstand entgegen, daß die Klägerin von dem Kündigungsrechte nicht alsbald, nachdem die vertragsmäßige Beschränkung weggefallen war, Gebrauch gemacht hatte. Der Fall liegt anders, als da, wo verabredungsgemäß als Folge unpünktlicher Miet- oder Pachtzahlung ein Recht des Vermieters oder Verpächters zur Aufhebung des Miet- oder Pachtverhältnisses oder als Folge unpünktlicher Zinszahlung die Fälligkeit des Kapitals oder ein fristloses Kündigungsrecht des Gläubigers eingetreten oder erwachsen ist. Eine solche kassatorische Klausel wird von einer unter der Herrschaft des preußischen ALR. entwickelten, unter der Herrschaft des BGB. auf die §§ 133, 157 BGB. gestützten Rechtsprechung mit Recht dahin aufgefaßt, daß das aus ihr entsprungene Recht nicht zu einem von der Willkür des Berechtigten abhängigen, für den anderen Teil besonders lästigen Schwebezustand von einer für diesen nicht absehbaren Dauer führen dürfe, daß der Berechtigte vielmehr am Vertrage festzuhalten sei, wenn er von seinem Rechte auf Räumung oder Zahlung nicht innerhalb eines angemessenen, nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zur Übermittlung der Erklärung an den anderen Teil ausreichenden Zeitraumes Gebrauch macht (vgl. OTr. Präj. 1472; ferner bei Striethorst 62, 184 f.; 91, 85 f.; RG. in JW. 98, 111[10]; sowie RG. III. 202/01 vom 6. Dezember 1901 und V. 287/07 vom 19. Februar 1908). Von einem solchen für den Schuldner besonders lästigen, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auf eine alsbaldige Entschließung des Gläubigers hindrängenden Schwebezustande kann aber hier keine Rede sein, wo mit dem Wegfall einer Beschränkung des Kündigungsrechts lediglich der gesetzliche Regelfall (vgl. § 609 BGB.) hergestellt und für den Schuldner keine weitere Ungewißheit erwachsen ist als die, wann der Gläubiger von seinem dreimonatigen Kündigungsrechte Gebrauch machen wird (vgl. OTr. 52, 11 ff. und RG. V. 321/02 vom 20. Dezember 1902). G. c. F., U. v. 8. Juli 08, 537/07 V. — Breslau.

12. §§ 812, 823, 842, 843, 847 in Verb. mit § 760 BGB. Reichlicher Ersatz des Vermögensschadens ist kein Entgelt für den immateriellen Schaden. Zahlungen auf Grund einstweiliger Verfügungen sind auf die eingeklagte Forderung anzurechnen. Schadensersatzrenten dürfen nur in vierteljährigen Vorauszahlungen zuerkannt werden.]

Für die Entscheidung der Revisionsinstanz sind drei Streitpunkte offen verblieben: A. Die nunmehrigen Kläger fühlen sich dadurch beschwert, daß der Klageanspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes, das die Klage in Höhe von 15000 ℳ gefordert hat, abgewiesen worden ist. Ihre Rüge erschien nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zu diesem Anspruche der Kläger ausgeführt, daß die Abweisung zwar nicht deshalb zu erfolgen habe, weil nur eine Haftung der Beklagten aus dem HaftpflG. gegeben sei und dieses einen solchen Anspruch nicht gewähre; das Berufungsgericht sei vielmehr „der Annahme eines

Verschuldens der Beklagten an dem Unfalle des Klägers (§ 823 BGB.) zugeneigt". Aber die im übrigen dem Kläger zuerkannten Erstattungsbeträge stellten „einen derart umfassenden Ausgleich für den eingetretenen Vermögensschaden dar, daß ein noch zurückbleibender immaterieller Schaden nach § 253 BGB. nicht anerkannt werden konnte". Wollte das Berufungsgericht mit dem letzteren Satze ausdrücken, daß ein reichlich bemessener Ersatz des Vermögensschadens rechtlich den Anspruch auf Leistung einer Entschädigung wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist (§ 847 BGB.), beseitigen könne, oder daß es im Ermessen des Gerichts liege, ob es neben ersterem noch einen Anspruch auf die letztere anerkenne und eine ihm entsprechende Vergütung zubilligen wolle, dann würde seine Begründung der Abweisung dieses Klageanspruchs allerdings rechtsirrtümlich erscheinen und gegen § 847 BGB. verstoßen, wonach der durch eine Verletzung des Körpers oder der Gesundheit Beschädigte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld zu verlangen berechtigt ist, deren Schätzung der Höhe nach freilich dem freien Ermessen des Gerichts unterstellt ist. Nach der Auffassung des Revisionsgerichts ist der angefochtene Satz des Berufungsurteils nun dahin auszulegen, daß das Berufungsgericht den Anspruch auf Schmerzensgeld in der Höhe, in der es ihn nur für begründet anzuerkennen vermöchte, bereits durch die reichliche, d. i. über das Maß strenger Gerechtigkeit hinausgehende Zumessung des Schadensersatzes an Vermögensschaden, mit abgegolten erachtet, jene Vergütung an nicht vermögensrechtlichem Schaden in der Vergütung des Vermögensschadens, so wie diese dem Kläger zuerkannt ist, enthalten erklärt. Deshalb spricht das Berufungsgericht von einem „noch zurückbleibenden" immateriellen Schaden, der nicht anzuerkennen sei, wie auch bei Erörterung der Jahresrente von 2000 ℳ zu 5. der Urteilsformel gesagt ist, der Kläger habe für die ganze Zeit seit dem Unfalle bis zum 1. Mai 1907 auf Grund der zahlreichen einstweiligen Verfügungen eine Kurrente von mindestens der bezeichneten, vom Berufungsgericht für angemessen erachteten Höhe, also teilweise darüber hinaus, wie das Urteil auch ergibt, bereits bezogen. Mag deshalb im allgemeinen das Ineinanderrechnen des Vermögens- und Nichtvermögensschadens nicht eben billigenswert erscheinen, so war es für den gegebenen Fall doch rechtlich nicht zu beanstanden. B. Die Beklagte verlangt, daß zwei durch einstweilige Verfügungen dem Kläger für den Kurgebrauch in Sanatorien und einen Aufenthalt im Süden zugebilligte und daraufhin gezahlte Beträge von 4000 ℳ und 2000 ℳ auf die dem Kläger im Urteile zugesprochene Rente wegen Verlustes der Erwerbsfähigkeit und Vermehrung der Bedürfnisse insoweit in Abzug gebracht werden, als der Kläger die daran geknüpfte Voraussetzung, gewisse Kurorte aufzusuchen, nicht erfüllt habe. Das Berufungsgericht hat diese Anrechnung versagt. In Ansehung der nach der einstweiligen Verfügung vom 27. Oktober/29. November 1904 dem Kläger für einen Aufenthalt im Süden zuerkannten 4000 ℳ, so führt es zur Begründung dieses Teiles seiner Entscheidung aus, spreche schon das, auch von der Beklagten angezogene Privatgutachten des Professors Dr. W. vom 22. Dezember 1904 dafür, daß die Reise des Klägers lediglich infolge einer Verschlimmerung seines Nervenzustandes unterbeoben woeden sei. „Die Annahme liege nicht fern", daß der gezahlte Betrag von 4000 ℳ ohne wesentlichen Abzug im Interesse der durch das Nervenleiden erhöhten Bedürfnisse des Klägers verwendet worden sei; jedenfalls könne ohne anderweite, der Beklagten obliegenden Substantiierung nicht angenommen werden, daß ein Teilbetrag der Summe der Familie des Klägers zugute gekommen wäre. Ebenso verhalte es sich mit der zweiten Summe von 2000 ℳ; es könne daher von der seitens der Beklagten verlangten Aufrechnung gegen die wegen Verdienstausfalles dem Kläger zuzusprechende Rente nicht die Rede sein. Die Revision der Beklagten rügt sachlich eine Verkennung der Beweislast. Wenn der Kläger über die zu bestimmtem Zwecke nach Maßgabe der einstweiligen Verfügungen ihm gezahlten Summen anderweit verfügt habe, so müsse er sich diese auf die zuerkannte Rente anrechnen lassen, sofern er nicht beweise, daß er die Gelder aus vernünftigen Gründen zwar in anderer, aber dem ausgesprochenen Zweck der einstweiligen Verfügung entsprechender Weise verwendet habe. Der Angriff der Revision war für begründet zu erachten. Einstweilige Verfügungen der in Rede stehenden Art gewähren dem Gläubiger eine provisorische Befriedigung der in Streit befangenen Forderung (Gaupp-Stein, ZPO. 8. und 9. Aufl. Vorb. IV vor § 916; dazu RG. 15, 377; 27, 429). Es ist ihr Zweck, in Fällen, wo die endgültige gerichtliche Entscheidung zu spät kommen würde, dem Gläubiger bei Schuldverhältnissen dauernden Charakters und mit fortlaufenden Bezügen voeläufige Abschlagszahlungen zufließen zu lassen, deren Anrechnung auf die durch das Urteil in der Hauptsache ihm zuzusprechenden Schuldbeträge sich aus dieser Aufgabe von selbst ergibt, wie denn auch in der Urteilsformel der einstweiligen Verfügung vom 27. Oktober 1904 diese spätere Verrechnung ausdrücklich vorbehalten worden ist. Diese Abschlagsleistungen erscheinen als Zahlungen auf die eingeklagte Forderung, die die letztere, soweit sie reichen, zur Tilgung bringen (§ 362 BGB.). Als solche können sie freilich nur angesehen werden innerhalb desselben Anspruchs, und es kann sicher keine Rede davon sein, daß, wenn mehrere Ansprüche mit derselben Klage verfolgt werden, die auf Grund einstweiliger Verfügung auf einen dieser Ansprüche gemachten Vorausleistung als Zahlung auf den andern angesehen werden könnte. Eine Verrechnung kann dann vielmehr, wenn der Kläger mit dem Anspruche, auf welchen er die Vorauszahlung erhalten hat, nicht durchdringt, oder sonst der Grund, aus welchem letztere erfolgte, weggefallen ist, nur als Aufrechnung nach Maßgabe der §§ 398 ff. BGB. mit der Forderung auf Rückzahlung des ohne rechtlichen Grund Geleisteten nach § 812 BGB. oder auf Schadensersatz gemäß § 945 ZPO. gefordert werden. Als derart verschiedene Ansprüche können indessen die Leistungen, die aus der Verpflichtung zum Ersatze des Vermögensschadens aus derselben uneelaubten Handlung entspringen, nicht angesehen werden; sie sind vielmehr Teile eines Schadensersatzanspruchs, der nach verschiedenen Richtungen „sich erstreckt" (§ 842 BGB., § 3a HaftpflG.). Wenn im gegebenen Falle die Vorauszahlungen der 4000 ℳ und 2000 ℳ durch die einstweilige Verfügung zu einem ganz bestimmten Zwecke, zu bestimmten Heilungsversuchen, dem Kläger bewilligt worden sind, so sind sie zwar zunächst als Zahlungen nach dieser bestimmten Richtung des Schadensersatzanspruches anzusehen, für den bestimmten Teil des letzteren, den sie tilgen, wenn sie bestimmungsgemäß ver-

Digitized by Google

wendet werden. Aber sie dienen auch zugleich zur Befriedigung des Klägers wegen seines Schadensersatzanspruches überhaupt und erscheinen so als Teilzahlung auf den ganzen einheitlichen Anspruch. Wenn der frühere Kläger daher die zu bestimmten Heilzwecken und zu bestimmtem Kurgebrauch ihm im voraus nach Maßgabe der einstweiligen Verfügungen gezahlten Beträge nicht diesen Zwecken zugeführt, die Heilungsversuche nicht gemacht, der Kur sich nicht unterzogen hat, so sind sie ihm zur Befriedigung seiner Forderung wegen Verlustes der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung seiner Bedürfnisse zugute gekommen, und die jetzigen Kläger müssen sich ihre Verrechnung auf diese gefallen lassen, sofern sie nicht beweisen, daß ihr Erblasser sie zwar anderweit, weil der nächste Zweck nicht zu erreichen war, aber doch im Sinne der einstweiligen Verfügung und ihrer Bestimmung gemäß verwendet hat. Ob sie „der Familie" des Klägers zugeflossen sind, ist ein Gesichtspunkt, der ganz außerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt. Es bedarf nicht der Annahme eines Rückforderungsrechtes der Beklagten nach § 812 BGB. und der Aufrechnung mit dieser Forderung, die übrigens als rechtlich begründet erscheinen und hinsichtlich der Beweislast zu demselben Ergebnisse führen würde. Es ist deshalb rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht, sofern feststeht, daß die gezahlten Summen zu dem Zwecke, zu dem sie gegeben wurden, nicht verwendet worden sind, den Beweis, daß sie nicht sonst dem Zwecke und der Absicht der einstweiligen Verfügung entsprechend verausgabt wurden, der Beklagten aufbürdet. Eine Feststellung, daß eine solche zweckentsprechende und bestimmungsmäßige anderweite Verwendung stattgefunden habe, hat das Berufungsgericht nicht getroffen, es sagt nur, daß das Privatgutachten des Dr. W. für letztere spreche, und daß ihre Annahme „nicht fern liege". Das genügt nicht, um die von der Beklagten geforderten Anrechnung auf die Urteilssumme auszuschließen. C. Das Berufungsgericht hat zu 5. seines Urteils dem Kläger auf Lebenszeit eine Kurrente von 2000 ℳ zugesprochen, die es jedoch nicht in vierteljährlich im voraus zu entrichtenden Raten, sondern in ganzer Höhe anfangs eines jeden Jahres fällig werden läßt. Es begründet diese Abweichung von der Regel der §§ 843, 760 BGB., § 7 HaftpflG. damit, daß der Kläger auf diese Weise „eines gerechten Ausgleichs wegen mit Rücksicht auf die jeweilige Lage seiner Gesundheit frei über die zum Kurgebrauch zu verwendende Zeit bestimmen kann". Die Revision der Beklagten rügt, daß die festgesetzte jährliche Vorauszahlung der Rente den angezogenen gesetzlichen Bestimmungen widerspreche. Auch dieser Revisionsangriff der Beklagten, dessen praktische Bedeutung in der Vorschrift des § 760 Abs. 3 BGB. ruht, war für begründet zu erachten. Die sog. Kurrente ist dem Kläger zum Zwecke eines regelmäßigen Kurgebrauchs in jedem Jahre, den das Berufungsgericht zur Erhaltung seines Lebens für erforderlich erachtet, zugesprochen; sie erscheint unter dem Gesichtspunkt einer Rente wegen Vermehrung der Bedürfnisse nach § 843 BGB, § 7 HaftpflG. Zunächst ist nun nach dem Gesetz diese Rente nicht eine besondere neben der Rente wegen des Verlustes oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit; vielmehr ist die Schadensersatzleistung durch Entrichtung einer Geldrente nach den angezogenen gesetzlichen Bestimmungen eine einheitliche Leistung, für deren Festsetzung der Höhe nach sowohl auf die Minderung der Erwerbsfähigkeit wie auch die Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten Bedacht zu nehmen ist (RG. 47, 405; JW. 06 S. 236[22], 359[21], 472[23]). Diese Rente ist nun nach dem Gesetz auf Grund der in den angezogenen Gesetzesbestimmungen für anwendbar erklärten Vorschrift des § 760 BGB. in vierteljährlichen Vorauszahlungen zu entrichten. Es fragt sich, ob der Richter befugt ist, eine andere Art der Zahlung, sei es in Gestalt einer Nachzahlung, sei es in anderen Zeitabschnitten in dem über den Schadensersatz befindenden Urteile anzuordnen. Die Frage ist zu verneinen (a. A. Crome, System d. b. R. 2, 1077). (Wird näher begründet.) Die vom Berufungsgericht angeordnete Vorauszahlung der Kurrente auf ein ganzes Jahr war daher nicht für gesetzlich zulässig zu erachten. Der dafür vom Berufungsgericht angeführte Grund erscheint auch nicht geeignet, eine Abweichung von der gesetzlichen Regel unter Umständen als zweckmäßig darzutun; bei geordneter ökonomischer Lebensführung wird die Verteilung des in vierteljährlichen Zeitabschnitten bezogenen Renteneinkommens zur Befriedigung der verschiedenen Lebensbedürfnisse des Jahres keine Schwierigkeit machen. Danach war die Revision der Kläger als unbegründet zurückzuweisen, auf diejenige der Beklagten aber das Berufungsurteil, soweit angefochten, aufzuheben und insoweit die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. A. L. St. G. c. v. G., U. v. 9. Juli 08, 490/07 VI. — Hamm.

13. §§ 823, 254 BGB. in Verb. mit § 1 HaftpflG. Gewöhnliche Betriebsgefahr und grobes Verschulden des Verletzten.]

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, der § 254 BGB. greife auch gegenüber dem § 1 HaftpflG. in der Weise Platz, daß die Ursächlichkeit der allgemeinen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes und etwaiger besonderer, diese Gefahr erhöhender Umstände gegen diejenigen des eigenen Verschuldens des Verletzten abzuwägen sei. Wenn es dann aber annimmt, der Unternehmer werde „nur" dann von der Haftung ganz frei, wenn das eigene Verschulden des Verletzten so überwiegend die Ursache des Unfalles bilde, daß die Betriebsgefahr als Ursache völlig in den Hintergrund trete, so ist dieser Satz bezüglich der darin liegenden Einschränkung nicht als richtig anzuerkennen. Bei einem Betriebsunfalle im Sinne von § 1 HaftpflG. wird der dem Eisenbahnbetriebe anhaftenden Gefahr zumeist eine wesentliche kausale Bedeutung zukommen. Der Richter hat bei Anwendung des § 254 BGB. die Abwägung unter allseitiger Würdigung der für den konkreten Fall in Betracht kommenden Umstände vorzunehmen. Wofern sich hier eine allgemeine Norm überhaupt aufstellen ließe, so wäre es eher die, daß, wenn neben der gewöhnlichen Eisenbahngefahr ein grobes Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat, für die Regel eine Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers überhaupt auszuschließen sein wird. Reichseisenbahnen c. R., U. v. 2. Juli 08, 470/07 VI. — Colmar.

14. § 844 BGB. Über Ansprüche der gütergemeinschaftlichen Ehefrau wegen Tötung des Ehegatten.]

Der Ehemann der Klägerin, der durch den Beklagten auf seinem Gute einen Stall umbauen ließ, ist durch den Einsturz einer stehengebliebenen Giebelwand des alten Stallgebäudes erschlagen worden. Die Klägerin nimmt für den ihr durch den

Tod ihres Ehemannes entstandenen Schaden den Beklagten in Anspruch, auf dessen Verschulden sie den Unfall zurückführt, und von dem sie Ersatz der Arzt- und Beerdigungskosten, sowie eine Rente wegen Verlustes des Unterhalts für die mutmaßliche Lebensdauer ihres Ehemannes (70 Jahre) verlangt. Das LG. hat diese Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden, das RG. hob auf. Aus den Entscheidungsgründen: Zu schweren rechtlichen Bedenken gibt auch die Beurteilung des von der Klägerin in Gestalt einer Rente wegen Verlustes des Rechts auf den Unterhalt nach § 844 BGB. erhobenen Schadensersatzanspruches selbst durch das Berufungsgericht Veranlassung. Die klagende Witwe hat einen Anspruch gegen den Beklagten, der durch seine Schuld den Tod ihres Ehemannes herbeigeführt hat, lediglich und ausschließlich nach Maßgabe des § 844 BGB.; der Beklagte hat ihr durch Entrichtung einer Geldrente Ersatz zu leisten für den Schaden, der ihr durch Wegfall der von ihrem Ehemanne ihr geschuldeten Unterhaltsleistungen nach Maßgabe der besonderen Lebensverhältnisse des Getöteten erwachsen ist. Die Klägerin hat nun mit ihrem Ehemann im Güterstande der in der Provinz Posen in Geltung gewesenen allgemeinen Gütergemeinschaft des PrALR. gelebt, der gemäß Art. 47 PrAGBGB. seit Einführung des BGB. nach dessen Vorschriften über die allgemeine Gütergemeinschaft zu beurteilen ist mit der Maßgabe, daß eine fortgesetzte Gütergemeinschaft nur eintritt, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist (§ 4 des angezogenen Art. 47 PrAGBGB.). Wenngleich nun der Grundsatz des § 1360 BGB., wonach der Ehemann nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise Unterhalt zu gewähren hat, für alle Ehen gilt, gleichviel welcher Güterstand sie beherrscht, so ergibt sich doch aus der Vermögenseinheit der allgemeinen Gütergemeinschaft von selbst und ist auch in § 1458 BGB. ausdrücklich ausgesprochen, daß der eheliche Aufwand dem Gesamtgute zur Last fällt, woraus folgt, daß auch der der Ehefrau gebührende Unterhalt aus dem Gesamtgute zu entnehmen ist (JW. 03 Beil. Nr. 284). Deshalb kann der Klägerin zunächst ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nur für denjenigen Teil des Unterhalts zukommen, der ihr aus dem Vermögen des Ehemannes, aus seiner Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens, geleistet wurde. Insofern weiter im gegebenen Falle nach der Feststellung des Berufungsgerichts das Gesamtgut ganz in die Nutzung der Klägerin übergegangen ist, die nach mit ihrem Ehemanne errichteten gemeinschaftlichen Testamente Fiduziarerbin der dem letzteren gehörigen Hälfte der gütergemeinschaftlichen Masse geworden ist, ist ihr durch den Tod ihres Ehemannes ein Schaden nach § 844 BGB. überhaupt nicht erwachsen, da ihr in den Erträgnissen des ungeteilten Gesamtgutes dieselben Mittel für ihren Unterhalt auch jetzt zu Gebote stehen, die zu diesem Zwecke bei Lebzeiten des Ehemannes von beiden Eheleuten gemeinschaftlich aufgebracht wurden (vgl. RG. 64, 350, insbesondere S. 355 bis 357). Diese Sach- und Rechtslage wird auch von dem Berufungsgerichte an sich nicht verkannt. Das Berufungsgericht nimmt aber an, daß die Klägerin dennoch in der Weise durch den Tod ihres Ehemannes einen Schaden erlitten habe, daß ihr dadurch dessen Arbeitskraft und damit die Möglichkeit eines gleich hohen Ertrages der Güter wie bei seinen Lebzeiten verloren gegangen sei, der nur durch die Annahme eines besonders tüchtigen und erfahrenen Wirtschaftsinspektors auf derselben Höhe erhalten werden könne. Die für die Bestellung eines solchen Wirtschaftsinspektors aufzuwendenden Kosten würden deshalb den vom Beklagten der Klägerin zu vergütenden Schaden darstellen. Wenn die Klägerin, wie der Beklagte behaupte, einen neuen besonders tüchtigen Wirtschaftsinspektor als Ersatz für die Arbeitskraft ihres Ehemannes nicht angestellt, sondern die Oberleitung des Gutes selbst in die Hand genommen habe, so habe der Beklagte ihr diese Arbeitsleistung zu vergüten. Diesen Erwägungen ist nicht beizustimmen. Sie sind mit den dafür angezogenen Entscheidungen des erkennenden Senats JW. 07 S. 23[16] (RG. 64, 350) und S. 130[10] nicht zu vereinigen und verkennen den Charakter des der Witwe aus der nicht an ihr, sondern gegenüber ihrem Ehemanne verübten unerlaubten Handlung des Schädigers zustehenden Schadensersatzanspruches. Der Beklagte hat der Klägerin keinerlei Vergütung für ihre Arbeitskraft zu leisten und keinerlei Kosten zu erstatten, die sie aufwenden muß, um die Güter in gleichem Ertrage wie früher zu erhalten. Das würde einen Schadensersatzanspruch darstellen, der dem Verletzten selbst zugekommen sein möchte, wenn er am Leben geblieben, aber durch den Unfall arbeits- und erwerbsunfähig geworden wäre (§ 843 BGB.). Als Entschädigung für die Klägerin kann nach § 844 BGB. nur diejenige Quote des aus der Arbeitskraft ihres Ehemannes erzielten Gewinnes in Rechnung kommen, die davon nach den besonderen Verhältnissen, insbesondere der Zahl der ebenfalls zu unterhaltenden Kinder, aber auch der Lebensweise des Ehemannes auf den aus seinem Vermögen für die Klägerin zu leistenden Teil des Unterhalts entfallen sein würde, wogegen derjenige Teil außer Betracht zu bleiben hat, der von dem Ehemann zur Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse zurückbehalten sowie zum Unterhalte der Kinder verwendet worden wäre. In demselben Verhältnis können deshalb auch nur die Kosten einer Ersatzkraft für die Arbeitsleistung ihres Ehemannes der Klägerin zur Ausgleichung des Verlustes an ihrem Unterhalt infolge des Wegfalles der Arbeitskraft ihres Ehemannes zugesprochen werden. Bei dieser auf der Grundlage des § 844 BGB. nach Maßgabe des § 287 ZPO. vom Gericht vorzunehmenden Schätzung sind, wie bereits bemerkt wurde, insbesondere auch die wirtschaftlichen Lebensgewohnheiten des Verstorbenen, sofern sie auf die Höhe des von ihm aus seinem Vermögen der Klägerin zu leistenden Unterhalts von Einfluß gewesen sein würden, wie von dem Beklagten behauptet wird, zu berücksichtigen. Einen Gewinn soll die Witwe aus der unerlaubten Handlung, die ein Dritter ihrem Ehemanne zugefügt hat, und die dessen Tod zur Folge hatte, nicht ziehen, sie erhält auch nicht allen und jeden Vermögensnachteil ersetzt, der ihr daraus entstanden sein könnte; sie soll nur in ihrem Recht auf Unterhalt nicht geschmälert werden (JW. 06, 747[19]). Stand etwa der persönliche Verbrauch des Getöteten zu dem normalen Anteile, der ihm als dem Ehemann und Familienhaupt an den Erträgnissen des Gutes nach den Lebensverhältnissen, in denen die Ehegatten sich bewegten, in einem Mißverhältnis, und überwog er

Digitized by Google

das durch seine Arbeitskraft und Arbeitsleistung erzeugte Mehrerträgnis des Gutes, dann wird von einem Schaden der Klägerin an ihrem Unterhalt infolge des Wegfalles der Arbeitskraft ihres Ehemannes überhaupt nicht mehr die Rede sein können (JW. a. a. O.). H. c. P., U. v. 6. Juli 08, 405/07 VI. — Posen.

15. §§ 844, 846 BGB. in Verb. mit den §§ 304, 445 ZPO. Kalendermäßige Begrenzung eines Rentenanspruches im Zwischenurteil über den Schuldgrund nicht erfoederlich. Nichtanrechnung einer den Erben des Getöteten gezahlten Lebensversicherungssumme auf die Rente. Zulässigkeit der Eideszuschiebung über eigene Schuld des Getöteten begründende Tatsachen an die klagende Witwe.]

Der am 12. Januar 1858 geborene Zimmermann Max Heinrich B. in Aue hat am Abend des 28. Januar 1906 in einem diese Stadt durchfließenden Werkgraben seinen Tod gefunden. Seine Witwe, die Klägerin, behauptet, ihr Mann sei duech schuldhaftes Verhalten des Beklagten verunglückt, und foedert von diesem Schadensersatz durch Gewährung einer Rente von jährlich 416 ℳ auf die Zeit vom Unfallstage bis zum 28. Januar 1926. Dee Beklagte hat den Anspruch nach Grund und Betrag bestritten und Klagabweisung beantragt. Der Klaganspruch ist in I. und II. Instanz für dem Grunde nach berechtigt erklärt worden, von dem Berufungsgerichte in der Form, daß der von der Klägerin erhobene Rentenanspruch vom 28. Januar 1906 ab für die Zeit, während deren ihr verstorbener Ehemann ohne das Dazwischentreten seines tödlichen Unfalls noch gelebt haben und erwerbsfähig gewesen sein würde, jedoch nicht über den 28. Januar 1926 hinaus, dem Grunde nach für berechtigt erklärt worden ist. Hiergegen hat der Beklagte Revision eingelegt, er verlangt Klagabweisung; die Klägerin hat Zurückweisung der Revision beantragt. RG. hob auf und wies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurück, weil das Verschulden des Beklagten nicht genügend festgestellt. Zur Vermeidung etwaiger späterer Weiterungen führte das RG. in Verfolg der von der Revision weiter erhobenen Angriffe noch folgendes aus: Unbegründet ist es, wenn diese geltend gemacht hat, der Rentenanspruch der Klägerin hätte bereits in dem Zwischenurteil aus § 304 ZPO. genau zeitlich begrenzt werden müssen; das Berufungsurteil hat die Umstände, durch welche die Dauer der Rente bestimmt wird, dem Gesetz entsprechend bezeichnet und dadurch die zeitlichen Grenzen, innerhalb deren der Rentenanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt wurde, festgestellt. Die kalendermäßige Begrenzung durfte, wie der erkennende Senat in neuerer Zeit bereits mehrfach ausgesprochen hat, dem späteren Endurteil vorbehalten werden. Von dem Beklagten war in I. Instanz geltend gemacht worden: die Klägerin habe aus einem Versicherungsvertrage, den ihr Mann abgeschlossen gehabt, bei dessen Tode 2 000 ℳ ausgezahlt erhalten, die Klägerin hat dies eingeräumt mit dem Bemerken, daß sie davon 100 ℳ zur Beerdigung ihres Mannes verwendet habe. Die I. Instanz hat zunächst die Meinung ausgesprochen, daß der Einwand den Betrag des Klaganspruchs betreffe, ist aber in eine sachliche Würdigung eingetreten und hat ihn für unbeachtlich erklärt. Ein Angriff ist dagegen in der Berufungsinstanz nicht gerichtet worden. Das OLG. ist deshalb auf den Einwand in den Gründen nicht eingegangen, ist also, wie hiernach angenommen werden darf, der I. Instanz in der Annahme, daß der Einwand sachlich unbegründet sei, beigetreten. In der Revisionsinstanz ist der Beklagte auf jenes Vorbringen zurückgekommen, der darauf gestützte Angriff ist aber völlig unbegründet. Nach dem Zusammenhange, in dem die Einrede in I. Instanz vorgebracht ist (Bl. 113), scheint der Beklagte davon ausgegangen zu sein, der Umstand, daß die Klägerin die Lebensversicherungssumme ausgezahlt erhalten hat, sei für ihr Rechtsverhältnis zum Beklagten deshalb von Bedeutung, weil sie dadurch Mittel erlangt habe, von denen sie leben könne, und weil sie deshalb trotz dem Tode ihees Mannes nicht unterhaltungsbedürftig sei, oder doch nicht in dem Maße, daß sie eine Rente in der geforderten Höhe beanspruchen könnte. Ist dies die Meinung des Beklagten, so ist sie verfehlt, weil das Recht auf Unterhalt, das die Klägerin gegen ihren Mann hatte, und das ihr durch dessen Tod entzogen ist, und für dessen Verlust ihr der Beklagte, dafern er schadensersatzpflichtig ist, nach § 844 Abs. 2 BGB. aufkommen muß, von der Bedürftigkeit der Klägerin überhaupt nicht abhängig ist (BGB. § 1360). In Betracht könnte nur der Gesichtspunkt kommen, ob der Klägerin, indem sie die Lebensversicherungssumme erhielt, infolge des Todes ihres Mannes ein Vermögensvorteil zugeflossen sei, durch den die Nachteile, die sie durch diesen Tod erlitten, ganz oder zum Teil ausgeglichen woeden seien (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 5. November 1906 und vom 17. Dezember 1906 in der JW. 07 S. 23 ff. Nr. 26 und S. 130 ff. Nr. 10). Auch dies ist aber keineswegs der Fall. Die Foederung, welche die Klägerin beim Tode ihres Mannes gegen die Versicherungsgesellschaft erlangt hat, ist nicht duech diesen Tod begründet worden, sondern beruht auf einem Vertrage, den der Verstorbene zugunsten der Klägerin bzw. seiner Erben geschlossen hat, und durch dessen Erfüllung er, indem er die Versicherungsprämie zahlte, für diese entgeltlich eine Forderung erworben hat (vgl. auch das angezogene Urteil vom 5. November 1906). Der Beklagte hat in den Vorinstanzen auch die Einrede vorgeschützt, B. habe seinen Tod durch eigene Unvorsichtigkeit selbst verschuldet und zue Begründung hierfür unter Eideszuschiebung behauptet, B. habe gewußt, daß an der südwestlichen Seite des Grundstücks unmittelbar neben der Brücke das Ufergeländer auf einer längeren Strecke fehle. Das Berufungsgericht erachtet dieses Anführen für sachlich erheblich, sieht aber die gebrauchte Eideszuschiebung als unzulässig an, bei der behaupteten Tatsache komme B. nicht als Rechtsvorgänger der Klägerin in Betracht, da diese das von ihr verfolgte Recht auf Schadensersatz nicht von ihrem verstorbenen Manne ableite, sondern als ein unmittelbar ihr selbst erwachsenes geltend mache. Dem Umstande, daß die Klägerin nach § 846 BGB. ein etwaiges Verschulden ihres Mannes vertreten müsse, könne ein Einfluß auf die Zulässigkeit der Eideszuschiebung (ZPO. § 445) nicht beigemessen werden. Dieser Meinung beizutreten, fällt bedenklich. Allerdings gelangt in den Fällen des § 844 der Ersatzanspruch des mittelbar Geschädigten von vornherein in seiner eigenen Person zue Entstehung (RG. 55, 24 ff.), allein für die Frage, ob und in welchem Umfange er entsteht, ist das Verhalten des Getöteten von tiefgreifendem Einfluß, der mittelbar Geschädigte muß dieses Verhalten des Getöteten in weitgehendem

Digitized by Google

Maße vertreten. Dies ist in § 846 bezüglich des eigenen schuldhaften Verhaltens des Getöteten ausdrücklich vorgeschrieben, und diese Bestimmung ist als Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes anzusehen, nach welchem der mittelbar Geschädigte auch andere, nicht unter die Vorschrift des § 846 fallenden Handlungen des Getöteten gegen sich gelten lassen muß (RG. 65, 313 ff., JW. 05, 143[23]). Es darf aber als eine zulässige und im Sinne des Gesetzes liegende Folgerung angesehen werden, daß, soweit nach der materiellrechtlichen Regelung der mittelbar Geschädigte das Verhalten des Getöteten in gleicher Weise wie dasjenige eines Rechtsvorgängers vertreten muß, auch ihm gegenüber die Eideszuschiebung statthaft sei. G. c. B., U. v. 13. Juli 08, 411/07 VI. — Dresden.

16. §§ 1190, 1163, 1184, 883, 888 BGB. in Verb. mit §§ 91, 52 ZVG. Wesen der Höchstbetragshypothek und der Löschungsvormerkung.]

Auf den Grundstücken E. Bl. 198 und 215 waren eingetragen je eine Sicherungshypothek von 25 000 ℳ für „alle Forderungen", welche der Beklagte „gegen die Firma F. L. S. in E. aus einem derselben von ihr eingeräumten Warenkredit zustehen", und unmittelbar dahinter je eine Sicherungshypothek von ebenfalls 25 000 ℳ für „alle Forderungen", welche dem Kläger „gegen die Firma F. L. S. in E. und deren Teilhaber aus einer Kreditgewährung erwachsen sind oder noch erwachsen sollten". Neben jeder der beiden Hypotheken der Beklagten war zugunsten des Klägers eine Vormerkung eingetragen, daß der Eigentümer verpflichtet sei, die Hypotheken löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen. Über das Vermögen der unter der Firma F. L. S. begriffenen offenen Handelsgesellschaft wurde das Konkursverfahren eröffnet und am 16. März 1904 kamen beide Grundstücke zur Zwangsversteigerung. Von ihnen gehörte damals, wie schon zur Zeit der Eintragung der Hypotheken in den Jahren 1900 und 1902, E. Bl. 215 der gedachten offenen Handelsgesellschaft und E. Bl. 198 ihrem Mitgliede, dem H. S. In den Terminen zur Verteilung der Versteigerungserlöse, am 20. April 1904, waren der Konkursverwalter und die Eigentümer nicht vertreten. Nach den Teilungsplänen entfielen auf die Sicherungshypotheken der Beklagten aus dem Versteigerungserlöse für E. Bl. 198 15 422,55 ℳ und aus dem für E. Bl. 215 9 728,74 ℳ, zusammen 25 151,29 ℳ, während die Hypotheken des Klägers ganz ausfielen. Dieser widersprach der Auszahlung an die Beklagte. Der Vollstreckungsrichter ordnete die Hinterlegung an und ergänzte die Teilungspläne dahin, daß die hinterlegten Beträge nebst Hinterlegungszinsen an den Kläger zu zahlen seien, falls definitiv festgestellt werde, daß der Beklagten eine Forderung aus Warenkredit, wofür ihr die Hypotheken bestellt woeden, nicht zusteht. Im gedachten Konkurse wurden die von der Beklagten mit 69 497,84 ℳ und 189,75 ℳ angemeldeten Forderungen vom Konkursverwalter zunächst bestritten. In dem darüber geführten Prozesse aber kam es zu einem Vergleiche, inhalts dessen der Konkursverwalter eine persönliche Forderung der Beklagten an die Gemeinschuldnerin von 33 500 ℳ anerkannte. Im gegenwärtigen Prozesse verfolgen die Parteien ihre Ansprüche auf die hinterlegten Beträge. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß der Widerspruch des Klägers gegen die Teilungspläne unbegründet sei und daß die hinterlegten 15 422,55 ℳ und 9 728,74 ℳ nebst den aufgewachsenen Zinsen an die Beklagte zu zahlen seien. Der Revision des Klägers wurde stattgegeben: Die Parteien streiten im wesentlichen darüber, ob die Beklagte Forderungen, wegen deren die versteigerten Grundstücke kraft ihrer Sicherungshypotheken hafteten, an die offene Handelsgesellschaft F. L. S. hat, und im Gegensatz zum LG. hat das Berufungsgericht in dieser Beziehung dem Kläger den Beweis zugeschoben. Damit hat es die Beweislast verkannt. Dem OLG. ist darin beizupflichten, daß die Hypotheken der Beklagten ebenso, wie die des Klägers, Höchstbetragshypotheken im Sinne des § 1190 BGB. sind. Nicht entscheidend dafür ist, ob der Betrag der zu sichernden Forderungen zur Zeit der Eintragung ungewiß war. Dies schloß die Bestellung einer Sicherungshypothek im Sinne des § 1184 und selbst die Bestellung einer gewöhnlichen Buch- oder Verkehrshypothek nicht aus (JW. 05, 291). Anderseits steht jener Annahme nicht entgegen, daß die Hypotheken im Eintragungsvermerke nicht als Höchstbetragshypotheken bezeichnet sind. Erforderlich ist nur, daß der Eintragungsvermerk sie als solche erkennbar macht, und dies trifft zu, wenn kein Forderungsbetrag als feststehend angegeben, vielmehr ersichtlich ist, daß die Feststellung des Betrages der Forderung späterer Zeit vorbehalten sein soll (vgl. Planck, Komm. Anm. 1, 2c zum § 1190, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 Anm. I, 1 zum § 1190). Bei den in Rede stehenden Hypotheken bezeichnen die 25 000 ℳ offensichtlich nicht den Betrag der Forderung (§ 1115), sondern nur den Betrag der Hypothek (§ 1113 Abs. 1), und das kann nur im Sinne eines Höchstbetrages, bis zu dem die Grundstücke für die in ihrem Betrage erst festzustellenden Forderungen haften sollen, verstanden werden. Für die Entscheidung der Frage der Beweislast kommt es übrigens, wie das OLG. wiederum zutreffend bemerkt, darauf, ob Höchstbetrags- oder andere Sicherungshypotheken, nicht an. Für beide gelten die Sätze des § 1184 (§ 1190 Abs. 3): daß sich das Gläubigerrecht aus der Hypothek nur nach der Forderung bestimmt und daß der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann, so daß er, auch wenn er nur das Gläubigerrecht aus der Hypothek geltend macht, im Streitfalle die Forderung anderweit beweisen muß (Planck, Anm. 1a zum § 1184). Anderseits findet auf beide der § 1163 Anwendung, demzufolge die Hypothek, insoweit die Forderung nicht entstanden oder erloschen ist, nicht wegfällt, sondern dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld (§ 1177) zusteht, mit der Maßgabe, daß dies bei der Höchstbetragshypothek erst dann der Fall ist, wenn auch feststeht, daß aus den ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen keine weiteren Forderungen mehr entstehen können (vgl. RG. 49, 165; 51, 117/8). Die Löschungsvormerkung (§ 1179) greift nur in letzterer Beziehung ein. Sie dient dem Interesse am Erlöschen der von ihr betroffenen Hypothek und an dem dadurch vermittelten Nachrücken der Nachrechte (Prot. bei Mugdan 3, 846/7 und Denkschrift daselbst S. 984/5). Dem persönlichen Anspruche des Vormerkungsberechtigten gegen den Eigentümer auf Löschung gibt sie eine dingliche Sicherung, zwar nicht in der Weise, daß die Hypothek nicht als Eigentümergrundschuld bestehen kann und unter den Voraussetzungen einer Eigentümer-

Digitized by Google

grundschuld von selbst erlischt, sondern — wie das Berufungsgericht dem LG. gegenüber unter Hinweis auf das Wesen der Vormerkung und die §§ 883, 888 BGB. mit Recht ausführt — nur in der Weise, daß sie eine Verfügung über die Hypothek, die jenen persönlichen Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde, gegenüber dem Berechtigten unwirksam macht und ihm den Dritten, der durch die Verfügung die Hypothek oder ein Recht daran erlangt hat, verpflichtet, seine Zustimmung zur Löschung zu geben (Planck, Anm. 4 zum § 1179, RG. 57, 211). Aus dem unstreitigen Sachverhalt ergibt sich, daß die Hypotheken der Beklagten gemäß den §§ 91, 52 ZVG. durch den Zuschlag erloschen sind. Vermöge des dem § 92 daselbst zugrunde liegenden Surrogationsprinzips tritt der Versteigerungserlös derart an die Stelle des versteigerten Grundstücks, daß die Rechte, die an diesem bestanden haben, soweit sie durch den Zuschlag erlöschen, auf den Erlös übertragen werden (Jaeckel, Anm. 1 zum § 92). Der danach auf eine solchergestalt erloschene Hypothek entfallende Erlösteil gebührt insoweit, als bei ihr die Voraussetzungen für das Bestehen einer Eigentümergrundschuld vorliegen (§ 1163), dem Eigentümer, also dem Subhastaten jedenfalls dann, wenn er, wie hier, Eigentümer auch zur Zeit der Eintragung der Hypothek war (RG. 55, 220). Ein durch die Vormerkung des § 1179 gesicherter Löschungsanspruch verpflichtet den Eigentümer aber gegenüber dem Löschungsberechtigten, das Recht aus der Eigentümergrundschuld aufzugeben und den darauf entfallenen Erlösteil, soweit jener ein Interesse daran hat, den nachfolgenden Realberechtigten zu überlassen. Und die Vormerkung gibt diesem Anspruche des Löschungsberechtigten die gekennzeichnete Wirksamkeit gegenüber Dritten, so daß auch der Vollstreckungsrichter bei der Verteilung des Versteigerungserlöses entsprechende Rücksicht darauf zu nehmen hat (vgl. RG. 57, 212, OLG. Dresden in SeuffArch. Bd. 60 Nr. 12 auf S. 23). Zu den Dritten, denen gegenüber der Löschungsanspruch mittels der Vormerkung wirksam wird, gehört auch der Inhaber der von dieser betroffenen Hypothek. Bestehen hinsichtlich dieser die Voraussetzungen, unter denen sie zur Eigentümergrundschuld wird, oder unter denen sie sich, wie es in den bei den Hypotheken der Beklagten eingetragenen Vormerkungen heißt, mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, so setzt sich das Recht des Löschungsberechtigten auf Überlassung des auf die Hypothek entfallenden Erlösteils an die Nachberechtigten deshalb auch ihm gegenüber durch. Ob jene Voraussetzungen bestehen, aber ist beim Streit zwischen ihm und dem Löschungsberechtigten nach den im § 1163 bezeichneten objektiven Merkmalen besonders festzustellen.

Aus dem Wesen der Löschungsvormerkung und namentlich daraus, daß sie ihre Wirkung nur unter der Voraussetzung äußert, daß die von ihr betroffene Hypothek Eigentümergrundschuld ist, rechtfertigt sich aber auch die Annahme des Berufungsgerichts nicht, daß insbesondere im vorliegenden Falle der Kläger das Bestehen dieser Voraussetzung zu beweisen, also den Nachweis zu führen hat, daß die Beklagte eine Forderung gegen die Firma F. L. S. „aus einem derselben von ihr eingeräumten Warenkredit" nicht hat. Das Gegenteil ergibt sich dagegen aus der Natur ihrer Hypotheken als Sicherungs- und insbesondere Höchstbetragshypotheken. Die Sätze, daß sich das (dingliche) Gläubigerrecht bei solchen Hypotheken nach der Forderung bestimmt und daß der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann, gelten auch im Zwangsversteigerungsverfahren. Der auf die Hypothek entfallende Teil des Versteigerungserlöses ist deshalb — wenn von einer Löschungsvormerkung abgesehen wird — an den Gläubiger nur dann auszuzahlen, wenn der Schuldner (Subhastat) dessen Recht darauf anerkennt, sonst aber zu hinterlegen — auch dann, wenn kein Widerspruch erfolgt. Und in dem zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger über den hinterlegten Betrag geführten Rechtsstreite muß letzterer seine Forderung beweisen, widrigenfalls der Betrag dem ersteren zuzusprechen ist. (Wird weiter ausgeführt.) Die Beklagte ist der Notwendigkeit, die Forderung, von deren Bestehen ihr Hypothekengläubigerrecht abhängig ist, zu beweisen, auch nicht dadurch überhoben, daß die von ihr im Konkurse über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft F. L. S. angemeldete Forderung dort nur vom Konkursverwalter bestritten worden und daß es in dem von ihr darauf gegen den Konkursverwalter angestrengten Prozesse zu einem Vergleiche gekommen ist, in dem dieser die angemeldete und mit der Klage verfolgte persönliche Forderung in Höhe von 33 500 ℳ anerkannt hat. (Wird ausgeführt.) B. c. S. & Ko., U. v. 8. Juli 08, 436/07 V. — Kiel.

17. § 2242 Abs. 2 BGB. Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne.]

Am 16. Oktober 1905 errichtete M. zu gerichtlichem Protokoll ein Testament. Der Schlußsatz des Protokolls lautete: „Hierauf wurde das Protokoll dem Erblasser vorgelesen, von ihm mündlich genehmigt und, wie folgt, eigenhändig mit dem Handzeichen ††† versehen, welches die unterzeichneten Gerichtspersonen als dasjenige des schreibensunkundigen Erblassers M. bestätigten. Geschlossen: J., Amtsrichter. S., Gerichtsschreiber." Die Revision rügte Verletzung des § 2242 Abs. 2 BGB. Sie machte geltend, das Protokoll enthalte nicht die gesetzlich erforderliche Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne. RG. wies zurück: Für die Formgültigkeit des Testaments eines Schreibensunkundigen kommt es allerdings gerade auf dessen Erklärung an. Es ist aber nicht erforderlich, daß diese Erklärung mit bestimmten rechtsförmlichen Worten in dem Protokoll Ausdruck gefunden hat; es genügt vielmehr, daß die Feststellung der Erklärung irgendwie in einer schlüssigen und zweifelsfreien Weise aus dem Protokolle hervorgeht. Insbesondere kann, wie das RG. wiederholt anerkannt hat, unter Umständen die Unterkreuzung des Protokolls seitens des Erblassers mit seinem Handzeichen von Bedeutung sein. RG. 65, 572 sowie das Urteil vom 27. Mai 1908 IV 457/07. Das Berufungsgericht erblickt in dem vorliegenden Falle in der sich in dem Schlußvermerke des Protokolls findenden Unterzeichnung des Erblassers mit drei Kreuzen in Verbindung mit den unmittelbar vorausgehenden und nachfolgenden Worten des Vermerks einmal die Erklärung des Erblassers gegenüber dem das Testament aufnehmenden Richter, daß er nicht schreiben könne und sodann die unzweideutig aus dem Protokolle zu entnehmende Feststellung dieser Erklärung des Erblassers. Die Auslegung, zu der der Tatrichter gelangt ist, war nach dem gesamten Inhalte des Protokolls möglich und, da ihr eine rechtsirrtümliche Auffassung des § 2242 BGB. nicht zu-

Digitized by Google

grunde liegt, für das Revisionsgericht maßgebend. Ein Bedenken gegen die Formgültigkeit des Testaments kann auch nicht etwa daraus hergeleitet werden, daß eine Vorlesung und Genehmigung des die Erklärung des Erblassers enthaltenden Schlußvermerks nicht stattgefunden hat. Solches war, wie der erkennende Senat bereits früher angenommen hat, nicht erforderlich. RG. 63, 31. M. c. Marienstiftung, U. v. 2. Juli 08, 580/07 IV. — Breslau.

Zivilprozeßordnung.

18. § 99 ZPO. Einlegung des Rechtsmittels in vollem Umfange und darauf Beschränkung auf die Beschwerde hinsichtlich der Kosten.]

Im Gegensatze zum Berufungsrichter hält die Revision die Berufung für zulässig, weil sie die Voraussetzungen des § 99 Abs. 1 und 2 ZPO. für gegeben erachtet. Nach § 99 Abs. 1 ist die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. In dem vorliegenden Falle hat nun die Beklagte das erstinstanzliche Urteil, das die Ehe aus Verschulden des Klägers schied und der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegte, zunächst unbeschränkt durch Berufung angefochten. In der Berufungsschrift vom 22. Dezember 1906 ist gesagt, daß gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde und die Berufungsanträge vorbehalten würden. Erst durch Schriftsatz vom 27. Mai 1907, welcher dem Gegner zugestellt ist, hat die Beklagte erklärt, daß die Berufung zur Hauptsache zurückgezogen werde, und hat sie den Berufungsantrag dahin angekündigt, daß beantragt werde, unter Abänderung der Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger aufzuerlegen. Dieser Antrag nebst Rückziehungserklärung ist dann in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 21. Oktober 1907 verlesen. Es entsteht deshalb die Frage, ob nicht die Berufung um deswillen als zulässig anzusehen ist, weil sie ursprünglich auch gegen die Entscheidung in der Hauptsache sich richtete. Das Berufungsgericht verneint dies von der Auffassung aus, daß erst durch die in der mündlichen Verhandlung gestellten Anträge der Umfang der Berufung bestimmt werde. Diese Auffassung erscheint insofern nicht unbedenklich, als das Urteil, was namentlich für die Prozeßkosten von Bedeutung ist, beim Fehlen bestimmter Anträge in der Berufungsschrift als in vollem Umfange angefochten zu gelten hat (RG. 25, 380; JW. 99, 97[36]). Gleichwohl kann mit dem Berufungsgericht das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 99 Abs. 1 ZPO. nicht als vorliegend anerkannt werden. Die Bestimmung des § 99 Abs. 1 soll verhüten, daß der Kostenpunkt abweichend von der nicht mehr zu beseitigenden Vorentscheidung in der Hauptsache beurteilt wird. Dem Berufungsrichter soll nicht bloß der Kostenpunkt, sondern auch der Hauptanspruch (ganz oder teilweise) zur Entscheidung unterbreitet werden. Als Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung in der Hauptsache im Sinne des § 99 Abs. 1 ZPO. ist deshalb die bloß formale Einlegung eines Rechtsmittels nicht anzusehen. Der Vorschrift des § 99 Abs. 1 ist nicht genügt, wenn das Rechtsmittel zunächst unbeschränkt eingelegt wird, demnächst aber auf das Rechtsmittel gegen die Entscheidung zur Hauptsache verzichtet wird (RG. 6, 436; 18, 421; 20, 432; OLGRspr. 7, 284[2], vgl. auch Struckmann-Koch Anm. 3 zu § 99 ZPO.). In dieser Weise ist aber die Beklagte vorgegangen, indem sie nach Einlegung der Berufung die Berufung zur Hauptsache — die nur zur Ermöglichung der Anfechtung der Kostenentscheidung eingelegt war — wieder zurückgenommen hat. Damit hat sie sich des Rechts begeben, eine Abänderung des allein noch in Streit gebliebenen Kostenpunktes zu verlangen. Der Fall, daß die wirksam eingelegte Berufung zur Hauptsache durch hinterher eingetretene Umstände sich sachlich erledigt hat, liegt hier nicht vor. Die Zulässigkeit der Berufung kann aber auch nicht aus § 99 Abs. 2 ZPO. hergeleitet werden, wonach die Entscheidung über den Kostenpunkt selbständig angefochten werden kann, wenn die Hauptsache durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung erledigt ist. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung ist hiernach das Vorhandensein eines Anerkenntnisurteils im Sinne des § 307 ZPO., das ist eines Urteils, welches der Richter, ohne in eine selbständige Prüfung des Anspruchs eintreten zu dürfen, lediglich auf Grund der Tatsache des Anerkenntnisses zu erlassen hat. In dem Verfahren wegen Scheidung der Ehe nach vorhergegangener Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1576 BGB.) ist aber für ein Anerkenntnis überhaupt kein Raum. Die beantragte Scheidung wird lediglich auf Grund der Tatsache ausgesprochen, daß auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft rechtskräftig erkannt ist, ohne daß die Anerkennung der Parteien hierfür irgendwie in Betracht kommen kann. Ein Anerkenntnis des Beklagten würde nur die Bedeutung eines Verzichts auf die Einrede der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft haben können (vgl. Francke über gerichtliche Aufhebung ehelicher Gemeinschaft im ArchZivPrax. 98, 472). Noch weniger kann von einem Anerkenntnisurteil in diesem Verfahren die Rede sein. Selbst wenn es auf Grund der Einrede der Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu einer sachlichen Verhandlung kommt, ist durch die für alle Ehesachen geltende Vorschrift des § 617 Abs. 1 ZPO. die Zulässigkeit eines Anerkenntnisurteils ausgeschlossen. Mit Recht hat hiernach der Vorderrichter die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen. M. c. M., U. v. 9. Juli 08, 626/07 IV. — Colmar.

19. § 139 ZPO. Abweisung der Klage „angebrachtermaßen".]

Der Berufungsrichter hat die Klage „wie angebracht" abgewiesen, weil er keine sachliche Entscheidung getroffen, sondern nur eine Prozeßvoraussetzung, nämlich die ordnungsmäßige Zustellung der Klage, als nicht gegeben erachtet hat. Die Revision macht geltend, daß eine solche Abweisung gegen die ZPO. verstoße. Richtig ist, daß durch § 139 ZPO. der (sachlichen) Abweisung einer Klage in der angebrachten Art wegen mangelnder Substantiierung hat entgegengetreten werden sollen (RG. 6, 358; 52, 328). Damit ist aber nicht gesagt, daß das Gericht, wenn es keine Entscheidung in der Sache selbst trifft, sondern die Klage wegens Fehlens einer Prozeßvoraussetzung abweist, dieser beschränkten Tragweite seines Ausspruchs nicht auch in der Urteilsformel Ausdruck geben dürfe. Es ist vielmehr durchaus statthaft und zweckmäßig, auch der Praxis der Gerichte entsprechend, durch Wendungen, wie

Digitized by Google

„angebrachtermaßen", „von hier" und dergl. außer Zweifel zu setzen, daß die abweisende Entscheidung einer Wiederholung der Klage nicht entgegenstehe. Darum ist auch im vorliegenden Falle der Kläger durch die Fassung der Urteilsformel nicht beschwert. L. c. B.er Lebens-Versich.-Ges., U. v. 10. Juli 08, 391/07 VII. — Colmar.

20. §§ 279, 540 ZPO. Die Zurückweisung eines Verteidigungsmittels zur besonderen Geltendmachung erfordert einen Antrag des Gegners.]

Der Beklagte, Revisionskläger, hatte nachträglich ein erhebliches und vom Berufungsrichter auch für erheblich erachtetes Verteidigungsmittel vorgebracht, welches von dem Berufungsrichter — unter Vorbehalt der Geltendmachung nach § 540 ZPO. — auf Grund des § 279 zurückgewiesen ist. Eine solche Zurückweisung setzt nach der ausdrücklichen Bestimmung des Paragraphen einen Antrag des Gegners voraus, daß dieser aber vorgelegen hat, ist von dem Berufungsrichter nicht festgestellt und ist auch aus sonstigen Tatumständen nicht ersichtlich. Daraus allein, daß der Gegner das nachträgliche Vorbringen bestritten hatte, ist der Antrag noch nicht zu entnehmen, und auch daraus, daß eben der Berufungsrichter das Verteidigungsmittel (unter Vorbehalt) zurückgewiesen hat, kann mit Sicherheit auf das Vorliegen des gegnerischen Antrages nicht geschlossen werden. G. c. W., U. v. 10. Juli 08, 153/08 II. — Hamm.

21. § 304 ZPO. Zulässigkeit einer Vorabentscheidung über einen Anspruch auf Kapitalabfindung oder Rente.]

Die prozessuale Bemängelung der Revision, daß das Berufungsgericht, indem es den Anspruch des Klägers auf Kapitalabfindung oder Rente dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärte, den § 304 ZPO. verletzt habe, ist unbegründet. Das Berufungsurteil hat, wie sich aus den Entscheidungsgründen ergibt, die Frage, ob Kapitalabfindung oder Rente zu leisten sei, ausdrücklich dem Verfahren über den Betrag zugewiesen, weil sich die Folgen der Verletzung für die körperliche Beschaffenheit der Verletzten und für ihre häuslichen Verhältnisse noch nicht übersehen ließen, und in dem Nachverfahren ohnehin eine Beweisaufnahme unumgänglich sei. Hier fehlt also der Anlaß zu dem Bedenken, das den Senat in Fällen, wo der Anspruch auf Kapitalabfindung allein oder auf Kapitalabfindung oder Rente ohne jede Erläuterung für gerechtfertigt erklärt worden war, zur Beanstandung bestimmt hat, nämlich, daß die Rechtskraftwirkung des Zwischenurteils einer später sich als nötig erweisenden Richtigstellung oder Änderung jener Ansprüche entgegenstände. So ist bereits in einer jüngsten Entscheidung des Senats (Rep. VI. 341/07) bei ähnlicher Sachlage ein Verfahren, wie es das Berufungsgericht eingeschlagen hat, für nicht rechtsirrig erachtet worden. B. c. J., U. v. 6. Juli 08, 421/07 VI. — Breslau.

22. §§ 304, 254 ZPO. Vorabentscheidung. (Mitwirkendes Verschulden des Klägers.) Klage auf Rechnungslegung und Schadensersatz.]

Die I. Instanz hatte in einem Patentverletzungsprozeß gemäß den Anträgen der Klägerin „festgestellt, daß die von der Beklagten hergestellten Vorrichtungen in das Patent des Klägers eingreifen", und hat zugleich die Beklagte „verurteilt, a) das gewerbsmäßige Herstellen, Anbieten und Verkaufen der Vorrichtungen bei Vermeidung einer Geldstrafe bis zu 1500 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, b) über die von ihr verkauften und gelieferten derartigen Vorrichtungen unter Angabe der Empfänger Rechnung zu legen, c) den der Klägerin durch die genannte Patentverletzung seit dem 1. September 1904 erwachsenen Schaden zu ersetzen". Die von der Beklagten gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die in dem Urteil getroffene Feststellung in Wegfall komme und die Rechnungslegungsfrist erst für die Zeit vom 1. September 1904 an beginne. RG. hob auf. Aus den Gründen: Der Revision muß zugestanden werden, daß die Verurteilung der Beklagten zum Ersatze des der Klägerin erwachsenen — seiner Höhe nach noch unbestimmten — Schadens (2c des Urteils I. Instanz) sachlich als eine Vorabentscheidung nach § 304 ZPO. anzusehen ist. Dies, nicht eine etwaige abweichende Auffassung und Absicht des Berufungsgerichts ist für die rechtliche Natur dieses Teiles des Erkenntnisses entscheidend (RG. 54, 342). Eine Vorabentscheidung über den Grund des Schadensersatzanspruchs durfte aber nicht ergehen, und das Berufungsgericht durfte eine solche Entscheidung nicht dem Antrage der Beklagten, als Berufungsklägerin, zuwider aufrechterhalten, weil es nach den Gründen des Berufungsurteils noch unentschieden war, „wieweit auf die Verpflichtung und den Umfang des Schadensersatzes nach BGB. § 254 das Verhalten der Klägerin Einfluß hatte, insofern sie die Klageerhebung verzögert haben solle". Die Entscheidung über das „mitwirkende Verschulden" gehört zur Vorabentscheidung nach § 304 ZPO. Ist somit in dem bezeichneten Punkte 2c, wie geschehen, zu erkennen, so ist doch auch insoweit die Sache nicht an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Denn es ist zur Zeit überhaupt noch nicht über den Schadensersatzanspruch zu verhandeln. Die Vorinstanzen haben nämlich nicht beachtet, daß nach § 254 ZPO. die Beklagte zunächst nur durch Teilurteil zur Rechnungslegung zu verurteilen war, daß dann diese Verurteilung erledigt werden muß und nun erst — in demselben Prozesse — über die Zahlung des jetzt bestimmt zu bezeichnenden Schadensbetrags zu verhandeln ist (vgl. RG. 58, 57). Das Verfahren hat danach nicht vor dem Berufungsgerichte, sondern vor dem LG. seinen Fortgang zu nehmen. S. & Co. c. S., U. v. 8. Juli 08, 458/07 I. — Dresden.

23. §§ 542, 286 ZPO. „Festgestelltes Sachverhältnis" im Sinne des § 542 Abs. 2.]

Die Revision behauptet, das Berufungsurteil verstoße gegen den § 542 und auch gegen den § 286 ZPO. Diese Rüge ist jedoch nicht begründet. Zu dem „festgestellten Sachverhältnis" im Sinne des § 542 Abs. 2 gehörte auch die nach Inhalt des Tatbestands des landgerichtlichen Urteils in I. Instanz vorgetragene Aussage des Zeugen H. (vgl. Gaupp-Stein, 8. und 9. Aufl., Bem. III 3, und Struckmann-Koch, 8. Aufl., Anm. 3 Abs. 3 zu § 542 ZPO.). Diese Aussage mußte also, wie geschehen, vom Berufungsrichter berücksichtigt werden. B. & J. c. D., U. v. 3. Juli 08, 433/07 VII. — Berlin.

24. Eventuelle Anschlußrevision in Ehesachen. Bedeutung der Gesamtentscheidung in Ehesachen bei bedingter Anschlußrevision.]

Die Klägerin begehrte die Scheidung der Ehe aus Verschulden des Beklagten wegen Ehebruchs. Der Beklagte wider-

Digitized by Google

sprach der Klage und beantragte widerklagend ebenfalls Scheidung aus Verschulden der Klägerin, weil dieselbe Ehebruch getrieben habe. Das OLG. schied die Ehe sowohl auf die Klage wegen Ehebruchs des Beklagten als auf die Widerklage wegen Ehebruchs der Klägerin unter Schuldigerklärung beider Teile. Beide Teile haben Revision eingelegt. Die Klägerin beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach dem Klageantrage unter Abweisung der Widerklage zu erkennen. Der Antrag des Beklagten geht auf Zurückweisung der klägerischen Revision. Die von ihm eingelegte Revision hat Beklagter nur als eventuelle aufrechterhalten und nur dahin, daß er beantragt, falls auf die gegnerische Revision die Entscheidung auf die Widerklage aufgehoben werden sollte, auch die Entscheidung auf die Klage aufzuheben, da über die Entscheidung nur einheitlich erkannt werden könne. Das RG. wies beide Revisionen zurück, die der Klägerin, weil die Beurteilung des Berufungsgerichts eine rein tatsächliche sei und erwog dann folgendes: Ist hienach die Zurückweisung der Revision der Klägerin gerechtfertigt, so erledigt sich damit auch die Revision des Beklagten, die ursprünglich als selbständige Revision eingelegt war, demnächst aber nur für den Fall, daß die Revision der Klägerin zu einer Aufhebung der auf die Widerklage ergangenen Entscheidung führen sollte, mithin nur als bedingte Anschlußrevision und mit einem inhaltlosen Antrage aufrechterhalten ist, indem schon kraft Gesetzes vermöge des das Verfahren in Ehesachen beherrschenden Grundsatzes der Gesamtentscheidung (vgl. RG. 58, 310) bei Aufhebung der Entscheidung über die Widerklage die Aufhebung des ganzen Urteils geboten ist. Da bei diesem Revisionsantrage der Beklagte auch in der mündlichen Verhandlung noch stehen geblieben ist, so war die Zurückweisung der Revision des Beklagten durch Urteil auszusprechen. M. c. M., U. v. 13. Juli 08, 602/07 IV. — Dresden.

25. § 565 ZPO. Berücksichtigung der Entscheidungsgründe eines Endurteils des OLG. seitens des RG., wenn gegen Teilurteil und Endurteil Revision eingelegt ist.]

Hätte der Kläger das Teilurteil vom 3. Juni 1907 allein zum Gegenstand der Beschwerde gemacht und der Berufungsrichter das Schlußurteil vom 10. Juli 1907 nicht erlassen, so hätte das Teilurteil (aus vom RG. dargelegten, hier nicht weiter interessierenden Gründen) aufgehoben werden, und die Sache an den Berufungsrichter zur selbständigen sachlichen Ermittlung der Quote zurückverwiesen werden müssen, zu der das gewerbliche Einkommen auf Hamburg als Sitz der Einnahmequelle zurückzuführen war. Die Rechtslage hat sich aber dadurch geändert, daß der Berufungsrichter das Schlußurteil vom 10. Juli 1907 erlassen, und der Kläger auch gegen dieses das Rechtsmittel der Revision eingelegt hat, über das gleichzeitig mit der gegen das Teilurteil gerichteten Revision zu verhandeln und zu entscheiden war. Im Schlußurteil hat der Berufungsrichter die Feststellung getroffen, daß das gewerbliche Einkommen des Klägers nicht bloß zu einem Fünftel, sondern zu einem Drittel durch die von ihm in Hamburg ausgeübte Erwerbstätigkeit gewonnen wird, daß hiernach von dem gewerblichen Gesamteinkommen des Jahres 1903 von 203 815,35 ℳ der Betrag von 67 938,45 ℳ auf Hamburg entfällt, und daß hiervon die Einkommensteuer 5 278,80 ℳ beträgt, so daß dem Kläger, der nur 3 880,80 ℳ gezahlt hat, ein Rückforderungsanspruch überhaupt nicht zusteht. Hieraus ergibt sich, daß, falls das Schlußurteil nicht zu beanstanden ist, die vom Berufungsrichter im Teilurteil gegebene Entscheidung zwar unschlüssig begründet, aber sachlich zutreffend und aufrechtzuerhalten ist. Dieser Rechtslage hat das Revisionsgericht durch seine jetzige Entscheidung in der Form Rechnung getragen, daß es die gegen das Teilurteil gerichtete Revision als unbegründet zurückgewiesen hat. Ein unnötiger und nicht zu rechtfertigender Formalismus würde es sein, wenn das Revisionsgericht sachlich dasselbe Ziel auf einem Umwege dadurch erreichen wollte, daß es die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverweisen wollte. Das letztere würde nichts anderes tun können, als die Entscheidung des Teilurteils aus den Entscheidungsgründen des Schlußurteils aufrechtzuerhalten. Die dem Schlußurteil zugrunde liegende Feststellung des Berufungsrichters, von dem gewerblichen Einkommen des Klägers werde ein Drittel durch die von ihm in Hamburg ausgeübte Erwerbstätigkeit gewonnen, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. S. c. Hamburgische Fiskus, U. v. 23. Juni 08, 387/471/07 VII. — Hamburg.

26. §§ 764, 766, 775, 776, 793, 794, 828, 829 ZPO. Ist die Zwangsvollstreckung auch bei Vorlegung eines Beschlusses einzustellen? Vollstreckbarkeitserklärung eines solchen Beschlusses seitens des Gerichts vor Eintritt der Rechtskraft.]

Dem Kläger steht gegen den Bauunternehmer M. eine vollstreckbare Forderung zu. Durch Beschluß des AG. vom 24. Juli 1906 ist die angeblich dem Schuldner gegen die Beklagte zustehende Forderung auf Auszahlung eines Baugeldbarlehns gepfändet und dem Kläger zur Einziehung überwiesen worden; dieser Beschluß ist der Beklagten am 25. Juli 1906 zugestellt worden. Eine von dem Schuldner gegen die Pfändung erhobene Erinnerung wurde durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts vom 1. August 1906 zurückgewiesen. Auf sofortige Beschwerde des Schuldners wurde durch Beschluß des LG. vom 3. August 1906 die Entscheidung vom 1. August aufgehoben und der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 24. Juli für unzulässig erklärt. Hiergegen legte der Kläger weitere sofortige Beschwerde ein mit dem Erfolge, daß durch Beschluß des KG. vom 31. August 1906 unter Abänderung des Beschlusses vom 3. August die Beschwerde des Schuldners gegen den Beschluß vom 1. August zurückgewiesen wurde. Mit der gegenwärtigen Klage hat der Kläger Zahlung verlangt. Die Beklagte hat eingewendet, daß am 6. August 1906, also nach Erlaß des Beschlusses vom 3. und vor Erlaß des Beschlusses vom 31. August, der Schuldner den Anspruch auf Auszahlung des Baugeldes an O. abgetreten habe, daß aber überdies ihre Zahlungspflicht vertragsmäßig infolge der Pfändung erloschen sei. Die Klage ist abgewiesen, die Berufung und Revision des Klägers zurückgewiesen worden: Das Berufungsurteil beruht auf zwei selbständig nebeneinander angegebenen Gründen, von denen jeder für sich die Entscheidung trägt: Das KG. verneint im Einklange mit dem Urteile der I. Instanz die Aktivlegitimation des Klägers, weil die Rechtswirkung des für ihn ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 24. Juli 1906 infolge des landgerichtlichen Beschlusses vom 3. August 1906 erloschen und durch den

Digitized by Google

kammergerichtlichen Beschluß vom 31. August nicht wiederhergestellt worden sei. Nach § 775 Nr. 1 ZPO. ist die Zwangsvollstreckung einzustellen, wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt wird, aus welcher sich ergibt, daß das zu vollstreckende Urteil oder dessen vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben, oder daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet ist; nach § 776 sind in diesen Fällen zugleich die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben. Einige Schriftsteller (vgl. z. B. Reincke 5. Aufl., Bem. II a Abs. 2 zu § 775 ZPO., auch Struckmann-Koch, 8. Aufl., Anm. 2 Abs. 2 und 3 zu § 775 ZPO.) nehmen ohne besondere Begründung, anscheinend lediglich im Anschluß an die bei Beratung der ZPO. in der Reichstagskommission getane Äußerung eines Regierungsvertreters (vgl. Falkmann, Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. S. 351 Anm. 52), an, daß § 775 Nr. 1 nur Entscheidungen im Auge habe, die durch ein Urteil ergangen seien. Wäre dies richtig, so würde die Anwendbarkeit der genannten Vorschriften im vorliegenden Falle ausgeschlossen sein; denn die in Betracht kommende Entscheidung ist nicht durch Urteil, sondern durch den Beschluß vom 3. August 1906 erfolgt. Allein jene Auffassung findet in dem Wortlaute des § 775 Nr. 1 ZPO. keine Stütze, da der dort angewendete Ausdruck „Entscheidung" Beschlüsse so gut wie Urteile umfaßt. Auch innere Gründe unterstützen jene einschränkende Auslegung nicht, sondern stehen ihr entgegen. Da nämlich Nr. 2 des § 775 sich nur auf die Anordnung einstweiliger Einstellung bezieht und Nr. 3 bis 5 überhaupt andersartige Fälle betreffen, so würde es für die Fälle, wo die endgültige Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung gemäß § 766 ZPO. durch Beschluß ausgesprochen wird, an der erforderlichen, den §§ 775, 776 entsprechenden Vorschrift ganz fehlen; dies kann das Gesetz nicht gewollt haben. Hiernach muß § 775 Nr. 1 auch auf Fälle der letztgenannten Art bezogen werden. In anderer Hinsicht dagegen können die Vorschriften der §§ 775, 776 verschieden aufgefaßt werden. Geht man von dem gewöhnlichen Falle der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher (§ 808 ff. ZPO.) aus, so kann insbesondere die Bestimmung des § 776 dahin verstanden werden, daß sie eine Weisung an das Vollstreckungsorgan (den Gerichtsvollzieher) enthalte: die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregel, d. i. der durch den Gerichtsvollzieher bewirkten Pfändung, tritt nicht schon unmittelbar durch den Beschluß des Vollstreckungsgerichts ein, durch den auf Gegenvorstellung des Schuldners (§ 766) die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wird, sondern der Schuldner mag Ausfertigung dieser Entscheidung dem Gerichtsvollzieher vorlegen, der alsdann (§ 775 Nr. 1) die Zwangsvollstreckung einzustellen und zugleich (§ 776) die Pfändung aufzuheben, die gepfändete Sache freizugeben hat. Dies ist die Auffassung, die z. B. Falkmann (a. a. O. S. 335 und Anm. 4 daselbst) vertritt. Andere dagegen, z. B. Seuffert (9. Aufl. Anm. 7 a zu § 804, vgl. auch Anm. 1 zu § 776 ZPO.) nehmen an, daß in Fällen jener Art das Pfandrecht schon unmittelbar durch die gerichtliche Entscheidung erlösche, ohne daß es noch einer besonderen Handlung des Vollstreckungsorgans (Gerichtsvollziehers) bedürfe. Welche dieser beiden Auffassungen den Vorzug verdient, bedarf hier nicht der Entscheidung. Auch wenn man sich der strengeren, an erster Stelle wiedergegebenen anschließt, so muß doch die Annahme verworfen werden, daß der Gerichtsvollzieher die Rechtskraft der ihm in Ausfertigung vorgelegten gerichtlichen Entscheidung zu prüfen und zutreffenden Falls abzuwarten habe, bevor er dieser Entscheidung entsprechend die Zwangsvollstreckung einstellen und zugleich (§ 776) die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufheben könne. Einstellung und Aufhebung haben nach der klaren Gesetzesvorschrift zu erfolgen, wenn die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung des angegebenen Inhalts vorgelegt wird; vollstreckbar aber ist ein Beschluß solchen Inhalts, wie sich aus §§ 793, 794 Nr. 3 ergibt, sofort und schon vor seiner Rechtskraft. Vgl. auch Seuffert a. a. O. Anm. 2 zu § 775. Da nun die Vorschriften der §§ 775, 776 zu den im 1. Abschnitte des 8. Buches der ZPO. enthaltenen „allgemeinen Bestimmungen" über die Zwangsvollstreckung gehören, so hat, was vorhin von dem Falle der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher dargelegt ist, ganz ebenso von denjenigen Fällen zu gelten, in denen die Vollstreckungshandlungen nicht durch den Gerichtsvollzieher, sondern durch das Gericht erfolgen. Auch hier hat also, wenn die Voraussetzungen des § 775 Nr. 1 zutreffen, mit der Einstellung der Zwangsvollstreckung zugleich die Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln einzutreten, ohne daß erst die Rechtskraft der in § 775 Nr. 1 genannten Entscheidung abzuwarten ist. Dabei vereinfacht sich die Sache hier noch insofern, als das AG. nicht nur der Regel nach das gesetzlich mit den sonst dem Gerichtsvollzieher zugewiesenen Vollstreckungshandlungen betraute Organ, sondern zugleich selbst auch das zu jenen Entscheidungen berufene Vollstreckungsgericht ist (§§ 828, 829, 764). Hier ist deshalb die vorhin erwähnte Möglichkeit einer verschiedenen Auffassung des § 776 ohne erhebliche praktische Bedeutung. Regelmäßig wird, wenn das AG., als das in § 766 zur Entscheidung berufene Vollstreckungsgericht, die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt, hierin zugleich schon die nach der strengeren Falkmannschen Auffassung auf Grund dieser Entscheidung von demselben AG., als Vollstreckungsorgan, zu bewirkende Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln zu finden sein. Jedenfalls aber ist das AG. befugt, in demselben Beschlusse, durch den es (als Vollstreckungsgericht) die Zwangsvollstreckung als unzulässig erklärt, zugleich (als Vollstreckungsorgan) jene Einstellung und Aufhebung auszusprechen. Und was hier von dem AG. als Vollstreckungsgericht I. Instanz gesagt ist, muß selbstverständlich, wenn gegen ablehnende Entscheidung des AG. Beschwerde eingelegt ist, ganz ebenso von dem LG. als Beschwerdegericht gelten. Auch dieses kann jedenfalls in dem Beschlusse, durch den es, der Beschwerde des Schuldners stattgebend, die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt, zugleich die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufheben; jeder Zweifel in dieser Hinsicht muß angesichts der allgemeinen Bestimmung des § 575 schwinden, wonach das Beschwerdegericht, wenn es die Beschwerde für begründet erachtet, demjenigen Gerichte, von welchem die beschwerende Entscheidung erlassen war, die erforderliche Anordnung übertragen „kann", also nicht muß, vielmehr das Erforderliche auch selbst vornehmen kann. Wendet man die vorstehend entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden

Digitized by Google

Streitfall an, so ergibt sich folgendes: Das LG. hat in dem Beschlusse vom 3. August 1906 sich nicht darauf beschränkt, „die Zwangsvollstreckung" für unzulässig zu erklären, so daß die weiter erforderliche Anordnung Sache des AG. gewesen wäre (§ 575), sondern das LG. selbst hat unter konkreter Bezeichnung der erfolgten Vollstreckungsmaßregel diese (den „Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 24. Juli 1906") für unzulässig erklärt. Darin ist unbedenklich der Ausspruch der Aufhebung dieser Vollstreckungsmaßregel zu finden. In dem Beschlusse des LG. ist somit die vorhin erörterte und als zulässig dargelegte Verbindung der Erklärung, daß die Zwangsvollstreckung unzulässig sei, mit der Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregel enthalten. Durch diese Aufhebung wurde das Pfändungspfandrecht des Klägers samt dem Rechte aus der Überweisung beseitigt. Daß es hierzu nicht der Rechtskraft des landgerichtlichen Beschlusses bedurfte, folgt aus dem früher Gesagten. Für die gegenteilige Meinung glaubt die Revision, wie es der Kläger schon in der Berufungsinstanz getan hat, die Urteile des RG. vom 10. Januar 1901 JW. 01, 81[6] und vom 6. November 1903 in RG. 56, 146 anführen zu können; jedoch mit Unrecht. In dem Falle, den das erstgenannte Urteil betrifft, war das eine einstweilige Verfügung aufhebende Urteil des LG., der Vorschrift des § 708 Nr. 5 zuwider, nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt worden, so daß es an der in § 775 Nr. 1 vorausgesetzten vollstreckbaren Entscheidung fehlte, solange nicht jenes Urteil rechtskräftig geworden war. Der Fall lag sonach in einem wesentlichen Punkte anders als der gegenwärtige, weshalb auf jenes Urteil nicht näher eingegangen zu werden braucht. In dem anderen Urteile, das von dem jetzt erkennenden Senate herrührt, ist allerdings gesagt: das Gesetz bietet keinen Anhalt für die Annahme, daß bei Aufhebung eines Arrestes durch vorläufig vollstreckbares Urteil das entstandene Pfandrecht in gleicher Art wie bei dem Erlöschen der Forderung ohne weiteres seiner Wirksamkeit beraubt wurde; im unmittelbaren Anschlusse hieran fährt aber das Urteil fort: Hat tatsächlich der Arrestschuldner, auf die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils sich stützend, gemäß den §§ 775, 776, 928.... ZPO. Schritte zur Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregel ... vorgenommen und sind diese von Erfolg gewesen, so wurde dadurch zwar die gleiche Rechtslage, wie wenn es von vornherein zu einer Arrestvollziehung nicht gekommen wäre, herbeigeführt sein; aber das Urteil für sich allein kann eine solche Wirkung nicht haben. Der Senat ist also schon damals davon ausgegangen, daß diejenige Entscheidung, auf Grund deren gemäß §§ 775, 776 die erfolgte Vollstreckungsmaßregel von zuständiger Stelle aufgehoben wird, nicht der Rechtskraft, sondern nur der Vollstreckbarkeit bedürfe, damit die Wirksamkeit der aufgehobenen Maßregel sogleich beseitigt werde. Die damit ausgesprochenen Voraussetzungen treffen aber im gegenwärtigen Falle zu, da hier, wie schon früher dargelegt ist, auf Grund der vollstreckbaren Entscheidung vom 3. August 1906 und zugleich in und mit dieser die Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch das dafür zuständige LG. erfolgt ist. Die gepfändet und überwiesen gewesene Forderung war hiernach wieder pfandfrei geworden; durch die festgestelltermaßen am 6. August 1906 erfolgte Abtretung ist die Forderung also pfandfrei in das Vermögen des O. übergegangen. Welche Wirkung dem, jenen landgerichtlichen Beschluß aufhebenden und die Beschwerde des Schuldners zurückweisenden Beschlusse des KG. vom 31. August 1906 beizumessen sein würde, wenn nicht inzwischen die Abtretung erfolgt gewesen wäre, kann zweifelhaft sein. Es würde insbesondere die Frage entstehen, ob es auf Grund der kammergerichtlichen Entscheidung einer erneuten Pfändung und Überweisung bedurfte, oder ob durch jene der frühere Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ohne weiteres wiederhergestellt wurde, ob es hierzu einer Zustellung der kammergerichtlichen Entscheidung auch an die Beklagte als Drittschuldnerin bedurfte, und ob die Wiederherstellung rückwirkend oder nur mit Wirkung vom Zeitpunkte der kammergerichtlichen Entscheidung an geschah. Alle diese Zweifel bedürfen gegenwärtig nicht der Lösung, weil eben der kammergerichtliche Beschluß die Forderung nicht mehr im Vermögen des Schuldners vorfand, also in der Hauptsache gegenstandslos war. Eine andere Beurteilung müßte sich freilich ergeben, wenn die Abtretung, wie Kläger geltend gemacht hatte, nur zum Schein erfolgt wäre (§ 117 Abs. 1 BGB.). Allein das Berufungsgericht hat mit tatsächlichen Erwägungen, die der Nachprüfung durch den Revisionsrichter entzogen sind, dargelegt, daß es die Überzeugung von der Richtigkeit jener Behauptung aus den unter Beweis gestellten Tatsachen, die als Anzeichen der Scheinnatur der Abtretung dienen sollen, nicht würde schöpfen können. K. c. R., U. v. 26. Juni 08, 366/07 VII. — Berlin.

Konkursordnung.

27. §§ 6, 59 KO. verb. mit §§ 823, 1121 BGB. und §§ 771, 865 BGB. Veräußerung von Zubehörstücken eines Grundstücks seitens des Konkursverwalters. Hat der Hypothekarier Anspruch auf den Erlös auch nach Auszahlung an bevorrechtete Gläubiger.]

Im Konkurse der Witwe J., der Anfang Mai 1903 eröffnet wurde, hat der Konkursverwalter eine Anzahl beweglicher Gegenstände versteigern lassen, die sich in dem zur Konkursmasse gehörigen Hause, worin eine Weinwirtschaft betrieben wurde, befunden hatten. Die Sachen wurden von den Käufern fortgenommen, den Erlös zog der Konkursverwalter zur Konkursmasse. Auf Antrag des Klägers, eines Hypothekengläubigers, ist dann die Zwangsverwaltung des erwähnten Grundstücks angeordnet, und auf Antrag des Konkursverwalters das Grundstück zur Zwangsversteigerung gebracht worden. In dem Zwangsversteigerungsverfahren hat der Kläger an seiner Hypothek einen Verlust erlitten. Er behauptet, daß die verkauften beweglichen Sachen Wirtschaftsinventar, also Zubehör des ihm verpfändeten Hauses, gewesen seien, und klagt gegen den Konkursverwalter auf Anerkennung seines Absonderungsrechts daran und auf Herauszahlung des Erlöses an ihn. Das OLG. wies die Klage ab; das RG. hob auf: Der Klaganspruch war dem Grunde nach als gerechtfertigt anzuerkennen. In dieser Beziehung kann nur die Begründung wiederholt werden, mit der die zur Entscheidung stehende Rechtsfrage durch Urteil des erkennenden Senats vom 13. Mai/17. Juni 1908 i. S. Oder wider Pöhls, V. 629/07 in gleichem Sinn beantwortet worden ist. Richtig ist, da nach § 6 KO. mit der

Eröffnung des Konkurses das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Eigentümers auf den Konkursverwalter übergeht, daß dieser nun in der Lage ist, in Ausübung des dem Eigentümer in § 1121 BGB. eingeräumten Rechts die dort bezeichneten Gegenstände, darunter auch Zubehörstücke — um die allein es sich hier handelt —, solange sie noch nicht für den Hypothekengläubiger in Beschlag genommen sind, von der Haftung für die Hypothek freizumachen. Damit ist aber noch nicht die Frage entschieden, was aus dem Erlöse wird. Veräußert der Eigentümer, so fällt natürlich ihm auch der Erlös zu, aber der Konkursverwalter ist nicht Eigentümer, sondern hat nur dessen Verwaltungs- und Verfügungsrecht auszuüben und zwar nicht vorwiegend im Interesse des Eigentümees, sondern zu den Zwecken, die das Konkursverfahren verfolgt und die am letzten Ende darauf hinauslaufen, daß die Konkursgläubiger zu ihrem Recht kommen. Das Recht der Konkursgläubiger beschränkt sich aber auf dir Konkursmasse, und es kann darum nicht die Aufgabe des Konkursverwalters sein, diesr Masse auf Kosten andrer, brsser Berechtigter zu vermehren. Daß dies geschähe, wenn der Masse Werte zugeführt werden, an denen noch Absonderungsrechte bestanden, liegt auf der Hand. Nun wird wohl gesagt, an den in § 1121 BGB. bezeichneten Gegenständen bestehe nur ein bedingtes Absonderungsrecht, nämlich nur unter der Bedingung, daß sie vom Gläubiger in Beschlag genommen seien, bevor der Eigentümer sie veräußere und wegbringe. Das ist auch insoweit richtig, als in der Tat dem Eigentümer im Interesse seiner Wirtschaftsführung, um ihn im wirtschaftlichen Interessenkampfe nicht zu sehr einzuengen, das Recht verliehen ist, einzelne dieser Gegenstände zu Gelde zu machen und der Haftung für die Hypotheken zu entziehen. Aber dabei ist schon zu beachten, daß dieses Recht, sobald es sich um Zubehör handelt, seine Schrankr hat in dem Gebot ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung, denn der § 1135 gibt den Hypothekengläubigern das Recht, gegen eine diesem Gebot zuwider erfolgende Verschleuderung von Zubehörstücken mit rmer Klage auf Unterlassung einzuschreiten, und in weiterer Folge davon können sie solchensalls den Eigentümer wegen widerrechtlicher Verletzung ihres Hypothekenrechts aus § 823 BGB. auf Schadensersatz in Anspruch nehmen; vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 20. April 1907, V. 333/06, i. S. Flatau und Gen. w. Pilaski. Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens ist nun aber der wirtschaftliche Kampf für den Eigentümer zu Ende, was nun folgt, dient nur den Zwecken des Konkursverfahrens. Daraus ergibt sich, daß das in § 1121 BGB. dem Eigentümer eingeräumtr Verfügungsrecht in der Hand des Konkursverwalters einr andere Bedeutung gewinnt. Wie es sich mit Beziehung auf die übrigen in § 1121 bezeichneten Gegenstände gestaltet, ingleichen wie weit das ähnliche Verfügungsrecht des Eigentümers über Miet- und Pachtzinse, sowie über Versicherungsgelder durch den Konkursverwalter ausgeübt werden kann, ist hier nicht zu erörtern. Aber wenn der Konkursverwalter Zubehörstücke eines Grundstücks veräußert, nicht etwa in ordnungsmäßiger Fortführung der bisherigen Bewirtschaftungsweise, sondern nachdem diesr aufgegeben ist, so kann das zwar eine für die ordnungsmäßigr Verwaltung der Konkursmasse nützliche oder gar notwendige Maßregel sein. Aber im Interesse einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Grundstücks liegt sie dann nicht, ist darauf auch gar nicht berechnet, sondern sie soll nur dazu dienen und hat jedensalls im vorliegenden Fall nur dazu gedient, die infolge Aufgebens der Wirtschaft überflüssig gewordenen Zubehörstücke in Geld umzusetzen. Damit kann aber die Abführung des Erlöses in die Konkursmassr nicht gerechtfertigt werden, die Konkursmasse würdr vielmehr dadurch Werte empfangen, die nicht ihr zukommen sondern den Absonderungsberechtigten, um die also sie rechtlos bereichert werden würde (§ 59 Ziff. 3 KO.). Es ist unrichtig, wenn zur Verteidigung der entgegengesetzten Ansicht der Satz aufgestellt wird: der Konkursverwalter habe nicht bloß nach § 6 KO. das Recht, sondern nach §§ 82, 117 sogar die Pflicht, noch nicht in Beschlag genommene Zubehörstücke zum Besten der Konkursmasse zu verwerten. Die Pflicht des Konkursverwalters in dieser Beziehung erschöpft sich in einer ordnungsmäßigen Verwaltung der Konkursmasse, zu einer grundlosen Bereicherung der Konkursmasse und Entwertung oder doch Verschlechterung der Hypotheken durch Wegbringung des Zubehörs hat er aber kein Recht und vollends keine Verpflichtung. Auch darf nicht eingewandt werden, daß nach § 4 Abs. 2 KO. die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt und daß deshalb der Konkursverwalter die Rechte der Absonderungsberechtigten nicht von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Daraus folgt nicht, daß der Konkursverwalter diese Rechte zu verletzen berechtigt wäre und die rechtliche Macht hätte, den Absonderungsberechtigten Werte zu entziehen und der Konkursmasse zuzuwenden, auf die diese kein Recht hat. Die angefochtene Entscheidung erweist sich nun aber noch aus dem anderen Gesichtspunkt als unhaltbar, daß in § 865 Abs. 2 ZPO. jetziger Fassung die Pfändung von Zubehör für unzulässig erklärt wird. Der Grund ist, daß der schon im öffentlichen Interesse gebotene wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Grundstück und Zubehör aufrechterhalten werden soll (Hahn, Mat. 8, 164). Nun ist zwar die Verwertung durch den Konkursverwalter keine Pfändung, aber schon in einem Urteil des erkennenden Senats vom 13. Oktober/6. November 1886, i. S. Stamer Konk. w. Stein u. Gen., V. 159/86, in JW. 86 S. 414 Ziff. 3, ist ausgeführt und dies ist in dem Urteil gleichfalls des V. Senats vom 12. November 1898 i. S. Langner w. Richard Konk., V. 156/98, in RG. Bd. 42 Nr. 22 S. 85 ff., für den Fall eines Verkaufs von Zubehör auf Grund des § 127 KO. noch weiter ausgeführt worden: daß sie materiell einer solchen gleichsteht und in Beziehung auf Dritte, denen das Gesetz ein Widerspruchs- oder ein Vorzugsrecht für den Fall einer Zwangsvollstreckung beigelegt hat, wie eine solche wirkt. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Hiernach ist die rechtliche Stellung der Absonderungsberechtigten zu der durch den Konkursverwalter erfolgten Veräußerung von Zubehör — wenn sie sich nicht etwa als eine zur ordnungsmäßigen Fortführung der Wirtschaft gehörige Maßregel und als aus diesem Grunde zulässigr Verwaltungshandlung rechtfertigen läßt, was hier nicht der Fall ist —, so zu beurteilen, wie wenn die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung für persönliche Gläubiger stattgefunden hätte. In diesem Fall stände aber dem Absonderungsgläubiger das Recht zu, den Erlös für die Immobiliarmasse in Anspruch zu nehmen oder aus ihr seine

Digitized by Google

vorzugsweise Befriedigung zu verlangen, wie in dem Urteil Bd. 42 S. 90 dargelegt ist, also, da die Gegenstände selbst durch deren Veräußerung und Entfernung vom Grundstück aus der Pfandhaftung ausgeschieden sind und damit das Recht auf ihre Zurückbringung zur Immobiliarmasse erloschen ist, jetzt den Erlös zu dieser Masse zurückzuziehen. Nun lag freilich in den erstterwähnten beiden Fällen die Sache so, daß der Hypothekengläubiger wenigstens außergerichtlich der Veräußerung durch den Konkursverwalter widersprochen hatte, und es wurde ausgeführt, daß dies genüge, um ihm das Vorzugsrecht auf den Erlös zu erhalten, während unentschieden gelassen wurde, ob dies auch der Fall sein würde, wenn kein Widerspruch erhoben wäre. Allein dies erklärt sich aus der Vorschrift in § 206 des damals maßgebenden preußischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883, wonach die Zwangsvollstreckung in bewegliche Gegenstände, die zur Immobiliarmasse gehören, freigegeben und dem Realberechtigten nur das Recht eingeräumt war, dagegen Widerspruch zu erheben. Das ist nun aber inzwischen durch den neu eingefügten § 865 ZPO. geändert worden, der in seinem Abs. 2 die Pfändung von Zubehör ausschließt. Daß der Hypothekengläubiger nicht etwa auf den Weg der Beschwerde gegen die verbotene Pfändung beschränkt ist (§ 766 ZPO.), sondern sich ihrer mit der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. erwehren könnte — die bis zum Schluß der Zwangsvollstreckung, also bis zur Auskehrung des Erlöses an den pfändenden Gläubiger möglich ist —, das ist bereits in dem Urteil des erkennenden Senats in RG. Bd. 55 Nr. 49 S. 209 ausgeführt worden. Aber angesichts dieses nunmehrigen Pfändungsverbots kann die Zulässigkeit der Widerspruchsklage nicht mehr von der vorherigen Erhebung eines Widerspruchs gegen die Pfändung abhängig sein. Die Unterlassung eines Widerspruchs würde die Pfändung nicht gültig machen, seine Erhebung wäre somit eine leere Formalität. Das gleiche muß dann aber auch gegenüber der Veräußerung von Zubehör durch den Konkursverwalter gelten, zumal da das Verlangen eines Widerspruchs hier obendrein die unerwünschte Folge haben würde, daß ein Wettlauf zwischen dem Absonderungsberechtigten und dem Konkursverwalter um das Zuvorkommen entstände und von dessen Ausfall, häufig also vom Zufall, die Entscheidung abhinge. Aus diesen Gründen erscheint der Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Erlöses aus dem Zubehör, der zu Unrecht an die Konkursmasse abgeführt worden ist, berechtigt. Der vom Beklagten hervorgehobene Umstand, daß inzwischen schon ein Teil des Erlöses, den er auf 1387,83 ℳ beziffert, an bevorrechtigte Konkursgläubiger ausbezahlt worden ist, erscheint unerheblich. Selbst wenn die Behauptung dahin zu verstehen wäre, daß die Auszahlung mit den aus dem Verkauf des Zubehörs herrührenden Geldstücken bewirkt sei, würde dadurch eine fortdauernde Bereicherung der Konkursmasse durch den Erlös nicht beseitigt worden sein, da nicht behauptet worden ist, daß der Masse keine Mittel zur Verfügung ständen oder noch zufließen würden, aus denen diese Verwendung fremder Gelder wieder gedeckt werden könnte. D. c. Konk. J., U. v. 22. Juni 08, 627/07 V. — Cöln.

Wechselordnung.

28. Art. 43 WO. in Verb. mit § 340 BGB. Mangelnde Legitimation zur Protesterhebung wegen nicht durchstrichener Nachindossamente; § 340 BGB. beseitigt nicht die Formvorschrift des Art. 43 WO.]

Die Firma M. & W. in Bünde i. W. klagt im Wechselprozeß auf Grund eines vom Bäckermeister F. auf den Landwirt G. gezogenen, drei Monate nach dato zahlbaren Wechsels vom 7. Januar 1907 über 15 000 ℳ „zahlbar bei der Firma M. & W., Bünde i. W., Bahnhof" 1. gegen G., welcher seine Unterschrift auf die Vorderseite des Wechsels gesetzt habe, 2. gegen den Aussteller F. sowie gegen ihre Vorindossanten, 3. B., 4. N., 5. A. Sie hat gegen die vier letztgenannten Versäumnisurteil erwirkt. G. hat Abweisung der Klage beantragt, weil er Analphabet sei, weil seine Unterschrift so undeutlich sei, daß sie als solche überhaupt nicht gelten könne, endlich, weil er durch arglistige Täuschung von F. zur Niederschrift seines Namens auf dem Wechsel veranlaßt worden sei. In II. Instanz ist die Klage gegen G. abgewiesen. Revision ist zurückgewiesen. Das OLG. weist die Klage gegen G. aus dem Grunde ab, weil der zur Erhaltung des Wechselrechts nach Art. 43 WO. erforderliche Protest bei der Domiziliatin (der Klägerin selbst) nicht ordnungsgemäß erfolgt sei. Die Klägerin, welche diesen Protest am 8. April 1907 habe erheben lassen, sei zur Protesterhebung nicht legitimiert gewesen und deshalb sei der Protest ungültig. Wie unbestritten, befanden sich z. Zt. der Protesterhebung noch zwei undurchstrichene Indossamente auf dem Wechsel, das eine an die Bünder Bank, das andere an die Reichsbanknebenstelle, welche dem die Klägerin legitimierenden Indossament nachfolgten. Die letztere hat den Wechsel der Klägerin, als diese ihn bei der Fälligkeit einlöste, ausgehändigt. Die Klägerin hat in der Vorinstanz geltend gemacht, daß sie doch zue Durchstreichung der Indossamente nach Art. 55 WO. berechtigt gewesen sei. Mit der Revision führt sie aus, daß zwischen der Legitimation *vor* und *nach* Fälligkeit des Wechsels unterschieden werden müsse. Allerdings werde *vor* Fälligkeit des Wechsels die Legitimation eines früheren Indossanten nur durch die Durchstreichung der nachfolgenden Indossamente oder durch ein Rückgiro erbracht. Nach Verfall des Wechsels sei dies aber nicht mehr erforderlich, die Legitimation ergebe sich hier ohne weiteres durch Rückerwerb des Wechsels. Die Auffassung des OLG. entspricht der feststehenden Judikatur des ROHG. und des RG. (vgl. ROHG. 22, 322; RG. 1, 33 [I. ZS.]; 27, 43 [II. ZS.]). Hätte Klägerin ihre Befugnis zur Durchstreichung der nachfolgenden Indossamente betätigt, so wäre sie laut Wechsel zur Protesterhebung befugt gewesen. Da sie die Durchstreichung aber unterließ, so wird durch diese späteren Indossamente ihre Legitimation zerstört. Der Akzeptant ist nicht verpflichtet, auf einen Protest, wie den vorliegenden hin, zu bezahlen, da der Inhalt des Protestes selbst *gegen* die Legitimation der Klägerin spricht (vgl. auch Staub-Stranz, Kommentar Art. 36 Anm. 13). Einen Unterschied zwischen fälligen und nicht fälligen Wechseln zu machen, geht nicht an. Ein nicht fälliger Wechsel kann überhaupt nicht wirksam mangels Zahlung protestiert werden. Klägerin meint offenbar den Protest nach Verfall und Einlösung; sie übersieht aber, daß nach Art. 43 die *rechtzeitige* Protesterhebung zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Akzeptanten erforderlich war. Die Klage gegen den Akzeptanten hat beim Domizilwechsel den Charakter einer Regreßklage; sie ist daher durch die Beobachtung

Digitized by Google

der zur Erhaltung dieses Rechts erforderlichen Formalitäten bedingt. Es genügt nicht, wie Dernburg Bd. II § 267 S. 335 unter Berufung auf ROHG. 24, 213 ff. annimmt, daß der Wechselinhaber den Wechsel eingelöst hat; allerdings wird, wenn der Indossant den mangels Zahlung protestierten Wechsel und den Protest inne hat, vermutet, daß er den Wechsel eingelöst habe (vgl. Dernburg a. a. O. Fußnote 2). Der Protest muß aber ein ordnungsgemäßer sein. Es trifft durchaus die Erwägung zu, welche das RG. 27, 43 in dieser Beziehung anstellte — cf. daselbst —. Revisionsklägerin glaubt sich mit Erfolg auch auf die Bestimmung des § 370 BGB. berufen zu können. Da die Reichsbank auf dem Wechsel quittiert habe, so sei Klägerin dadurch, daß sie im Besitz des Wechsels und der Quittung sei, auch ermächtigt, zu protestieren und Zahlung vom Beklagten zu verlangen. Diese Auffassung verkennt, daß, wie schon hervorgehoben, die Protesterhebung zur Erhaltung des Anspruchs gegen den Akzeptanten erforderlich war, und daß hierbei natürlich nur eine gültige Protesterhebung berücksichtigt werden kann. Die Legitimation zur Protesterhebung wird aber durch die in § 370 BGB. aufgestellte Vermutung nicht erbracht. Sie richtet sich nach wechselrechtlichen Grundsätzen. Die Vorschrift des § 370 BGB. verallgemeinert die in dem früheren Art. 296 HGB. enthaltene Bestimmung im Interesse der Erleichterung des Verkehrs. Die Aushändigung der Quittung gilt als Ermächtigung zur Empfangnahme des quittierten Betrags. Die formalen Vorschriften der WO. über die Erhaltung und Geltendmachung der Wechselrechte gegen den Akzeptanten eines Domizilwechsels werden durch sie nicht berührt. M. & W. c. G., U. v. 24. Juni 08, 554/07 I. — Hamm.

Seerecht.

29. §§ 797, 798, 825, 855, 878 HGB. Unterschied zwischen Versicherung der Fracht und der der Vermietung des Schiffes.]

Laut „Seeversicherungs-Police auf Kasko" hat die Klägerin bei den Beklagten für die Zeit von 12 Monaten Versicherung genommen für 40 000 ℳ „Frachtgelder und/oder Frachtvorschuß und/oder behaltene Fahrt" des Dampfschiffes Portonia. Die Versicherung ist nach den Allgemeinen Seeversicherungs-Bedingungen von 1867 „für Rechnung wen es angeht" geschlossen. Über den ihr gehörigen Dampfer Portonia hatte die Klägerin mit der Firma P. eine „Charter-Party" nach englischem Formulare abgeschlossen, wonach sie den Dampfer dieser Firma zu beliebigen Fahrten in der Ost- und Nordsee und andern näher bezeichneten Gewässern überließ. Unter Nr. 15 war in der Charter festgesetzt, daß wenn das Schiff infolge eines Unfalls länger als 24 Stunden außerstande sein sollte, zu arbeiten, bis zur Wiederherstellung des Schiffes keine Vergütung zu zahlen sei. Dieser Fall ist im August 1905 eingetreten auf einer Frachtreise von Lulea nach Stettin, zu der die Firma P. den Dampfer benutzt hatte. Für den hierdurch entstandenen Zeitverlust von 13 Tagen 22¾ Stunden hat die Firma P. der Klägerin einen Betrag von 364 ℒ 19 sh von der monatlichen Vergütung für August und September 1905 in Abzug gebracht. Die Klägerin hielt diese Kürzung als einen Frachtverlust an, für den ihr die beklagten Versicherungsgesellschaften nach dem Versicherungsvertrage aufkommen müßten. Die Klage wurde abgewiesen, Berufung und Revision zurückgewiesen. Die von der Klägerin geschlossene Versicherung stellt sich dar als eine Versicherung der Fracht im Sinne der §§ 797, 798, 825, 855, 878 HGB. Fracht ist die Vergütung, die der Verfrachter für eine von ihm übernommene Beförderung von Gütern zu beanspruchen hat. Die Versicherung der Fracht hat daher zur Voraussetzung, daß ein Frachtvertrag zur Beförderung von Gütern abgeschlossen ist, und sie ist gegenstandslos, wenn dies nicht der Fall ist — abgesehen nur von dem hier unstreitig nicht vorliegenden Falle, wenn Güter für Rechnung des Reeders verschifft sind (§ 797 Abs. 2). Der Vertrag, den die Klägerin mit der Firma P. abgeschlossen hat, ist aber kein Frachtvertrag. Die Klägerin übernimmt darin nicht die Beförderung von Gütern, sondern sie überläßt ihr Schiff der Firma zeitweise zur Benutzung für die Ausführung beliebiger, von dieser zu bestimmender Reisen, wobei der Firma zugleich die Dienste der von der Klägerin weiter zu besoldenden Schiffsmannschaft, einschließlich des Kapitäns, zur Verfügung gestellt werden. Der Vertrag deckt sich inhaltlich vollständig mit dem, der dem Urteile des Senats vom 27. März 1901 (RG. 48, 89) zugrunde lag (vgl. auch Bd. 56 S. 360). Er ist damals charakterisiert worden als locatio navis et operarum magistri et nauticorum, als Sachmiete in Verbindung mit einem Dienstverschaffungsvertrage. Verträge dieser Art, die weder reine Sachmiete sind, wobei der Mieter zum Ausrüster würde (§ 510), noch sich als Hauptfrachtvertrag, der Unterfrachtverträge ermöglichen soll (§ 662), darstellen, mögen gegenüber den positiven Bestimmungen des HGB., das sie nicht besonders berücksichtigt, in manchen Beziehungen zu Zweifeln und Bedenken Anlaß bieten. Auf diese Streitfragen einzugehen, bietet der vorliegende Rechtsfall keinen Anlaß. Es genügt, daß ein Vertrag dieses Inhaltes jedenfalls nicht als Frachtvertrag und die Vergütung, die der Mieter dem Vermieter zu gewähren hat, nicht als Fracht erscheint. Es mag sein, daß im wirtschaftlichen Sinne die Miete, die der Reeder für die Überlassung des Schiffs bezieht, Verwandtschaft mit der eigentlichen Fracht hat. Die eine wie die andere dient ihm dazu, die Nutzung des Schiffes in Geld umzusetzen, das im Schiffsvermögen angelegte Kapital zu verzinsen. Für das hier allein interessierende Gebiet des Seeversicherungsrechts aber kann dieser Gesichtspunkt nicht dahin führen, die Miete der Fracht gleichzustellen. Die Seeversicherung beruht auf dem Grundsatze, daß der Versicherungsnehmer dafür Sorge tragen muß, daß das Interesse, das versichert werden soll (der Gegenstand der Versicherung), im Versicherungsvertrage richtig bezeichnet werde. Eine Versicherung, deren Gegenstand unrichtig bezeichnet wird, ist für den Versicherer unverbindlich (See-Vers.-Bed. § 2 Abs. 2). Es kann aber nicht bezweifelt werden, daß das Mietgeld für die Gebrauchsüberlassung eines Schiffes ein anderer Gegenstand ist als die durch den Abschluß von Güterbeförderungsverträgen zu verdienende Fracht. In beiden Fällen decken sich weder das Interesse des Versicherten noch das Risiko, das der Versicherte zu übernehmen hat. H. e. M. u. Gen., U. v. 1. Juli 08, 463/07 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

30. Mitwirkender Umstand oder alleinige Ursache für einen schädlichen Erfolg durch Feststellung des Vertragswillens. Entscheidung durch eine Schätzungskommission oder durch das

Gericht? Unterschied nach den einschlagenden Versicherungsbedingungen.]

Dem Kläger, der bei der Beklagten gegen Unfall versichert war, fiel in der Straßenbahn ein etwa 1 Pfund schweres Plakatschild auf den Kopf. Kläger behauptet, daß sich bei ihm infolgedessen ein schweres Nervenleiden entwickelt habe, durch das er arbeitsunfähig geworden sei. Er verlangt deshalb von der Beklagten Entschädigung. Beklagte hat bestritten, daß eine körperliche Beschädigung im Sinne des § 1 der Versicherungsbedingungen vorliege; das Nervenleiden sei auf eine schon früher bestandene Erkrankung — Arteriosklerose und Herzfehler — zurückzuführen. Sie hat Klagabweisung erbeten und Widerklage erhoben auf Feststellung, daß sie zu einer Entschädigung nicht verpflichtet sei. Das LG. hat unter Zurückweisung der Widerklage nach dem Eventualantrag der Klage dahin erkannt, daß die Beklagte zur Zahlung einer gemäß den Versicherungsbedingungen festzusetzende Rente verpflichtet sei. Auf die von der Beklagten eingelegte Berufung hat das KG. das angefochtene Urteil nur zur Hauptsache und zwar dahin abgeändert, daß Beklagte verpflichtet sei, den Kläger wegen des Unfalls nach Maßgabe der Policebedingungen zu entschädigen. Das RG. hob auf: Wie in dem Urteil des erkennenden Senats vom 17. März 1908 — abgedruckt in der JW. 08, 346 ff. — ausgeführt ist, steht die neuere Rechtsprechung des RG. hinsichtlich der Frage, unter welchen Umständen eine durch die körperliche Beschädigung allein verursachte Erwerbsunfähigkeit anzunehmen ist, auf dem Standpunkt, daß die Entscheidung nach Lage des einzelnen Falles zu treffen ist. Einerseits dürfen hierbei die Versicherungsbedingungen nicht ihrem strengen Wortlaut nach dahin aufgefaßt werden, daß schon jede allmählich nach dem natürlichen Verlauf der Dinge z. B. infolge Alters eintretende größere Empfänglichkeit des Körpers für die nachteiligen Einwirkungen des Unfalls als ein mitwirkender Umstand im Sinne dieser Vertragsbestimmungen zu gelten hat, da dies zu einer mit dem Versicherungszweck unvereinbaren Einschränkung der Haftpflicht führen würde. Andrerseits darf aber in Fällen, in denen bereits vor dem Unfall eine krankhafte Veränderung des Körpers des Versicherten gegeben war, ohne die das fragliche Ereignis die Erwerbsunfähigkeit überhaupt nicht zur Folge gehabt haben würde, eine alleinige Verursachung durch dieses Ereignis nicht angenommen werden, denn eine solche Annahme würde auf eine völlige Beseitigung der vertragsmäßig für die Haftung der Versicherungsgesellschaft gezogenen Grenzen hinauslaufen. Die Mitwirkung einer bestehenden Erkrankung darf nicht schon deshalb verneint werden, weil nicht mit Sicherheit abzusehen ist, wann sie für sich auch ohne das als Unfall geltend gemachte Ereignis die Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt haben würde. Steht fest, daß ohne das Vorhandensein der Erkrankung der Unfall eine schädigende Folge überhaupt nicht gehabt haben würde, so kann eine Mitwirkung der Erkrankung an der Verursachung der Erwerbsunfähigkeit keinesfalls verneint werden. Daß etwa vorliegend nach dem Wortlaut der Versicherungsbedingungen der Beklagten eine andere Auffassung gerechtfertigt wäre, hat der Berufungsrichter nicht nachzuweisen versucht, ist aber auch nicht anzunehmen. Hiernach beruht das angefochtene Urteil auf einer unzutreffenden Auffassung des in § 1 niedergelegten Vertragswillens und auf einer Verkennung des Begriffs der alleinigen Verursachung im Sinne dieser Bestimmung. Das Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um noch die weiter erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zu treffen. Dabei wird das Berufungsgericht auch in eine nähere Prüfung der Frage einzutreten haben, in welchem Verhältnis die Bestimmung des § 15 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen zu der des § 20 Abs. 2 daselbst steht. Nach ersterer hat eine Schätzungskommission über die Frage, ob die Invalidität bzw. in welchem Grade als Unfallsfolge eingetreten ist, zu entscheiden, während die letztere dem Gericht die Entscheidung darüber vorbehält, ob überhaupt ein die Versicherung berührendes Unfallsereignis vorliegt. Es wird der in diesen Bestimmungen niedergelegte Vertragswille festzustellen sein, insbesondere, ob überhaupt dem Gericht die Entscheidung über den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Ereignis und der Erwerbsunfähigkeit vorbehalten ist. Je nach dem Ergebnis, zu dem der Berufungsrichter gelangt, wird weiter zu prüfen sein, ob der entscheidende Teil so, wie im angefochtenen Urteil geschehen, zu fassen sein wird. F. Vers.-A.-G. c. W., U. v. 7. Juli 08, 412/07 VII. — Berlin.

31. Über Anfechtung eines Schiedsgutachtens wegen Unbilligkeit. Wahl des Vertrauensarztes der Gesellschaft zum Schiedsrichter.]

Der Kläger ist bei der Beklagten gegen Unfall versichert. Am 28. Mai 1905 hat er dadurch einen Unfall erlitten, daß er sich durch Ausgleiten auf einer Treppe Kontusionen des Kopfes und Hautabschürfungen zuzog. Auf Grund des Schiedsgutachtens zweier Ärzte, das gemäß Nr. 62 der Versicherungsbedingungen der Beklagten abgegeben worden ist, hat die Beklagte dem Kläger als Unfallentschädigung für die Zeit vom 30. Mai bis 24. Juni 1905 für vollständige Erwerbsunfähigkeit 260 ℳ und für die Zeit vom 25. Juni bis 25. November 1905 für 50 von Hundert Erwerbsunfähigkeit 910 ℳ, insgesamt 1170 ℳ gezahlt. Der Kläger will dies Schiedsgutachten, weil es offenbar unbillig sei, nicht gelten lassen. Er behauptet, es sei von dem einen Arzt einseitig aufgestellt worden, der andere habe später selbst erkannt, daß er sich in der Diagnose zum Nachteil des Klägers geirrt habe. Er, der Kläger, sei noch am 3. Februar 1906 voll erwerbsunfähig gewesen. Er verlangt 3830 ℳ und das Anerkenntnis, daß Beklagte verpflichtet sei, vom 28. September 1906 ab an ihn bis zu seiner Wiederherstellung, soweit er seine Arbeitsunfähigkeit durch ärztliche Zeugnisse nachweise, für den Tag einen dem Prozentsatze seiner Arbeitsunfähigkeit entsprechenden Betrag zu zahlen. Das LG. hat die Beklagte zur Zahlung von 2830 ℳ verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen; auf Berufung beider Teile hat das KG. die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung des Klägers die Beklagte verurteilt, an den Kläger noch weitere 70 ℳ zu zahlen. Mit dem weitergehenden Antrag ist der Kläger zurückgewiesen worden. Auf Revision der Beklagten und Anschlußrevision des Klägers änderte das RG. dahin ab, daß Beklagte zur Zahlung von 35 ℳ — Hälfte der Kosten des Schiedskommissions-Verfahrens — verurteilt wurde, im übrigen

wurde die Klage abgewiesen: Über das Schiedsgutachten glaubt der Berufungsrichter hinweggehen zu dürfen, weil er der Behauptung des Klägers, dies Gutachten beruhe auf „offenbarer Unbilligkeit", glaubt beitreten zu müssen. Nun ist zwar die rechtliche Möglichkeit, ein in einer Versicherungssache erstattetes Schiedsgutachten wegen offenbarer Unbilligkeit anzufechten, für das hier maßgebende Allgemeine Landrecht in ständiger Rechtsprechung anerkannt und es bedarf deshalb nicht erst einer Entscheidung darüber, ob die von der Revision bekämpfte Meinung des Berufungsrichters zu billigen sei, daß dieses Anfechtungsrecht auch durch den § 319 BGB. gegeben sei. Es fehlt aber im vorliegenden Fall an den Erfordernissen eines solchen Rechts. Die offenbare Unbilligkeit folgert der Berufungsrichter in erster Reihe aus dem Umstande, daß die Beklagte als den von ihr zu bestimmenden Sachverständigen ihren Vertrauensarzt, Dr. K., in die Kommission berufen habe, der bereits dasjenige Gutachten vom 9. Juli 1905 erstattet hatte, auf Grund dessen sie ihre eine weitere Entschädigung ablehnende Entschließung gefaßt hatte. Mag aber auch aus diesem Umstande eine gewisse Voreingenommenheit des Dr. K. zunächst gefolgert werden können, so schließt er doch die Möglichkeit nicht aus, daß das von Dr. K. erstattete Gutachten selbst lediglich als das Ergebnis eines unparteiischen und vernünftigen Ermessens, also nicht als ein offenbar unbilliges Gutachten sich darstellt. Dies kann selbst dann zutreffen, wenn sich hinterher herausstellt, daß das Gutachten ein objektiv unrichtiges und sachwidriges ist. Denn für die Beantwortung der Frage, ob ein Gutachten „offenbar unbillig" sei, muß der zur Zeit der Erstattung erkennbare tatsächliche Zustand als Grundlage genommen werden. Nur wenn damals bei unparteiischer und sachgemäßer Prüfung einem Sachverständigen hätte sofort in die Augen fallen müssen, daß dem erstatteten Gutachten wesentliche Mängel anhafteten, läßt es sich als ein offenbar unbilliges bezeichnen. Solche Mängel kann auch ein zunächst befangener Sachverständiger vermeiden, wenn er gezwungen ist, im Zusammenwirken mit einem anderen vom Gegner bestimmten unbefangenen oder nach der entgegengesetzten Richtung hin befangenen Sachverständigen den maßgebenden Sachverhalt einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen und das Ergebnis der Prüfung schriftlich zu begründen. Wird von beiden Sachverständigen, wie im vorliegenden Fall, ein übereinstimmendes Gutachten abgegeben, so ist damit sogar eine gewisse Gewähr gegeben, daß der Wert des Gutachtens von einer Befangenheit der Sachverständigen nicht beeinträchtigt wird, vorausgesetzt, daß nicht eine ungehörige Beeinflussung des einen Sachverständigen durch den anderen oder beider durch einen Dritten stattgefunden hat. Der Berufungsrichter will das Gutachten auch aus dem Grunde nicht gelten lassen, weil die Berufung des Dr. K. als Schiedsgutachter gegen die das Versicherungsverhältnis beherrschende Vertragstreue verstoße. Aber auch aus diesem Gesichtspunkt ist für die Anfechtung des Gutachtens nichts zu entnehmen. Keiner der Vertragsparteien kann die Berufung eines bestimmten Sachverständigen schon deshalb verschränkt werden, weil bereis bekannt ist, daß der Sachverständige eine dem Berufenden günstige Auffassung vertritt und sie bereits im Interesse des Berufenden kundgegeben hat. Gerade zur Ausgleichung der Gegensätze in der Auffassung der von beiden Gegnern berufenen Sachverständigen ist ihr Zusammenwirken in der Kommission bestimmt. Erweist sich eine solche Ausgleichung als nicht erreichbar, so fällt die Entscheidung dem nach Nr. 62 der Versicherungsbedingungen von beiden Sachverständigen zu wählenden Obmann zu. Zwar muß jeder Partei das Recht gewährt werden, einen vom Gegner berufenen Sachverständigen abzulehnen, wenn erhebliche Gründe für seine Befangenheit sprechen, wenn er also z. B. in einem besonderen Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis zu der anderen Partei steht. Ein derartiges Verhältnis ist aber bei einem im übrigen wirtschaftlich unabhängigen Arzt nicht schon deshalb als vorhanden anzunehmen, weil er die Stellung eines Vertrauensarztes der in Anspruch genommenen, Versicherungsgesellschaft einnimmt. Der Kläger hat auch vor der Erstattung des Schiedsgutachtens gegen die Berufung des Dr. K. in die Kommission nicht Widerspruch erhoben, obschon ihm das Verhältnis des Dr. K. zur Beklagten bekannt war. Er hat seinerseits den ihn behandelnden Arzt Dr. O. in die Kommission gesendet, von dem er offenbar annahm, daß dieser seine Interessen am erfolgreichsten vertreten werde. Auch in dieser Berufung ist eine Verletzung der Vertragstreue ebensowenig zu finden, wie in der des Dr. K. Ein Widerspruch der vorstehenden Ausführungen mit dem von dem Berufungsrichter angezogenen Urteil des erkennenden Senats vom 27. Oktober 1899 (RG. 45, 350 ff.) besteht nicht, da der Sachverhalt dort ein wesentlich abweichender war. Es handelte sich damals um die Frage, ob zum Obmann von der Versicherungsgesellschaft ein Sachverständiger berufen werden dürfe, obschon er das Gutachten erstattet hat, auf dessen Grundlage die ablehnende Entschließung gefaßt war. Zu einem Obmann aber, der bei einander widersprechenden Gutachten der beiden von den streitenden Parteien berufenen Sachverständigen die Entscheidung regelmäßig allein in seiner Hand hat, ohne dabei durch einen ihm gleichgeordneten Sachverständigen kontrolliert zu werden, eignet sich, wie der Revision zuzugeben ist, nur eine bei dem Streite der Parteien bisher nicht beteiligte, ihm völlig unbefangen gegenüberstehende Person. Auf denselben Standpunkt hat sich der erkennende Senat auch in dem Urteil vom 6. Dezember 1904 (VII. 218/04) gestellt, auf dessen eingehende Begründung hier Bezug genommen wird. In zweiter Reihe folgert der Berufungsrichter die offenbare Unbilligkeit des nach seiner Feststellung objektiv unrichtigen Schiedsgutachtens aus den von Dr. O. bei seiner Zeugenvernehmung bekundeten Tatsachen, welche ergäben, daß er sich in seinem Gutachten von Dr. K. habe beeinflussen lassen, und daß er dieses Gutachten, bei dessen Abgabe er sich im Irrtum befunden habe, nach seiner jetzigen Ansicht für offenbar unrichtig halte. Diese Annahme des Berufungsrichters findet in der Aussage des Zeugen keine Stütze. (Wird ausgeführt.) Hiernach ist der Entscheidung das Schiedsgutachten vom 25. November 1906 zugrunde zu legen. Zu demselben Ergebnis würde man gelangen, wenn man davon ausgehen wollte, daß der inhalts der Versicherungsbedingungen erfolgte vertragsmäßige Ausschluß der Anfechtung eines Gutachtens wegen offenbarer Unbilligkeit nicht gegen die guten Sitten verstoße und deshalb für den Kläger rechtsverbindlich sei. (Die dauernde Erwerbs-

Digitized by Google

unfähigkeit des Klägers wird verneint.) V. c. L., U. v. 12. Juni 08, 565/07 VII. — Berlin.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

32. Unzulässigkeit der Anfechtung außerhalb des Konkurses, wenn der Gläubiger neben dem Beklagten aus dem vom Schuldner mit einer Hypothek belasteten Grundstück befriedigt werden kann. Die Benachteiligungsabsicht braucht nicht einem bestimmten Gläubiger gegenüber vorhanden zu sein.]

Der Bruder der Beklagten, F., bestellte am 15. November 1904 für sie zugunsten eines Darlehnsbetrages von 5000 ℳ und einer Nebenkaution von 500 ℳ auf einem ihm gehörigen Grundstück an erster Rangstelle Hypothek. Der Kläger, dem gegen den F. eine vollstreckbare Forderung in Höhe von 6000 ℳ s. w. d. a., zusteht, focht diese Hypothekbestellung mit Klage an und zwar in erster Reihe aus dem Gesichtspunkt, daß sie nur zum Schein erfolgt sei, an zweiter Stelle auf Grund des Anfechtungsgesetzes. Der Berufungsrichter war der Ansicht, daß der Klaggrund der Anfechtung durchgreife und verurteilte die Beklagte. Das RG. hob auf: Selbstverständlich kann der Kläger die in Rede stehende Hypothekbestellung nur anfechten, wenn er nachweist, daß er durch sie benachteiligt worden ist. An diesem Nachweise fehlt es. Der Berufungsrichter sagt in dieser Beziehung nur, der Schuldner F. habe durch die angefochtene Hypothekbestellung deshalb seine Gläubiger benachteiligt, weil nunmehr das einzige, dem Zugriff dieser unterliegende Vermögensobjekt stark belastet worden sei und mindestens ein geringwertiges Mittel zur Befriedigung der Gläubiger geboten habe. Diese Darlegung ist unzureichend, es kam auf die Feststellung an, wieviel das Grundstück wert ist oder was daraus voraussichtlich zu erlösen ist. In dieser Richtung mangelt es schlechthin an jedem Anhalt. Sollte das Grundstück so wertvoll sein, daß der Kläger mit seiner Forderung daraus befriedigt wird, auch wenn die Beklagte ihm vorgeht, so ist er natürlich nicht berechtigt, ihre Hypothek anzufechten. Für die Frage der Befriedigung des Klägers kommt es allerdings wesentlich auf die Zahl und die Forderungen der anderen Gläubiger an, mit denen er den Erlös aus dem Grundstück zu teilen hat. Allein auch in diesem Punkte gebricht es an den erforderlichen näheren prozeßgerechten Feststellungen im Berufungsurteil. Wäre es wahr, was die Beklagte behauptet, daß die dem Kläger von ihrem Bruder an einem andern Grundstück bestellte Hypothek eine bessere Sicherung gewährt habe, als ihr die streitige Hypothek, so würde das allerdings darauf hinweisen, daß der Schuldner nicht die Absicht gehabt habe, den Kläger zu benachteiligen. Allein dies kann, so wenig das auch sachlich befriedigen mag, dem Kläger, nachdem er mit der ihm bestellten Hypothek ausgefallen ist, nicht das Recht verschränken, die Hypothek der Beklagten anzufechten; denn die Anfechtbarkeit nach dem Reichsanfechtungsgesetz ist nicht davon abhängig, daß ein bestimmter Gläubiger benachteiligt werden sollte. Das Gesetz spricht vielmehr von der Absicht „die" Gläubiger zu benachteiligen. Ist der Wille des Schuldners nicht darauf gerichtet, einen bestimmten Gläubiger, sondern mit Ausnahme dieses die übrigen Gläubiger zu benachteiligen, jener Gläubiger hat aber tatsächlich unter der in der letzteren Absicht ausgeführten Rechtshandlung in Ansehung seiner Befriedigung mit zu leiden, so bietet das Gesetz keine Handhabe, ihm das Anfechtungsrecht zu versagen. Der vorbezeichnete Punkt kann daher für die Entscheidung keine Bedeutung beanspruchen. W. c. S., U. v. 7. Juli 08, 431/07 VII. — München.

Gesetz vom 20. April 1892/20. Mai 1898, betr. die Gesellschaften m. b. H.

33. § 15 GmbHG. in Verb. mit §§ 138, 139 BGB. Veräußerung eines Geschäftsanteils ohne Genehmigung des Aufsichtsrats. Zulässigkeit der Vereinbarung: der Veräußerer solle zwar den Anteil der Gesellschaft gegenüber behalten, den Übernehmer aber als den Berechtigten behandeln?]

Das Berufungsgericht nimmt an, unter den Parteien sei nachträglich und zwar nach der Auszahlung des Kaufpreises an die Beklagten für den Fall, daß die Übertragung der Geschäftsanteile nicht genehmigt würde, eine Vereinbarung des Inhaltes zustande gekommen: die Beklagten sollten zwar der Gesellschaft gegenüber Gesellschafter bleiben, ihre Rechte als Gesellschafter aber für den Kläger ausüben. Die gedachte Vereinbarung wird sodann dahin ausgelegt, nach ihrem wahren Sinne habe sie auch die Verpflichtung der Beklagten in sich geschlossen, bei den Versammlungen der Gesellschafter — sei es durch Bevollmächtigung der Kläger mit ihrer Vertretung, sei es durch eigene Abstimmung nur die Interessen des Klägers wahrzunehmen, danach ihre Rechte als Gesellschafter nur nach dem Willen des Klägers auszuüben und bei Ausübung ihres Stimmrechts ihren eigenen Willen dem des Klägers hintanzusetzen. — Dann führt das Berufungsgericht aus: ein Vertrag des erwähnten Inhaltes verstoße jedenfalls insoweit gegen die guten Sitten und sei nach § 138 BGB. nichtig, als die Beklagten sich verpflichteten, ihre Rechte als Gesellschafter in den Mitgliederversammlungen nur nach dem Willen des Klägers auszuüben und bei Ausübung ihres Stimmrechts ihren eigenen Willen dem des Klägers hintanzusetzen. — Die Nichtigkeit dieses Teiles der Vereinbarung begründe aber nach § 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen nachträglichen Vertrags, den der Kläger in dem Bestreben abgeschlossen hatte, dadurch größeren Einfluß auf die Geschäftsführung zu gewinnen. Die Revisionsbegründung bekämpft die Annahme, daß hier ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege. Sie führt aus, es sei durchaus zulässig, daß ein Gesellschafter einer G. m. b. H. mit einem dritten ein Rechtsverhältnis dahin eingehe, der Veräußerer solle zwar den Geschäftsanteil der Gesellschaft gegenüber behalten, den Dritten aber als den Berechtigten hieraus behandeln. Diese Ausführungen treffen indes den hier allein entscheidenden Gesichtspunkt nicht. Das Berufungsgericht bezeichnet nicht den Teil der nachträglichen Vereinbarung, wonach die Beklagten die wirtschaftlichen Nutzungen ihrer Geschäftsanteile an den Kläger abzuliefern hatten, als gegen die guten Sitten verstoßend. Gegen die guten Sitten verstößt aber die vertragliche Bindung des Gesellschafters einer G. m. b. H., seine Rechte als Gesellschafter und insbesondere sein Stimmrecht unter Hintansetzung seines eigenen Willens nur nach dem Willen eines Dritten auszuüben, und zwar jedenfalls dann, wenn in dem Gesellschaftsvertrag die Übertragung der Geschäftsanteile von der Genehmigung eines Geschäftsorgans — hier des Aufsichtsrates — abhängig gemacht und danach durch eine gesetzlich zugelassene autonomische Satzung der Gesellschaft die rechtsgeschäftliche Verfügung über den Geschäftsanteil der privatgeschäftlichen Willkür entzogen ist. Eine solche vertrag-

Digitized by Google

liche Bindung eines Gesellschafters zu derartigem satzungswidrigen Mißbrauche seiner Vertrauensrechte in der Gesellschaft und deren Mitgliederversammlungen sowie zu derartiger Verletzung seiner Gesellschafterpflichten ist in gleichem Maße nach der Sittenanschauung des Volksganzen, wie auch nach der Sittenanschauung des ehrbaren Kaufmannes, im Handelsverkehr verwerflich. — Das Berufungsgericht hat daher mit Recht angenommen, daß die nachträgliche Vereinbarung nach § 138 verb. mit § 139 BGB. nichtig sei. S. c. K., U. v. 7. Juli 08, 632/07 II. — Karlsruhe.

II. Das Preußische Recht.

Gesetz vom 21. Juli 1852, betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten usw.

34. §§ 13, 89 bis 92. Von wann ist anstatt des Gehaltes die Pension eines Beamten bei unfreiwilliger Versetzung in den unfreiwilligen Ruhestand zu zahlen? Von der Verfügung des Ministers oder dem Beschlusse über den Rekurs? Zustellung derartiger Verfügungen.]

Der Kläger bekleidete als auf Lebenszeit angestellter Staatsbeamter die Stelle eines Werkmeisters bei der Strafanstalt in R. Sein Gehalt betrug einschließlich der Mietsentschädigung jährlich 1652 ℳ. Auf Grund eines ärztlichen Gutachtens wurde gegen ihn das Verfahren auf unfreiwillige Versetzung in den Ruhestand eingeleitet. Durch Verfügung des Ministers des Innern wurde er mit einer Pension von 744 ℳ jährlich in den Ruhestand versetzt. Sein Rekurs an das Staatsministerium wurde zurückgewiesen. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger Fortzahlung seines Gehaltes auf die Zeit vom 1. Januar bis 1. August 1907, während der Beklagte ihm auf diese Zeit nur die Pension gezahlt hat. Aus den Gründen: Mit der Revision rügt der Kläger in erster Linie Verletzung des § 91 des Gesetzes vom 21. Juli 1852. Die Rüge ist nicht begründet. Der Zusammenhang des Gesetzes ergibt, daß als die schließliche Verfügung, von deren Zustellung an der in § 91 bestimmte Zeitraum zu rechnen ist, nicht die Rekursentscheidung des Staatsministeriums, sondern die Verfügung des dem Beamten vorgesetzten Ministers anzusehen ist, durch die die unfreiwillige Versetzung in den Ruhestand gemäß § 90 Abs. 1 ausgesprochen wird. Das Verfahren der Zwangspensionierung beginnt nach § 89 in allen Fällen mit einer „Eröffnung" an den Beamten, daß der Fall seiner Versetzung in den Ruhestand vorliege. Erhebt der Beamte innerhalb bestimmter Frist keine Einwendungen gegen die Eröffnung, so wird über seine Pensionierung in derselben Weise verfügt, als wenn er sie selbst nachgesucht hätte (§ 92 Abs. 1). Erhebt er aber Einwendungen, so entscheidet bei den nicht vom König ernannten Beamten der vorgesetzte Minister über die Pensionierung (§ 90 Abs. 1). In diesem Falle steht dem Beamten der Rekurs an das Staatsministerium offen (§ 90 Abs. 2). In beiden Fällen aber dauert die Zahlung des vollen Gehalts innerhalb des in § 91 bestimmten Zeitraums fort, der nach dem Tage zu berechnen ist, an welchem dem Beamten die schließliche Verfügung über die erfolgte Versetzung in den Ruhestand mitgeteilt wird (§ 82 Abs. 2 und § 91). Die „schließliche Verfügung" der Pensionierung bildet also den Gegensatz zu der das Verfahren einleitenden „Eröffnung". Es ist diejenige Verwaltungshandlung gemeint, die nach staatsrechtlichen Grundsätzen die Rechtsstellung des Beamten verändert, ihn aus dem Dienststande in den Ruhestand versetzt. Das geschieht durch die in § 90 Abs. 1 bezeichnete Verfügung des Ministers. Daß noch eine Nachprüfung im Rekursverfahren stattfindet, ändert an der Wirksamkeit der Verfügung nichts; wird der Rekurs zurückgewiesen, so bleibt sie bestehen, wie sie wirksam vorher schon bestanden hat. Nach den ausführlichen Darlegungen, die das OTr. in seiner Entscheidung vom 1. Mai 1874 (Bd. 72 S. 107 ff.) über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gegeben hat, erklärt sich der Ausdruck „schließliche Verfügung" in § 91 daraus, daß man in den parlamentarischen Verhandlungen über den Gesetzentwurf, der in § 98 im Anschlusse an das frühere Recht, die Dauer der Gehaltszahlung ausdrücklich nach dem Zeitpunkte bestimmte, in dem die Verfügung des Verwaltungschefs dem Beamten bekannt gemacht wird, den § 64 des Gesetzes, betreffend die Dienstvergehen der Richter usw., vom 7. Mai 1851 in das Gesetz vom 21. Juli 1852 übernommen hat. In § 64 ist der Ausdruck „schließliche Verfügung" gebraucht, um damit die Verfügung zu bezeichnen, durch welche der vorhergehende gerichtliche Beschluß über die Versetzung in den Ruhestand zur Ausführung gebracht wird. In den Verhandlungen der Kommission der zweiten Kammer ist ausdrücklich betont worden, daß diejenige Verfügung maßgebend sein müsse, durch die die Pensionierung wirklich erfolgt (Stenographische Berichte der zweiten Kammer 1850/51 Bd. 3 — Anl. — S. 340). Somit bestätigt auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, daß die Rekursentscheidung des Staatsministeriums als die schließliche Verfügung im Sinne von § 91 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 nicht in Betracht kommt. In dieser Auffassung des Gesetzes befinden sich Rechtslehre und Rechtsprechung in Preußen mit der Verwaltungspraxis in Übereinstimmung (vgl. von Rheinbaben, die preußischen Disziplinargesetze, § 90 Anm. XII, § 91 Anm. I und die dort gebrachten Nachweise). Sie ist um so mehr gerechtfertigt, als auch für die (nicht vom Kaiser ernannten) Reichsbeamten gemäß der ausdrücklichen Vorschrift des § 67 RBG. das Vierteljahr fortdauernder Gehaltszahlung durch den Zeitpunkt bestimmt wird, in welchem dem Beamten die Entscheidung der obersten Reichsbehörde über seine Versetzung in den Ruhestand zugestellt worden ist, ohne daß dabei auf den zulässigen Rekurs (§ 66 RBG.) an den Bundesrat Rücksicht genommen wird. Aus § 90 Abs. 3 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 und § 30 Abs. 3 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872, die die Revision für sich anführen zu können glaubt, lassen sich begründete Bedenken gegen die hier vertretene Auffassung des § 91 nicht herleiten. Der Vorwurf des Klägers, die Verfügung des Ministers des Innern vom 20. August 1906 sei ihm nicht in rechtswirksamer Weise zugestellt worden und das Berufungsgericht habe den § 13 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 verletzt, ist nicht begründet. Die Verfügung des Ministers ist dem Kläger am 27. August 1906 in der Weise mitgeteilt worden, daß ihm die Urschrift laut eines vom Vertreter des Strafanstaltsdirektors und dem Vertreter seines Sekretärs mit ihm am 27. August 1906 aufgenommenen Protokolls, welches der Kläger unterschrieb, ausgehändigt worden ist. § 13 des Gesetzes verlangt für eine gültige und wirksame Mitteilung oder Zustellung, daß sie „demjenigen, an den sie ergeht, unter Beobachtung der

Digitized by Google

für gerichtliche Insinuationen vorgeschriebenen Formen in Person zugestellt oder daß sie in seiner letzten Wohnung an dem Orte insinuiert werde, wo er seinen letzten Wohnsitz im Inlande hatte". Unter den für gerichtliche Insinuationen vorgeschriebenen Formen sind die jeweils zur Zeit der Vornahme der Zustellung geltenden Formen für gerichtliche Zustellungen zu verstehen, demnach für den vorliegenden Fall gemäß § 37 StPO. die Formen der Zustellung von Amts wegen in den §§ 208 ff. ZPO. Dem Berufungsgerichte ist darin beizutreten, daß der Vorschrift des § 13 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 genügt ist. Im Satze 2 des § 13 wird nämlich bestimmt, daß bei den Zustellungen „die vereideten Verwaltungsbeamten den Glauben der Gerichtsboten haben". Hieraus folgt, daß nicht eine wörtliche Übertragung der Vorschriften über die gerichtliche Zustellung gemeint ist, daß vielmehr die Anwendung nur eine entsprechende sein kann. Jeder vereidete Verwaltungsbeamte ist Zustellungsbeamter. Welche Beamten und ob mehrere mitzuwirken haben, ist nicht bestimmt. Es genügt daher, wenn durch einen vereideten Verwaltungsbeamten diejenigen Handlungen vorgenommen werden, die das Wesen einer gerichtlichen Zustellung ausmachen. Bei der Verschiedenheit in der Beamtenorganisation im Verwaltungsdienste können die Vorschriften über die Verteilung der einzelnen Zustellungshandlungen auf Gerichtsschreiber und Gerichtsdiener, die nach § 211 ZPO. gelten, nicht auf die Verwaltungszustellung übertragen werden (vgl. RG. 52, 11 ff.). Ebensowenig aber auch die Bestimmung des § 211, daß der Gerichtsschreiber das zu übergebende Schriftstück in einem in bestimmter Weise verschlossenen und beschriebenen Briefumschlage dem Gerichtsdiener oder der Post zur Zustellung auszuhändigen hat. Denn auch diese Bestimmung beruht auf der Verteilung der einzelnen Zustellungshandlungen unter die gerichtlichen Beamten, deren Mitwirkung dem Grade nach verschieden geregelt ist, während für die vereideten Verwaltungsbeamten eine solche Verschiedenheit nicht besteht. Das Wesen der gerichtlichen Zustellung besteht darin, daß das zuzustellende Schriftstück durch einen Zustellungsbeamten übergeben und die Übergabe in gehöriger Weise beurkundet wird (§§ 170, 190, 208 ZPO.). Daß es der Gültigkeit der Zustellung keinen Eintrag tut, wenn statt einer Ausfertigung oder einer beglaubigten Abschrift des Schriftstücks die Urschrift selbst übergeben wird, ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt (RG. 4, 425; 15, 411). Wie feststeht, ist die Ministerialverfügung dem Kläger durch den Stellvertreter des Strafanstaltsdirektors, also durch einen vereideten Verwaltungsbeamten, übergeben worden. Diese Übergabe ist auch in gehöriger Weise beurkundet. Denn das am 27. August 1906 aufgenommene Protokoll über die Aushändigung der Verfügung enthält alle Angaben, die nach den §§ 212, 195 Abs. 2, 191 Nr. 1, 3—5 und 7 für eine Zustellungsurkunde wesentlich sind. Sonach ist dem § 13 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 Genüge geschehen. K. c. Preuß. Landesfiskus, U. v. 26. Juni 08, 2/08 III. — Breslau.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

35. § 13 FluchtlG. Stillschweigende Erklärung des Abtretungsverlangens.]

Nach § 13 FluchtlG. kann wegen Entziehung des von der Festsetzung neuer Fluchtlinien betroffenen Grundeigentums Entschädigung, abgesehen von zwei anderen hier nicht in Betracht kommenden Fällen, nur gefordert werden, wenn die zu den Straßen und Plätzen bestimmten Flächen auf Verlangen der Gemeinde für den öffentlichen Verkehr abgetreten werden. Daß dieses Abtretungsverlangen auch stillschweigend erklärt werden kann, ist unzweifelhaft und schon wiederholt vom RG. anerkannt. Im vorliegenden Falle findet der Berufungsrichter ein solches stillschweigendes Abtretungsverlangen der Gemeinde A. darin, daß sie, nicht etwa auf Antrag oder im Einvernehmen mit dem Straßenelgentümer, d. i. dem Kläger, sondern vielmehr lediglich auf Antrag eines Anliegers, dem an der Straße keinerlei Rechte zustanden, auf ihre Kosten in der D.-Straße Kanalisation sowie Gas- und Wasserleitung angelegt und dem vorbezeichneten Anlieger die Erbauung von fünf Wohnhäusern an der D.-Straße gegen Sicherstellung der Kosten für Pflasterung und Kanalisation in Gemäßheit des geltenden Ortsstatuts genehmigt hat. Dieser Auffassung kann nur beigepflichtet werden. Mit Recht macht der Berufungsrichter geltend, durch diese Handlungen habe die Gemeinde unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß sie die Straße für den öffentlichen Verkehr gebraucht wissen wolle, und darüber wie eine Eigentümerin verfügt habe. Damit sind die Erfordernisse des § 13 Nr. 1 FluchtlG. erfüllt. Stadtgem. E. c. L., U. v. 12. Juni 08, 348/07 VII. — Hamm.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

36. § 10 verb. mit Tarifstelle 32. Bedeutung eines Vertrages für die Stempelpflicht, der ein Veräußerungsgeschäft und einen selbständigen Werkvertrag enthält.]

Das LG. verurteilte den beklagten Fiskus zur Rückzahlung eines Stempelbetrages an die Klägerin, die Berufung wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf und wies die Klage ab: Der Vertrag zwischen der Klägerin und dem Kreise Teltow enthält in erster Linie ein Veräußerungsgeschäft; die Klägerin verpflichtete sich darin, die zum Bau des Teltowkanals erforderlichen Teile ihres Geländes dem Kreise Teltow zu übereignen. Im § 2 des Vertrags heißt es zwar, die Übereignung habe unentgeltlich zu geschehen; indessen ist dies sachlich unzutreffend, denn im § 5 werden die vom Kreise der Klägerin bewilligten Rechte auf eine Ladegerechtigkeit und auf Anlegung und Benutzung eines Hafenbassins ausdrücklich und zutreffend als Gegenleistung bezeichnet. Es handelt sich demnach um ein lästiges Veräußerungsgeschäft, das an sich gemäß Tarifstelle 32 des Preußischen Stempelsteuergesetzes zu verstempeln wäre, jedoch nach § 4 lit. e des Gesetzes Stempelfreiheit genießt. Derselbe § V lit. b der Vertragsurkunde, der die Einräumung des Rechtes auf das Hafenbassin enthält, bestimmt unter Nr. 5 weiter, daß die Ausführung des Hafenbassins durch die Kanalbauverwaltung — ein Organ des Kreises — auf Kosten der Klägerin nach den allgemeinen Bestimmungen vom 26. November 1900 und nur nach solchen Plänen und Kostenanschlägen, denen die Klägerin zugestimmt hat, zu erfolgen habe. Der gegenwärtige Rechtsstreit dreht sich nur um die Frage, ob die letztere Vertragsbestimmung nur einen Bestandteil des Veräußerungsgeschäfts, oder ob sie ein davon verschiedenes steuerpflichtiges Geschäft — einen Werkvertrag — darstellt. Im ersteren Falle ist die betreffende Abrede mit dem Hauptgeschäfte stempelfrei — § 10 Abs. 3 des Stempelsteuer-

Digitized by Google

gesetzes, im letzteren Falle unterliegt sie einem Stempel, über dessen Satz und Betrag kein Streit besteht. § 10 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes. Das hier vorliegende Veräußerungsgeschäft unterscheidet sich von einem Kaufvertrage dadurch, daß die Gegenleistung des Kreises nicht in Geld, sondern in Leistungen anderer Art besteht. Nun ist zuzugeben, daß diesen Leistungen der Charakter der Gegenleistung und damit der Charakter als Bestandteil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts im stempelrechtlichen Sinne nicht schon deshalb abzusprechen ist, weil sie, losgelöst von dem Zusammenhange mit dem Gesamtvertrage, für sich je ein selbständiges Rechtsgeschäft darstellen würden, nämlich die Bestellung von Dienstbarkeiten und eine Werkverdingung. Hätte der Kreis den Bau des Hafenbassins neben der Einräumung der Ladegerechtigkeit und der Hafengerechtigkeit ohne weiteres Entgelt übernommen, so würde diese Übernahme unzweifelhaft nur Bestandteil des Veräußerungsgeschäftes sein. Der Kreis hatte aber den Hafenbau nicht unentgeltlich, sondern auf Kosten der Klägerin übernommen. Die Klägerin hatte für das Werk eine besondere, vollwertige Vergütung zu leisten. Damit scheidet die Möglichkeit aus, den Bau unter den Begriff der Gegenleistung für die Grundstücksüberlassung zu bringen. Der Tatbestand eines Veräußerungs- und der eines Werkvertrags liegt vor. Daß beide Verträge nicht nur in einem wirtschaftlichen, sondern in einem rechtlichen Zusammenhang stehen, insofern als der eine nicht ohne den anderen geschlossen worden wäre und nicht ohne den anderen gelten sollte, mag richtig sein, und insofern mag auch die Annahme unbedenklich sein, daß ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des bürgerlichen Rechts vorliegt. Allein diese Einheitlichkeit ist nicht gleichbedeutend mit der Einheitlichkeit im Sinne des § 10 Abs. 3 des Stempelsteuergesetzes. Diese wird nicht schon durch den inneren Zusammenhang oder die gegenseitige Abhängigkeit der verbundenen Rechtsgeschäfte voneinander bewirkt; sie liegt nur vor, wenn die Summe der in der Urkunde enthaltenen Erklärungen nicht über den Rahmen eines im Rechtssysteme mit einem bestimmten Namen belegten individuellen Rechtsgeschäftes hinausgeht, wenn die einzelnen Geschäfte zur näheren Bestimmung des Inhaltes des seiner rechtlichen Natur nach unverändert bleibenden Hauptgeschäftes dienen. Vgl. RG. 42, 191; 58, 112 ff. Von solcher Einheitlichkeit kann hier keine Rede sein; die Vertragsurkunde enthält vielmehr verschiedene Geschäfte, von denen wohl das Veräußerungsgeschäft stempelfrei ist, der Werkvertrag dagegen mangels eines Befreiungsgrundes dem tarifmäßigen Stempel unterliegt. Preuß. Fiskus c. G., U. v. 23. Juni 08, 403/07 VII. — Berlin.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus der Zeit von Mitte Februar bis Ende Juli 1908.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 14 bis 21 StGB. Zur Theorie der Strafbemessung.] Von einem Rechtsirrtum beeinflußt ist die Strafbemessung nicht. Selbst wenn die Stelle des Urteils: „es erschien daher angezeigt, durch eine ausgiebige Gefängnisstrafe . . . zu bewirken, daß einem solchen Treiben Einhalt getan wird, damit die Eltern ihre Kinder wenigstens ohne Sorgen in die öffentlichen Bäder schicken können", dahin auszulegen wäre, daß das Gericht hier nicht die Gemeingefährlichkeit der Person des Angeklagten straferhöhend in Betracht gezogen, sondern die Abschreckung anderer von der Begehung gleicher Straftaten bezweckt, und darum zu einer empfindlicheren Strafe gegriffen hat, so hätte der Tatrichter hierdurch seine Befugnis, die Strafe nach freiem Ermessen innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu bemessen, noch nicht rechtsirrig überschritten. Kein Rechtssatz besteht, daß für das Gericht beim Ausmaß der Strafe grundsätzlich nur der Gesichtspunkt der Sühne des Verbrechens die Richtschnur bilden darf, und daß nicht in den Bereich der Strafzumessung ein Umstand gezogen wird, der zwar in keiner unmittelbaren Beziehung zur Tat oder zum Täter steht, wohl aber, ohne mit dem inneren Wesen der Strafe unvereinbar zu sein, sich als ihre notwendige, gegen außen wirksame Folge darstellt. Wer sich des Bruchs der Rechtsordnung schuldig gemacht hat, kann sich mit Grund nicht beschweren, wenn ihm gegenüber bei Wiederherstellung der von ihm mißachteten Rechtsordnung durch Ausspruch einer Strafe auch das allgemeine Interesse der Zurückdrängung und Verhinderung des Verbrechens zur Geltung kommt. Das StGB. kennt andererseits eine Reihe von polizeilichen Abwehrmaßregeln, wie die Verweisung aus dem Bundesgebiet oder die Unbrauchbarmachung von Schriften und Abbildungen, auf die von den Gerichten zu erkennen sind; die Befassung mit einem solchen Zweck fällt also nicht außerhalb der richterlichen Aufgabe. Urt. d. I. Sen. v. 23. März 1908 (84/08).

2. § 43 StGB. Ungewißheit der Vollendung.] Die Strafbarkeit des Versuchs ist nicht, wie das Urteil rechtsirrig annimmt, durch den Nachweis bedingt, daß das Verbrechen in der Tat nicht zur Vollendung gekommen ist. Wenn die Vollendung nicht bewiesen wird, so kann der einheitliche Strafanspruch dem Maße nach zwar insoweit nicht durchgeführt werden, als er durch Eintritt des Erfolges bedingt ist, er bleibt aber durchführbar insoweit, als er ohne Rücksicht auf den Erfolg wegen der verbrecherischen Handlungen begründet ist. Urt. d. I. Sen. v. 15. Juni 1908 (277/08). (Vgl. Nr. 20.)

3. § 43 StGB. Abgrenzung von Versuch und Vorbereitungshandlung.] Es kann auf sich beruhen, ob bei der Feststellung, daß der Angeklagte das Kind aus fleischlicher Lüsternheit in die Höhe hob und es dabei in die Gesäßgegend faßte, so daß es seine Hand zwischen den Beinen spürte, die Verneinung des unzüchtigen Charakters der Handlung eine rechtsirrtümliche wäre, wenn der Vorderrichter ausschlaggebendes Gewicht darauf gelegt hätte, daß die Berührung über den Kleidern erfolgte und das Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung nicht gröblich verletzt wurde, was beides auf den Tatbestand des § 176 Nr. 3 StGB. ohne Einfluß ist — RGRspr. 4, 899; RGSt. 22, 418 —, denn die Nichtannahme der vollendeten Straftat beschwert den Angeklagten nicht. Wenn der I. Richter dann aber fortfährt, daß diese an sich seiner Ansicht nach noch nicht unzüchtige Handlung den Anfang der Ausführung des Verbrechens darstelle, weil an-

zunehmen sei, daß der Angeklagte, wäre er nicht gestört worden, sich weiter an dem Kinde vergangen hätte, so ist das offenbar dahin zu verstehen, daß die festgestellte Handlung als solche nach dem Willen des Angeklagten noch nicht abgeschlossen war, sondern sich in der Richtung weiterer unzüchtiger Berührungen und Angriffe fortentwickeln sollte und ohne das Dazwischentreten der Störung fortentwickelt hätte. Danach konnte in ihr jedoch der Beginn desjenigen einheitlichen Tuns des Angeklagten gefunden werden, welches in ungehinderter Durchführung die von ihm beabsichtigte und in seine Vorstellung aufgenommene Schlußgestaltung erhalten, z. B. durch weiteres Vordringen der Hand zu ferneren Betastungen des Körpers oder zur Berührung des Geschlechtsteils des Kindes führen sollte, und es ist deshalb angefangen worden, die Vornahme der auf dieses Endergebnis gerichteten unzüchtigen Handlung und damit eines Tatbestandmerkmals des § 176 Nr. 3 StGB. auszuführen. Urt. d. IV. Sen. v. 30. Juni 1908 (401/08).

4. § 53 StGB. Notwehr durch Urkundenfälschung.] Verfehlt ist die Ausführung, daß die Urkundenfälschung als Notwehrhandlung straflos zu bleiben habe. Die unbefugte Einbehaltung von Arbeitslohn ist als Nichterfüllung einer fälligen Schuld nur Unterlassung der durch das Schuldverhältnis gebotenen Handlung, also Untätigkeit, kein Angriff, der den Gläubiger zur Zurückweisung durch Verteidigungshandlungen berechtigen könnte. Von anderen Gründen abgesehen sind schon deshalb die Voraussetzungen der Notwehr nicht gegeben. Zum Notangriff und als Mittel der Selbsthilfe ist die Fälschung urkundlicher Beweismittel und deren Gebrauch im Rechtsverkehr gleichfalls nicht zugelassen. Urt. d. I. Sen. v. 22. Juni 1908 (402/08).

5. § 61 StGB. Kenntnis von der Person des Täters (verantwortlichen Redakteurs).] Die Kenntnis des Verletzten von dem Namen der die Veröffentlichung enthaltenden Zeitung genügt keineswegs schon an sich und unter allen Umständen, um den Täter der Strafverfolgungsbehörde individuell erkennbar bezeichnen zu können. Denn als solcher kommt in einem derartigen Falle für den Verletzten nur der verantwortliche Redakteur in Betracht, und dieser ist naturgemäß und in Rücksicht auf den im Zeitungswesen nicht seltenen Wechsel der Personen erst dann individuell erkennbar, wenn die Nummer oder das Datum des Erscheinens der Zeitung angegeben werden kann, es müßte denn dem Verletzten bekannt sein, daß andauernd ein und dieselbe Person für die betreffende Zeitung in jener Eigenschaft tätig gewesen ist. Urt. d. IV. Sen. v. 6. März 1908 (62/08).

6. § 61 StGB. Mangel des Strafantragswillens.] Die Strafkammer hat in der Zuschrift des Rittergutsbesitzers S. an den Gendarm W. einen wirksamen Strafantrag um deswillen nicht erblickt, weil aus der späteren Zuschrift des ersteren an das Distriktsamt erhelle, daß er einen Strafantrag wegen Sachbeschädigung zu stellen überhaupt nicht willens gewesen sei. Dagegen behauptet die Staatsanwaltschaft, daß in dieser Zuschrift nur die — nach § 64 StGB. unwirksame — Rücknahme des gestellten Strafantrags gefunden werden könne und aus ihr sich ergebe, daß S. mit der ersten Zuschrift die Stellung eines Strafantrags beabsichtigt habe. In dem ersteren Schreiben, in dem nur die Tatsache mitgeteilt ist, E. habe Puten gestohlen, und der Gendarm ersucht wird, schleunigst herüber zu kommen, um nachzusuchen, da der Beweis sonst nicht vollständig sei, kann eine Erklärung, welche den Willen des Berechtigten, daß eine Strafverfolgung stattfinden solle, unzweideutig zu erkennen gibt, nicht gefunden werden. Die bloße Anzeige eines Vergehens, auch wenn dabei eine bestimmte Person als Täter bezeichnet ist, braucht nicht schon als Strafantrag gemeint zu sein (RGRspr. 10 S. 606, 607; 1 S. 614, 617). Auch aus dem späteren Schreiben ist nicht mit Sicherheit zu folgern, daß S. seine Zuschrift an den Gendarmen als einen Strafantrag aufgefaßt hat. Die Ansicht der Strafkammer, daß ein solcher nicht vorliege, kann als rechtsirrig oder unzutreffend nicht bezeichnet werden. Urt. d. IV. Sen. v. 13. März 1908 (90/08).

7. § 61 StGB.] Da nach der Auffassung der Strafkammer bezüglich der sämtlichen Beleidigungen eine fortgesetzte Handlung vorliegt, so werden auch diejenigen Beleidigungen von dem Strafantrage mitumfaßt, welche erst nach Stellung desselben zur Entstehung gelangt sind. Urt. d. III. Sen. v. 19. März 1908 (92/08).

8. § 61 StGB. Strafantragsbefugnis der Gesellschafter einer in Liquidation stehenden offenen Handelsgesellschaft.] Soweit es sich um die Befugnis zur Antragstellung wegen strafbarer Eingriffe in Vermögensrechte der Gesellschaft handelt, erscheint jeder Gesellschafter als ein am Vermögen der Gesellschaft unmittelbar Beteiligter und als Träger des angegriffenen Rechtsguts, sonach als Verletzter. (RGS. 65 S. 227, 231.) Fraglich konnte sein, ob die gleichen Grundsätze hinsichtlich der Befugnis zur Strafantragstellung auch gelten gegenüber Eingriffen in das Warenzeichenrecht der offenen Handelsgesellschaft, die in die Zeit fallen, zu welcher die offene Handelsgesellschaft sich in Liquidation befand. Der erkennende Senat bejaht diese Frage. Urt. d. III. Sen. v. 25. Juni 1908 (142/08).

9. § 68 StGB.] Die Sache liegt so, daß das AG. dem Ersuchen des Amtsanwalts um Vernehmung des Beschuldigten und einiger Zeugen durch die Polizei beigetreten ist. Dieser Beitritt bildete eine richterliche Handlung, die wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet war. Urt. d. III. Sen. v. 18. Juni 1908 (260/08).

10. § 74 StGB. Zusammentreffen eines Dauerdelikts mit einer andern strafbaren Handlung.] Zutreffend hebt der Staatsanwalt hervor, das Unterlassen der vorgeschriebenen Beleuchtung des Fahrrads erfülle einerseits den Tatbestand einer Übertretung nach § 366 Nr. 10 StGB. und bilde andrerseits eine unentbehrliche Unterlage für die urteilsmäßige Feststellung, daß der Angeklagte durch Fahrlässigkeit den Tod eines anderen verursacht habe, zutreffend erscheint auch die Ansicht des Staatsanwalts, daß kein sachliches Zusammentreffen nach § 74 StGB. denkbar sei, wenn sich in einem und demselben Tatumstand gleichzeitig je ein Tatbestandsmerkmal eines „Dauerdelikts" und einer anderen strafbaren Handlung verkörpert. (Urt. des IV. StS. vom 18. Februar 1908 gegen Zbilski IV 15/08.) Gegebenenfalls ist jedoch die Voraussetzung eines „Dauerdelikts" nicht gewahrt, und damit fällt die Rüge, daß die Verurteilung des Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung und wegen einer sachlich damit zusammentreffenden Übertretung unbedingt gegen das Gesetz verstoße. Der Begriff des „Dauerdelikts" erfordert die Herbeiführung eines an sich, ohne weiteres Eingreifen durch den Täter, zum Beharren geeigneten tatsächlichen oder rechtlichen

Digitized by Google

Zustandes, und von einem solchen Zustande kann da nicht die Rede sein, wo ein bestimmtes gleichartiges Tun in Frage kommt, wie bei einer Radfahrt. Hier handelt es sich um unausgesetzte Wiederholung einer bestimmten Willensbetätigung, nicht um ein bloßes Beharren. Bei Ausführung einer von vornherein auf ein festes Ziel gerichteten Radfahrt wird an sich zwar nicht im engsten natürlichen Sinne, wohl aber für die Auffassung des täglichen Lebens eine einheitliche Handlung vorliegen und deshalb auch eine im Rechtssinn einheitliche Handlung gegeben sein. Indessen ist dies nicht mit begrifflicher Notwendigkeit der Fall, weil die Fortsetzung oder Einstellung der Tretbewegungen in erster Linie vom Willen des Radlers abhängt und weil seine Willensentschließungen durch äußere Verhältnisse beeinflußt werden können, weil mithin ein anscheinendes Betätigen des ursprünglichen Vorsatzes sich für die rechtliche Beurteilung als Ausfluß eines neuen selbständigen Willensentschlusses kennzeichnet. Ob letzteres der Fall ist oder nicht, bildet im wesentlichen eine durch § 376 StPO. der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogene Tatfrage. Im gegenwärtigen Falle war der Tatbestand einer straßenpolizeilichen Übertretung schon durch das Antreten der Fahrt mit unbeleuchtetem Rade vollendet; dennoch würde die Annahme eines selbständigen, auf der nämlichen Fahrt und gleichfalls durch Unterlassen der Beleuchtung begangenen Vergehens aus § 222 StGB. durchgreifende Bedenken erregen, wenn nicht ganz besondere Begleitumstände hervorgetreten wären, die auf eine neue Willensentschließung des Angeklagten hindeuten. Derartige besondere Umstände sind aber in einem Umfang nachgewiesen, welcher eine Zerlegung der Fahrt in zwei rechtlich selbständige Abschnitte denkbar erscheinen läßt. Die Fahrt ging zunächst in außergewöhnlicher Frühe über die Landstraße, und nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe brauchte hierbei der Angeklagte nicht mit der Möglichkeit einer Begegnung zu rechnen; insoweit verstieß — wie die Urteilsgründe zu verstehen sind — sein Fahren mit unbeleuchtetem Rad nur gegen eine Polizeivorschrift, nicht gegen die allgemeine Pflicht zur tunlichsten Rücksicht auf Leib und Leben anderer: der Angeklagte handelte ordnungswidrig, nicht fahrlässig. Dagegen wurde, als er durch T. fuhr, „eben zum Frühgottesdienste geläutet, und es waren bereits, wie auch der Angeklagte bemerkte, verschiedene Leute unterwegs". Indem er in gesteigerter Mißachtung von drei gewichtigen Punkten — dem Einfahren in eine Ortschaft, dem Läuten zum Kirchgang, dem tatsächlichen Verkehr von Menschen auf der Straße — sich dahin entschied, die bisherige Fahrgeschwindigkeit beizubehalten, statt äußerst behutsam vorwärts zu fahren oder ganz abzusteigen und sein Rad zu schieben, hat er nach dem ausreichend zum Ausdrucke gelangten tatsächlichen Standpunkt der Urteilsgründe einerseits einen freilich auf dem ursprünglichen Vorsatz fußenden, aber in ihm nicht zum voraus enthaltenen, d. h. neuen selbständigen Vorsatz gefaßt, andrerseits sein bisher nur vorschriftswidriges Verhalten in ein fahrlässiges, die strafrechtliche Haftung für den eingetretenen Erfolg erzeugendes umgewandelt. Hiernach ist es vielleicht nach dem Maßstab der gewöhnlichen Lebensanschauung befremdlich, dagegen nicht unter allen Umständen rechtsirrig, daß der Angeklagte für seine Fahrt „von G. bis T." aus § 366 Nr. 10 für die Folgen seiner Fahrt innerhalb T. aber — unter Annahme einer neuen, selbständigen Handlung — aus § 222 StGB. zur Verantwortung gezogen wird. Zweifelhaft könnte vom tatsächlichen Standpunkt der Urteilsgründe aus allerdings sein, ob nicht das Vergehen mit einer zweiten Übertretung rechtlich zusammentrifft; da aber die Revision sichtlich nur zugunsten des Angeklagten eingelegt und auf seine Verurteilung wegen einer selbständigen Übertretung beschränkt ist, mag der Zweifel auf sich beruhen. Urt. d. I. Sen. v. 11. Mai 1908 (296/08).

11. § 108 StGB. Krankenkassenwahlen.] Bei der Wahl von Vertretern zur Generalversammlung der Ortskrankenkasse (§ 37 Abs. 3 KrankVersG.) hat sich der Angeklagte durch Abgabe eines Wahlzettels beteiligt. Er stand damals nicht in einem Lohnarbeitsverhältnis, war vielmehr beschäftigungslos und ausschließlich zu dem Zwecke, ihm die Teilnahme an der Wahl zu ermöglichen, zwei Tage vor dieser durch einen Dritten, den angeblichen Arbeitgeber, schriftlich als Lohnarbeiter bei der Kasse angemeldet und daraufhin unbeanstandet zur Wahl zugelassen worden. Die Annahme des angefochtenen Urteils, der Angeklagte sei nicht wahlberechtigt gewesen und habe durch seine Beteiligung ein unrichtiges Wahlergebnis herbeigeführt, wird von dem Beschwerdeführer zu Unrecht bekämpft. Die Anwendbarkeit des § 108 StGB. auf den festgestellten Sachverhalt wird weiter aus dem Grunde bestritten, weil die Wahl von Vertretern zur Generalversammlung einer Ortskrankenkasse nicht eine solche in einer „öffentlichen Angelegenheit" sei, sondern in „privaten, wirtschaftlichen Angelegenheiten" der Wähler stattfinde. Unter Aufgabe seiner früheren Rechtsansicht (RGSt. 7, 223) geht der erkennende Senat davon aus, daß die Anwendung des § 108 StGB. nicht auf die in § 107 geschützten Wahlen beschränkt ist. Wieweit der in § 108 StGB. verwendete Begriff der „öffentlichen Angelegenheiten" reicht, ergibt sich aus RGSt. 22, 337; er ist umfassender als der Begriff der staatlichen und auch der politischen Angelegenheiten (RGRspr. 9, 590); wie die Angelegenheiten des Staats und der staatlichen Körperschaften so fallen namentlich auch die ihnen am nächsten stehenden Angelegenheiten von Genossenschaften und Verbänden, die durch das öffentliche Recht des Reichs oder eines Bundesstaats zu dem Zwecke geschaffen sind, um gleich dem Staate selbst für das gemeine Wohl zu wirken, insoweit darunter, als dieser öffentliche Zweck und nicht rein privatrechtliche Beziehungen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft in Frage stehen. Eine solche Angelegenheit öffentlicher Art ist die Bestellung der Vertretungsorgane der Ortskrankenkassen. Urt. d. I. Sen. v. 24. Febr. 1908 (1084/07).

12. § 113 StGB. Gerichtsvollzieher als Zustellungsbeamte.] Die Behauptung der Revision, der Gerichtsvollzieher sei nach der Aufforderung zum Verlassen der Wohnung nicht berechtigt gewesen, länger zu verweilen, er habe nach § 186 ZPO. das zuzustellende Schriftstück zurücklassen und sich sofort entfernen müssen, indem er blieb, habe er sich verbotener Eigenmacht schuldig gemacht, und der Angeklagte sei daher nicht genötigt gewesen, auf die Anwesenheit des Gerichtsvollziehers weiter Rücksicht zu nehmen, ist verfehlt. In amtlicher Eigenschaft und zur Ausführung eines Dienstgeschäfts hatte der Gerichtsvollzieher die Wohnung des Angeklagten betreten; er war hierzu nach §§ 180 Abs. 2, 181, 186 ZPO. berechtigt,

Digitized by Google

durfte auch bis zum Abschluß seiner amtlichen Tätigkeit, zu der die Aufnahme der Zustellungsurkunde nach §§ 190, 191 ZPO. gehört, in der Wohnung verweilen. (Vgl. auch §§ 24 Abs. 2, 30 Abs. 1, 33 Abs. 1 der Preußischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899.) Es fragt sich aber weiter, ob der bisher erörterte Sachverhalt auch zur Anwendung des § 113 StGB. führen durfte. Es ist zuzugeben, daß in dem Einsperren des Beamten eine Widerstandsleistung gegen die begonnene Amtshandlung nach Lage der Sache nicht gelegen hat. Dagegen erscheint die fernere Annahme, Angeklagter habe den Gerichtsvollzieher während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes tätlich angegriffen, gerechtfertigt. Zwar hat der Angeklagte den Gerichtsvollzieher erst angegriffen, als er nach Abschluß des Zustellungsgeschäfts den Rückweg angetreten hatte, aber der Weg in die Wohnung und aus der Wohnung gehörte mit zu dem Dienstgeschäfte, das er kraft seines Amtes auf dem Besitztum des Angeklagten auszuführen hatte. Die Frage, ob der Gerichtsvollzieher rechtlich den Schutz des § 113 StGB. genießt, wenn er lediglich eine Zustellung auszuführen hat, mußte ebenfalls bejaht werden. Vollstreckung ist die Vornahme eines staatshoheitsrechtlichen Aktes und zwar die seitens eines Beamten kraft seines Amtes erfolgende nötigenfalls mit Zwang durchzusetzende einseitige Verwirklichung des nach Umfang und Inhalt durch Gesetz oder in den durch § 113 bezeichneten sonstigen Formen genau bestimmten und begrenzten Staatswillens gegenüber Personen oder Sachen. Diese Merkmale hat die Aufgabe des Gerichtsvollziehers auch dann, wenn er lediglich als Zustellungsbeamter tätig wird. Urt. d. V. Sen. v. 7. Febr. 1908 (908/07).

13. § 113 StGB. Weiße und farbige Schutzleute deutscher Konsulargemeinden im Auslande.] Die Niederlassungsgemeinde in T. ist gemäß § 1 Abs. 1 und 2 des Gesetzes, auf Grund der vom Reichskanzler am 9. Dezember 1905 erlassenen Gemeindeordnung, durch Beschluß des Bundesrats vom 18. Januar 1906 (veröffentlicht im Reichsanzeiger vom 25. Januar 1906) das Recht eines Kommunalverbandes verliehen worden; sie ist seitdem, obschon in eigenartiger Weise, in den Verband des Reiches eingegliedert. Daher treffen auf den als Polizeiinspektor nach § 23 Abs. 1 Ziff. 5 der Gemeindeordnung vom Gemeinderat angestellten Zeugen die Begriffsmerkmale eines deutschen Vollstreckungsbeamten zu, wie sie § 113 Abs. 1 StGB. vgl. mit § 359 erfordert. Urt. d. 1. Sen. v. 21. Mai 1908 (1096/07).

14. § 113 StGB. Dasselbe.] Wie das Berufungsgericht in seinem gegen den gleichen Angeklagten erlassenen Urteil vom 21. Mai 1908 — 1. 1096/07 — ausführlich dargelegt hat, fallen die in deutschen Niederlassungsgemeinden auf Grund genehmigter Gemeindeordnung angestellten weißen und farbigen Schutzleute unter die zur Vollstreckung von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufenen Beamten, welche § 113 Abs. 1 StGB. im Auge hat. Urt. d. I. Sen. v. 18. Juni 1908 (55/08).

15. §§ 113, 117 StGB.] Ein Schreckschuß ist kein Angriff, kann aber einen Widerstand durch Bedrohung in sich schließen. Urt. d. II. Sen. v. 17. März 1908 (74/08).

16. § 122 Abs. 2 StGB.] Die Strafkammer erklärt die Unterstellung der für erwiesen erachteten Tatsachen unter § 122 Abs. 2 StGB. rechtsirrig deshalb für ausgeschlossen, weil im Hinblick auf die angedrohte Strafe davon auszugehen sei, daß eine gewaltsame Befreiung vorausgesetzt werde, die mit dem Vorsatze begangen sei, sich dauernd der Gefangenschaft zu entziehen. Urt. d. IV. Sen. v. 23. Juni 1908 (330/08).

17. § 128 StGB.] Der § 128 StGB. setzt nach den Urteilen des RG. (RGSt. 13, 273; 35 S. 177, 195) eine Verbindung voraus, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckt. Unrichtig ist die Ansicht der Revision, daß die öffentlichen Angelegenheiten solche des Deutschen Reichs oder eines deutschen Bundesstaats sein müßten, und daß die Geheimverbindung einen staatsgefährlichen Charakter tragen müsse. Urt. d. II. Sen. v. 1. Mai 1908 (221/08).

18. § 131 StGB.] Trägt eine Behauptung das Gepräge der freien Erfindung so unverkennbar an sich, daß sie ihrer Beschaffenheit nach den Eindruck der Wirklichkeit nach außen hin nicht hervorzurufen vermag, so versagt der Begriff der Tatsache. Eine solche Behauptung kann dazu bestimmt und geeignet sein, eine Person oder eine Personenklasse oder eine Einrichtung verächtlich zu machen, insofern sie die Meinung erweckt, daß man ihnen eine gewisse, in der Behauptung sich aussprechende Eigenschaft beilegt oder zutraut; aber sie fällt dann unter den Begriff der persönlichen Meinung und abfälligen Beurteilung, der den Gegensatz zum Tatsachenbegriff bildet. Auf Fälle dieser Art erstreckt sich die Anwendbarkeit des § 131 StGB. nicht. Urt. d. III. Sen. v. 23. März 1908 (66/08).

19. § 137 StGB.] Was zur Begleichung einer schon vor der Konkurseröffnung bestehenden Forderung vor Bekanntmachung der Konkurseröffnung und ohne Kenntnis von dieser an den Angeklagten als Vertreter des Gemeinschuldners bezahlt wurde, ist Bestandteil der Konkursmasse und damit der durch die Konkurseröffnung bewirkten Beschlagnahme unterworfen. Anders würde die Sache dann liegen, wenn anzunehmen wäre, Angeklagter habe nicht das von Z. bezahlte Geld, sondern die Forderung an Z. etwa durch Betätigung der Einziehung der Verstrickung entzogen, denn Forderungen gehören nicht zu den „Sachen" im Sinne des § 137 StGB. Urt. d. III. Sen. v. 29. April 1908 (156/08).

20. § 163. Verurteilung wegen Falscheids bei Meineidsverdacht.] Das Gericht hat den guten Glauben des Schwörenden an die Richtigkeit der beschworenen Tatsachen für die unerläßliche Voraussetzung, für ein positives Tatbestandsmerkmal des fahrlässigen Falscheids erklärt, das der Tatrichter zu ermitteln und als gegeben nachzuweisen habe, derart, daß jeder Zweifel an der Gutgläubigkeit des Schwörenden und deshalb jede, auch die entfernteste, Möglichkeit wissentlicher Verletzung der Eidespflicht die Verurteilung aus § 163 StGB. ausschließe. Nicht die Willensschuld des Täters als solche ist in Fällen solcher Art zweifelhaft, sondern nur der Umfang der Schuld, und zwar nicht in der Richtung, daß die Schuld etwa noch geringer sein könnte, als das anzuwendende mildeste Strafgesetz es vorsieht, sondern nach der entgegengesetzten Richtung. Zweifel, ob der höhere Grad der Verschuldung gegeben ist, vermögen aber die Verurteilung wegen des geringeren Grades der Verschuldung bei sonst ganz gleichem Tatbestand nicht auszuschließen. Der

Digitized by Google

Richter, der die Voraussetzungen der schweren Schuld weder für erwiesen noch für widerlegt erachtet, ist nicht gehindert, trotzdem der Prüfung näherzutreten, ob die Voraussetzungen der Fahrlässigkeit bewiesen sind, und kann sie gegebenenfalls bejahen; er hat dabei nur die Beweisgründe für die vorsätzliche Begehung, soweit diese unvereinbar mit der Annahme der Fahrlässigkeit sein sollten, was durchaus nicht immer und nicht notwendig der Fall ist, aus dem Denkprozeß auszuschalten. Urt. d. I. Sen. v. 2. Juli 1908 (489/08). (Vgl. Nr. 2.)

21. § 164 StGB. Falsche Anschuldigung durch Privatklage.] Der Begriff der Anzeige im Sinne des § 164 StGB. kann auch durch die Erhebung einer Privatklage erfüllt werden. Wenn die Revision das Gegenteil annimmt und erwogen wissen will, daß im Vertrauen auf den mangelnden Beweis des Gegners jeder berechtigt sei, eine Privatklage aus § 186 StGB. zu erheben, so ist das verfehlt. Urt. d. III. Sen. v. 16. März 1908 (77/08).

22. § 174 Nr. 1 StGB. Stiefvater.] Nach dem angefochtenen Urteil wurden dem Angeklagten von seiner Ehefrau zwei minderjährige Töchter erster Ehe zugebracht, mit deren einen er im Jahre 1905, nachdem das Mädchen das vierzehnte Lebensjahr überschritten hatte, unzüchtige, den Beischlaf nicht einschließende Handlungen vorgenommen hat. Das Urteil mißt dem Angeklagten zugleich die Eigenschaft eines Pflegevaters bei und unterstellt seine Tat dem § 174 Nr. 1 StGB. Indem es auf der einen Seite anerkennt, daß ein Stiefvater, selbst wenn er das Stiefkind in sein Haus aufnimmt, noch nicht ohne weiteres als dessen „Pflegevater" zu gelten hat, andererseits ausschließlich aus der eigenartigen tatsächlichen Gestaltung seiner Stellung und seiner Beziehungen zu den Töchtern das Bestehen eines dem Verhältnis zwischen natürlichen Eltern und Kindern ähnlichen dauernden Pflegevaterverhältnisses folgert, befindet es sich durchaus im Einklang mit der nunmehrigen Rechtsprechung des RG. Soweit das Urteil des erkennenden Senates vom 25. November 1880 — RGSt. 3, 64 — andere Rechtssätze ausspricht, sind diese von der späteren Rechtsprechung verlassen worden. Urt. d. I. Sen. v. 26. März 1908 (193/08).

23. § 174 Nr. 1 StGB. Sondervormund und Pfleger.] Die Vorinstanz hat die Frage, ob der Angeklagte sich in seiner Eigenschaft als bestellter Sondervormund bez. Pfleger der unmündigen J. durch die von ihm mit derselben im Jahre 1907 vorgenommenen unzüchtigen Handlungen nach § 174 Nr. 1 StGB. strafbar gemacht habe, mit der Begründung verneint, daß der Angeklagte nicht als „Vormund" im Sinne dieser Gesetzesvorschrift angesehen werden könne. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff ist nicht begründet. Urt. d. IV. Sen. v. 30. Juni 1908 (340/08).

24. § 184 StGB.] Die Strafkammer steht auf dem Boden der ständigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung, wie sie u. a. in dem Urteile des IV. StS. vom 10. Juli 1894, RGSt. 26, 40 und den zahlreichen dort angeführten älteren Entscheidungen zum Ausdrucke gebracht ist. Unzutreffend ist die Meinung der Beschwerdeführerin, die in jenen Urteilen gegebene Begriffsbestimmung des Tatbestandsmerkmales des Eigennutzes sei nicht mehr in Geltung. Urt. des III. Sen. v. 6. April 1908 (164/08).

25. § 182 StGB.] Die Freisprechung des Angeklagten von der Anschuldigung aus § 182 StGB. beruht auf der Erwägung, daß die im Eröffnungsbeschlusse erwähnte Beischlafsvollziehung des Angeklagten mit der Anna S. vom Juli 1906 zwar zu dieser Zeit stattgefunden habe, aber den Tatbestand der Verführung nicht erfülle, daß dagegen die in der Hauptverhandlung zur Sprache gekommene frühere Beischlafsvollziehung vom April 1906, weil sie von der Anklage nicht umfaßt werde, der Entscheidung nicht unterliege. Mit Recht wendet sich die Revision gegen den zweiten Teil dieser Ausführung. Den Gegenstand der Anschuldigung aus § 182 StGB. bildet die durch Verführung herbeigeführte Beischlafsvollziehung mit einem unbescholtenen Mädchen unter 16 Jahren. Neben dieser Handlung, in der das Vergehen seine juristische Vollendung findet, bedarf es daher zur Verurteilung des Täters des Nachweises vorausgehender Handlungen, in denen die rechtlich den Begriff der Verführung erfüllende Tätigkeit in die Erscheinung gelangt ist. Schon aus der Natur dieses Begriffs folgt daher, daß der Eröffnungsbeschluß alle diejenigen der Beischlafsvollziehung vorausgegangenen Handlungen umfaßt, die von seinem Standpunkte aus dazu gedient haben, das Mädchen unter Beeinflussung seines Willens zur Duldung des Beischlafs geneigt zu machen. Dasselbe Ergebnis folgt aus dem Begriff der in der Anklage bezeichneten Tat im Sinne des § 263 StPO. Von beiden Gesichtspunkten aus wird die Grenze dadurch gezogen, daß auf dem Standpunkt des Eröffnungsbeschlusses ein ursächlicher Zusammenhang der einzelnen Verführungshandlungen mit der im Eröffnungsbeschluß erwähnten Beischlafsvollziehung bestehen und die Einheitlichkeit der aus allen Einzelakten sich zusammensetzenden Handlung gewahrt sein muß. Handlungen, die nach der maßgebenden Auffassung des Eröffnungsbeschlusses zu der ihm zugrunde liegenden Beischlafsvollziehung in dem Verhältnis stehen, daß beim Vorliegen der erforderlichen Tatbestandsmerkmale eine Mehrheit selbständiger Handlungen anzunehmen wäre, können nicht mehr als Bestandteile der in der Anklage bezeichneten Tat angesehen werden. Die Entscheidung, ob die eine oder die andere dieser Voraussetzungen zutrifft, wird nicht wesentlich durch den die Eigenart des vorliegenden Falles bedingenden Umstand beeinflußt, daß der im Eröffnungsbeschluß erwähnten Beischlafsvollziehung des Angeklagten mit der Anna S. eine andere zeitlich vorausgegangen ist. Denn nach der Annahme der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses war die dort erwähnte Beischlafsvollziehung die erste, die unter den beiden Personen stattgefunden hat; das kann aus dem Inhalt der Anklageschrift mit Sicherheit entnommen werden. Urt. d. III. Sen. v. 9. März 1908 (39/08).

26. § 184 StGB. Mangelhafte Begründung der Unzüchtigkeit (nackte Körper, wissenschaftliche Wertlosigkeit).] Wenn das Urteil ausspricht, daß die Titelblätter der beiden Schriften, das Inhaltsverzeichnis und die am Schlusse angefügten Abbildungen, welche nackte Manns- und Frauenspersonen darstellen, zu der Annahme führen, daß die Schriften unzüchtige seien, so liegt allerdings die Entscheidung dieser Frage auf tatsächlichem Gebiete; eine eingehendere Begründung derselben wäre aber schon um deswillen geboten gewesen, weil die Abbildung eines nackten menschlichen Körpers nicht schon an sich, wegen der Nacktheit allein, als unzüchtig erklärt werden kann. Bedenklich

Digitized by Google

ist ferner, ob dasjenige als zutreffend zu erachten ist, was die Strafkammer bei Verneinung des wissenschaftlichen Charakters der Schriften ausgeführt hat, insofern sie nur erklärt, daß denselben vom Standpunkte der Kunst, der Wissenschaft und Medizin irgendein Wert nicht beiwohne; dies würde irrig sein, wenn damit gemeint sein sollte, daß bei der Entscheidung der Frage, ob eine Schrift oder eine Abbildung unzüchtig sei, der wissenschaftliche oder künstlerische Wert derselben maßgebend sei, da hierfür nicht dieser Wert, sondern vielmehr die Art der Behandlung des Stoffes durch den Verfasser und die Aufgabe, die er sich stellt, also im wesentlichen die Tendenz, die verfolgt wird und in der Schrift oder Darstellung erkennbar ist, von ausschlaggebender Bedeutung sein muß. Nicht verständlich und unhaltbar ist es endlich, wenn der erste Richter grundsätzlich ausspricht, für eine populär-wissenschaftliche Belehrung sei auf dem Gebiete der Geschlechtskrankheiten überhaupt kein Raum gegeben. Die hervorgehobenen Bedenken bedingen jedoch nicht die Aufhebung des Urteils. In Übereinstimmung mit der vom RG. befolgten Rechtsauffassung geht die Strafkammer davon aus, daß als unzüchtige Schriften solche anzusehen sind, die das normale im Volke herrschende Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen. Sie führt aus, daß die beiden Schriften sich mit großer Ausführlichkeit über die Beschaffenheit der männlichen und weiblichen Geschlechtsorgane, über die Funktionen derselben, über den Hergang bei der Konzeption, über die Zustände der Schwangerschaft, die Gesetze der Zeugung und Fortpflanzung, die Geschlechtskrankheiten und geschlechtlichen Ausschreitungen verbreiten und kommt unter Bezugnahme auf ihre Ausstattung und die beigefügten bildlichen Darstellungen zu der Feststellung, daß sie trotz der scheinbar beabsichtigten Belehrung die Tendenz verfolgen, einen Sinnenkitzel hervorzurufen und die Lüsternheit des Lesepublikums, namentlich in den Kreisen der halbgebildeten Leute und der unreifen Jugend zu erregen. Als Beweismoment für die Willensrichtung des Verfassers der Schriften konnte sie aber auch den Umstand, daß ihnen vom Standpunkte der Kunst, der Wissenschaft oder Medizin jeder Wert abgehe, in Betracht ziehen. Wenn sie hiernach mit Rücksicht auf Inhalt und Tendenz der Schriften zu dem Ausspruche gelangt, daß beide als unzüchtige im Sinne des § 184 StGB. anzusehen seien, so ist ein Rechtsirrtum nicht erkennbar und diese Annahme ebensowenig zu beanstanden, wie die, daß die ganzen Schriften als unzüchtig anzusehen seien, weil die Stellen, welche an sich nicht als unzüchtig bezeichnet werden können, mit den als unzüchtig anzusehenden in systematischer Verbindung stehen. Der vom Beschwerdeführer vermißten Bezeichnung bestimmter Stellen der Schriften, deren objektiv unzüchtiger Charakter aus ihnen selbst erkennbar wäre, bedurfte es nicht. Die Behauptung, daß die Schriften einfach der Reklame für die Heilmethode und das Institut für physikalisch-diätetische Therapie dienen sollen, steht der Annahme, daß sie sich als unzüchtige Schriften darstellen, nicht entgegen. Urt. d. IV. Sen. v. 14. April 1908 (227/08).

27. § 184 StGB. Einfluß begleitender Umstände.] Zunächst spricht sich die Strafkammer bei der Beurteilung des Charakters der unter Anklage gestellten Schriften und Abbildungen in einzelnen Fällen nur dahin aus, daß sie das Scham- und Sittlichkeitsgefühl gröblich verletzten, ohne hervorzuheben, daß es sich dabei, wie der Begriff der Unzüchtigkeit in § 184 StGB. erfordert, um eine geschlechtliche Beziehung handelt. Es würde daher an sich nicht ausgeschlossen erscheinen, daß der Vorderrichter dieses Tatbestandsmerkmal verkannt und etwa schon die gröbliche Verletzung des Schamgefühls auf nicht geschlechtlichem Gebiet, welche den Gegenstand der Strafdrohung des § 184a StGB. bildet, zur Verurteilung aus § 184 daselbst für genügend angesehen hätte. Sodann wird zur Feststellung der relativen Unzüchtigkeit der Abbildungen fast überall der Umstand verwertet, daß sie im Laden des Angeklagten an jeden Beliebigen verkauft wurden und demnach das große Publikum sie sich mit Leichtigkeit zu verschaffen in der Lage war. Dies könnte jedoch ohne weiteres und für sich allein nimmermehr ausreichen, um an und für sich nicht unzüchtige Schriften, Abbildungen oder Darstellungen zu unzüchtigen im Sinne des Gesetzes zu stempeln. Allerdings hat das RG. wiederholt anerkannt, daß für die Frage, ob jene Erzeugnisse objektiv unzüchtig sind, sehr wohl auch deren Zweckbestimmung, die Art ihrer Verwendung und die Umstände, unter denen sie dem Publikum dargeboten werden, von ausschlaggebender Bedeutung sein können (vgl. RGSt. 21, 306; 27, 114; 37 S. 315, 316). Allein diese begleitenden Umstände müssen selbst wieder objektive, äußerlich erkennbare Beschaffenheit an sich tragen und körperlich, gegenständlich mit dem Dinge, um dessen Charakterisierung es sich handelt, unmittelbar verknüpft sein (RGSt. 24, 365). Dies ist indes bei ladenmäßigem Verkauf an jedermann und der dadurch dem Publikum eröffneten leichten Anschaffungsmöglichkeit keineswegs bedingungslos gegeben, widrigenfalls die Grenzen zwischen Erlaubtem und Unerlaubtem auf diesem Gebiet verwischt werden und sich Konsequenzen ergeben würden, die als unhaltbar abzulehnen wären. Es genügt hierfür der Hinweis, daß dann auch Nachbildungen von Kunstwerken, welche den nackten menschlichen Körper in sinnlicher Weise oder wissenschaftliche Schriftwerke, die auf geschlechtlichem Gebiet liegende Vorgänge zur Darstellung bringen, wenn sie im Kunst- oder Buchhandel jedermann käuflich dargeboten und um einen geringen Preis zugänglich gemacht werden, lediglich dieserhalb als unzüchtig erachtet werden müßten. Urt. d. IV. Sen. v. 12. Mai 1908 (257/08).

28. § 184 Nr. 3 StGB. Anpreisung durch geschütztes Warenzeichen.] Die Strafkammer meint, es habe das Kaiserliche PatA. das Warenzeichen daraufhin zu prüfen gehabt, ob durch dessen Anbringung auf Ankündigungen nicht der § 184 Nr. 3 StGB. verletzt würde, und es fehle sonach (d. h. offenbar, weil das PatA. durch die Eintragung des Warenzeichens jene Frage verneint habe) jedenfalls dem Angeklagten das Bewußtsein, durch die Annonce Gegenstände, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt sind, dem Publikum erkennbar angepriesen zu haben. Die Strafkammer verkennt hier, daß keine Vorschrift besteht, wonach das PatA. bei Prüfung der Eintragungsfähigkeit eines Warenzeichens auch zu erwägen hätte, ob und inwiefern etwa durch die Ausübung der mit der Eintragung des Warenzeichens dem Inhaber erwachsenden ausschließlichen Befugnisse (§ 12 d. Ges.) dem Strafgesetze zuwidergehandelt werden könnte, daß vielmehr nach dem für den vorliegenden Fall allein in Betracht zu ziehenden § 4 des Gesetzes nur das

Digitized by Google

Warenzeichen selbst nach seiner Beschaffenheit den Gegenstand der patentamtlichen Prüfung zu bilden hat. Insbesondere ist nach § 4 Nr. 3 die Eintragung nur dann zu versagen, wenn das Warenzeichen an sich ärgerniserregende Darstellungen enthält, und es ist für die Entscheidung des PatA. ohne jeden Belang, ob etwa durch die Ausübung der in § 12 angeführten Befugnisse Ärgernis erregt oder irgendwie gegen die Gesetze verstoßen werden kann. Wohl schreibt der § 1 Nr. 1 PatG. vom 7. April 1891 vor, daß die Erteilung von Patenten ausgeschlossen ist für Erfindungen, deren Verwertung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde; im Gesetze zum Schutze der Warenbezeichnungen findet sich aber eine solche oder ähnliche Bestimmung nicht. Ferner liegt die Bedeutung des § 12 des ebenerwähnten Gesetzes durchaus nicht darin, daß mit der Eintragung eines Warenzeichens dem Inhaber nunmehr die dort angeführten Befugnisse überhaupt und unter allen Umständen zustehen sollen, sondern darin, daß er nunmehr mit Ausschluß aller anderen die Ausübung dieser Befugnisse als alleiniges Recht beanspruchen kann; im übrigen ist es aber nach wie vor Sache des Inhabers des Warenzeichens, sich bei Ausübung solcher Befugnisse in den ihm durch die Gesetze gezogenen Schranken zu halten. Die Annahme des Inhabers eines Warenzeichens, zufolge der Eintragung berechtigt zu sein, unter Anbringung des Warenzeichens Ankündigungen oder Anpreisungen ergehen zu lassen, auch wenn solche gegen das Strafgesetz verstoßen, wäre danach rechtsirrig und zwar würde es sich nicht lediglich um einen bürgerlich-rechtlichen Irrtum handeln, sondern um einen unentschuldbaren Irrtum über das Strafrecht, da der § 184 Nr. 3 StGB. Ausnahmen auf Grund bürgerlich-rechtlicher Befugnisse nicht kennt. Urt. d. I. Sen. v. 16. März 1908 (88/08).

29. § 184 Nr. 3 StGB. Ankündigung ohne Verletzung des Schamgefühls.] Der Verteidiger verkennt völlig Bedeutung und Zweck des Gesetzes, wenn er annimmt, Ankündigungen, auch wenn sie sich auf die zu unzüchtigem Gebrauch bestimmten Gegenstände selbst beziehen, fielen dann nicht unter das Strafgesetz, wenn darin die angekündigten Gegenstände „dezent" oder so versteckt bezeichnet seien, daß das Schamgefühl nicht verletzt und die Bezeichnung nur von Wissenden verstanden werde, weil sich das gesetzliche Verbot nur gegen plumpe Anpreisungen, die das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzten und deshalb unzüchtig seien, und gegen die öffentliche Ausstellung der Gegenstände richte. Das Gegenteil ergibt sich, wie mehrfach nachgewiesen (RGSt. 34, 81 u. a.), aus der Begründung des Gesetzes und den gesetzgeberischen Verhandlungen. Gerade aus den Zeitungen sollte die Ankündigung von Gegenständen ferngehalten werden, deren öffentliche Erwähnung und Empfehlung, gleichviel unter welcher Bezeichnung sie erfolgte, als anstößig empfunden würde. (Motive S. 8, 11, 13.) Die Anzeigen einer Anzahl von Firmen, in denen Schutzmittel offen und versteckt, allein oder zusammen mit mehr oder weniger gleichartigen Gegenständen, zum Kauf angeboten wurden, waren vor Erlaß des Gesetzes ständig in dem Anzeigeteil zahlreicher Zeitungen zu finden und weil sie überall und immer an derselben Stelle der einzelnen Zeitung erschienen, besonders geeignet, die Aufmerksamkeit der Zeitungsleser auf sich zu lenken. Grade daraus ergab sich der Anstoß, den der Gesetzgeber gründlich beseitigen und nicht etwa dahin fortbestehen lassen wollte, daß die mehr oder weniger versteckte Form der Bezeichnung der Gegenstände für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit ihrer öffentlichen Ankündigung entscheidend sein sollte. Die Erwähnung jener Gegenstände als solcher des Handelsverkehrs sollte aus der Presse verschwinden, der öffentliche Anstand auch für den Anzeigeteil der Presse dadurch gesichert werden. Für die den Gerichten obliegende Auslegung des Strafgesetzes kommt es nur auf den Willen des Gesetzgebers, der in der Strafbestimmung verständlich zum Ausdruck gelangt ist, an; dagegen ist nicht zu untersuchen, ob es zweckmäßig und geboten war, bei Erlaß des gesetzlichen Verbots den Rücksichten auf Sitte und öffentlichen Anstand die Bedeutung beizumessen, daß ihnen gegenüber nicht nur das wirtschaftliche Interesse zurücktreten mußte, das Hersteller und Verkäufer an einer wirksamen Reklame haben, sondern auch das allgemeine gesundheitliche Interesse, das an der Verbreitung jener Erzeugnisse bestehen mag, deren Herstellung und Vertrieb nicht eingeschränkt werden sollte. Nach den Urteilsfeststellungen sind unter „hygienischen Bedarfsartikeln" Schutzmittel gegen Ansteckungsgefahr und Empfängnis zu verstehen. Diese Auslegung der Anzeigen ist als Entscheidung tatsächlicher Art für das Revisionsgericht bindend. Urt. d. I. Sen. v. 27. April 1908 (198/08).

30. § 184 Nr. 3 StGB. Anpreisung nur an Eheleute.] Verfehlt ist die Berufung des Beschwerdeführers auf das in RGSt. 34, 81 abgedruckte Urteil des I. StS. vom 3. Januar 1901. In diesem kann eine Bestätigung der Ansicht des Angeklagten, daß sein Verfahren der Strafbestimmung des § 184 Nr. 3 StGB. nicht unterliege, nicht gefunden werden. Wie aus diesem Erkenntnis in Verbindung mit der in ihm benannten Entscheidung (RGSt. 11, 397 flg.) hervorgeht, hat hier das RG. angenommen, daß die Anpreisung von zum unzüchtigen Gebrauch bestimmten Mitteln nicht dem Publikum, sondern nur einzelnen Personen gegenüber erfolgt sei, weil die Anpreisung nicht unmittelbar, sondern durch Verkauf von verschlossenen Kuverts bewirkt war, deren Inhalt erst in einer Anpreisung „der Mittel zur Beseitigung von Familienlasten (Kinder)" bestanden hat, mithin von einer Anpreisung dieser Mittel nur gegenüber solchen Personen gesprochen werden könne, die in den Besitz solcher Kuverts gelangt seien und so in die Möglichkeit versetzt worden wären, von dem Inhalte Kenntnis zu nehmen. Im vorliegenden Falle hat aber Angeklagter nach den erstrichterlichen Feststellungen seine Prospekte in offenen Umschlägen versandt, so daß außer dem Adressaten auch beliebige andere Personen unbehindert von dem Inhalt Kenntnis erlangen konnten. Bei dieser Sachlage kann von einem Verkennen des Begriffs „Publikum" seitens des Vorderrichters nicht gesprochen werden. Das RG. hat erst wieder in seinem Urteil vom 10. Mai 1907 (RGSt. 40, 159) ausgesprochen, daß unter „Publikum" eine Mehrzahl von unbestimmt welchen und wievielen Personen im Gegensatz zu einem individuell bestimmten, abgeschlossenen Personenkreise zu verstehen sei. Der Angeklagte hat seine Anpreisungen an Eheleute, denen laut Zeitungsanzeigen ein Kind geboren war, und deren Adressen er von einem auswärtigen Institut erfahren hatte, mithin an eine Mehrzahl nicht individuell bestimmter Personen gerichtet, deren Zahl nicht als eine bestimmt begrenzte und nicht auf abgeschlossene Personen-

kreise begrenzte erachtet werden kann. Denn der Umstand, daß Beschwerdeführer sich „solche Leute" ausgesucht hat, „welche mehr den mittleren Ständen angehörten", kann den Begriff eines bestimmten, abgeschlossenen Personenkreises nicht ergeben. Hat somit der Vorderrichter den Begriff des Publikums nicht verkannt, so kann die Schutzbehauptung des Angeklagten, der unter Berufung auf § 59 StGB. in gutem Glauben gewesen sein will, Berücksichtigung nicht finden. Hielt Beschwerdeführer sein Verfahren für straffrei, so befand er sich in einem Irrtum über das Strafgesetz, der ihn nicht zu entlasten vermag. Eine Entschuldigung gewähren auch abweichende anderweite gerichtliche Entscheidungen nicht. Ob dabei der Angeklagte, wie er besonders geltend macht, seine Ware nur Eheleuten angepriesen hat, ist für die Frage, ob die Anpreisung dem Publikum gegenüber erfolgt ist, bedeutungslos. Auch Eheleute bilden an sich keinen individuell bestimmten, abgeschlossenen Personenkreis. Schließlich ist vom Vordeerichter aber auch, wie aus seiner Urteilsbegründung hervorgeht, festgestellt, daß es sich um Apparate handelte, welche zur Benutzung beim Geschlechtsverkehr überhaupt, außerehelichem wie ehelichem, geeignet und bestimmt waren, und daß sich Angeklagter dieser objektiven Beschaffenheit bewußt gewesen ist. Urt. des III. Sen. v. 11. Mai 1908 (226/08).

31. § 184 Ziff. 3 StGB. Dasselbe.] Die Darlegungen der Vorinstanz, wonach das von dem Angeklagten in dem Prospekte angepriesene Schutzmittel gegen Empfängnis ein zum unzüchtigen Gebrauche bestimmter Gegenstand ist, entsprechen den Ausführungen des erkennenden Senats in dem in dieser Sache ergangenen Urteile vom 21. Januar 1908 und damit auch der feststehenden Rechtsprechung sämtlicher Strafsenate des RG. Der Beschwerdeführer behauptet zwar, das Urteil vom 21. Januar 1908 und demzufolge auch die jetzt angefochtene Entscheidung des LG. stehe in einem „diametralen Gegensatz" zu einem — nicht näher bezeichneten — Erkenntnisse des ersten Strafsenats des RG., worin ausdrücklich unterschieden werde, ob ein solcher Gegenstand für Eheleute oder für Nichteheleute bestimmt sei. Eine derartige Entscheidung existiert nicht, auch ist im gegenwärtigen Abschnitte des Verfahrens gemäß § 398 StPO. für eine Erörterung der Frage, ob die Entscheidung vom 21. Januar 1908 mit Urteilen anderer Senate in Widerspruch stehe, kein Raum. Doch mag insoweit noch folgendes bemerkt werden: allerdings hat der dritte Strafsenat in einem im Recht 07, 778 und in JW. 07, 552 abgedruckten Urteile vom 27. April 07 (III. 186/07, vgl. auch III. 178/07 von demselben Tage) ausgesprochen, daß eine Verurteilung wegen Vergehens nach § 184 Ziff. 3 StGB. dann nicht eintreten könne, wenn der Angeklagte berechtigt annehmen konnte und angenommen hat, die Mittel würden ausschließlich bei verheirateten Personen zum Zwecke des Gebrauchs in der Ehe Verwendung finden, und von ihm auch nicht einmal die Möglichkeit anderweitiger Verwendung ins Auge gefaßt worden ist. Hierin dürfte aber weder ein Widerspruch mit dem Urteile vom 21. Januar 1908, noch — was in der Entscheidung des dritten Senats überdies besonders hervorgehoben wird — ein Abweichen von den bis dahin bekannt gewordenen, sich vorwiegend mit der objektiven Seite der Frage beschäftigenden Urteilen der übrigen Strafsenate liegen. Es scheint dort vielmehr nur der selbstverständliche und in allen solchen Fällen zutreffende Satz aufgestellt und, wie es die damals gegebene Sachlage erforderte, besonders hervorgehoben zu sein, daß in subjektiver Richtung dem Angeklagten das Bewußtsein davon nachgewiesen werden muß, daß die angepriesenen Gegenstände zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt seien, und daß dieser Nachweis dann nicht zu erbringen ist, wenn der Angeklagte überzeugt sein konnte und auch wirklich überzeugt war, daß die Gegenstände, möchte auch im allgemeinen ihre Verwendung zu unzüchtigen Zwecken nicht ausgeschlossen sein, im konkreten Falle mit Rücksicht auf die Art der Anpreisung nur im ehelichen Geschlechtsverkehr benutzt werden würden, und auch nicht einmal der Möglichkeit eines anderen Gebrauches rechnete. Ob trotzdem in diesen Urteilen des dritten Senats eine grundsätzliche Abweichung von dem Standtpunkte der übrigen Senate zu erblicken wäre, kann indessen im vorliegenden Falle auch noch aus einem anderen Grunde unerörtert gelassen werden. Denn gerade hier hat es auch in subjektiver Beziehung das angefochtene Urteil keineswegs an genügenden Feststellungen fehlen lassen; es sagt: „der Angeklagte mußte jedoch, da er schon seit Jahren das Heilgewerbe betreibt und daher über eine gewisse Erfahrung verfügt, mit der Möglichkeit rechnen und er hat nach der Ansicht des Gerichts auch mit der Möglichkeit gerechnet, daß auch unverheiratete Personen sich an ihn wandten, die sich mit Rücksicht auf die Fassung der Anzeige als Frauen ausgaben, um so in den Besitz des Prospektes und der Pastillen zu gelangen. Wenn der Angeklagte trotzdem an die sich als Frauen bezeichnenden Personen den Prospekt und die Pastillen schickte, so war er sich bewußt und auch damit einverstanden, daß auch Unverheiratete den Prospekt und die Pastillen, also zu unzüchtigem Verkehr erhielten. Der Angeklagte hat „gerade mit der aus der Erfahrung geschöpften Tatsache gerechnet, daß er mit seiner Anzeige in erster Linie diejenigen anlocken werde, die im außerehelichen Geschlechtsverkehr eine Empfängnis vermeiden wollen, und in wohlbedachter Weise seiner Anzeige eine verschleierte Form gegeben, aus der versteckt zu entnehmen war, daß ein zu unzüchtigem Gebrauch bestimmter Gegenstand angeboten werde". Damit ist auch der innere Tatbestand der Ankündigung und Anpreisung von zu unzüchtigem Gebrauch bestimmten Gegenständen an das Publikum hinreichend dargetan; eines Nachweises dafür, daß in der Tat auch unverheiratete Personen die Prospekte und Pastillen von dem Angeklagten erhalten haben, bedurfte es zur Anwendung des § 184 Ziff. 3 StGB. nicht. Urt. d. V. Sen. v. 2. Juni 1908 (360/08).

32. § 184 Nr. 3 StGB. Verständlichkeit der Anpreisung.] Das Urteil steht auf dem Boden der reichsgerichtlichen Rechtsprechung (RGSt. 34, 285; 36, 388; 39, 313), bezeichnet auch die Auffassung, daß die Anzeige sich auf Gegenstände beziehe, die zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt seien, unter Zugrundelegung des maßgebenden Leserkreises als eine mögliche und sogar naheliegende, erachtet aber auch hierdurch das Erfordernis nicht für erfüllt, weil bei der allgemeinen Fassung der Anzeige die Notwendigkeit einer solchen Auffassung auch für diesen Leserkreis nicht bestehe. Es soll hierdurch offenbar ausgesprochen werden, daß die Beschaffenheit der Anzeige die eine wie die andere Auffassung zulasse, daß sie sogar

Digitized by Google

die Auffassung, die der Anklage zugrunde liege, nahelege, daß aber diese Auslegung sich nicht mit „Notwendigkeit" aus der Anzeige selbst ergebe, sich nicht den Lesern nach der Fassung der Anzeige aufdrängen müsse, also sich nicht als die naturgemäße und in diesem Sinne notwendige Auslegung darstelle. Eine Verkennung des Sinnes der Strafvorschrift, die das Publikum vor einer Verletzung des Schamgefühls durch öffentliche Ankündigung der erwähnten Art bewahren will, ist aus dieser Begründung nicht ersichtlich. Urt. d. III. Sen. v. 6. Juli 1908 (300/08).

33. § 184 Nr. 3 StGB. Anpreisung patentierter Gegenstände.] Die Angeklagten *wußten*, daß der Apparat zu unzüchtigem Gebrauche bestimmt war. Ob der Umstand, daß das PatA. die Eintragung des Apparats nicht abgelehnt und die Polizeibehörde eine Legitimation für den gewerblichen Vertrieb desselben ausgestellt hat, das Bewußtsein der Angeklagten von der unzüchtigen Bestimmung des Apparats ausschloß oder nicht, hatte der Instanzrichter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Die Feststellung, daß der fragliche Umstand jenes Bewußtsein *nicht* ausschloß, ist nicht, wie die Revision meint, deshalb unhaltbar, weil Erfindungen, deren Verwertung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderläuft, nicht patentfähig sind: denn es ist nicht die Rede davon, daß dem PatA. die Bestimmung des Apparats zur Verhütung der Empfängnis, insbesondere auch im außerehelichen Geschlechtsverkehr, offenbart worden ist. Urt. d. II. Sen. v. 7. Juli 1908 (524/08).

34. § 185 StGB.] Die Strafkammer geht von der zutreffenden Annahme aus, daß eine Handlung, die an sich eine tätliche Beleidigung darstellen würde, durch Einwilligung des von ihr betroffenen die Rechtswidrigkeit und damit die Eigenschaft einer Beleidigung genommen werde (Urt. des RG. vom 19. Oktober 1903 III. D. 2824/03, abgedr. in GoltdArch. 51, 44). Auch hinsichtlich der Anforderungen, die an die Beschaffenheit einer solchen Einwilligung zu stellen sind, ist ihre Rechtsauffassung einwandfrei. Sie prüft entsprechend der Rechtsansicht, die das RG. in dem angezogenen Urteil und in den Urteilen RGSt. 10, 372; 29, 398 entwickelt hat, ob die Einwilligung nach den persönlichen Fähigkeiten und Zuständen der noch jugendlichen Verletzten rechtliche Beachtung verdient d. h. ob die Einwilligenden zur Zeit der Tat die zutreffende Beurteilung und ausreichende Würdigung der gegen sie gerichteten Handlungen, als Beleidigungen, besaßen. Ob dies zutrifft, hängt ganz von den Umständen ab und kann nur nach der Lage des Einzelfalls entschieden werden. Die Strafkammer nimmt zwar an, daß junge Leute im Alter von 16 bis 17 Jahren, wie die hier als beleidigt erachteten, unter regelmäßigen Umständen durchaus fähig seien, unsittliche Handlungen von der hier an ihnen vorgenommenen Art in zutreffender Weise zu beurteilen, weist im übrigen aber unter näherer Begründung nach, daß und inwiefern solche regelmäßigen Umstände hier nicht vorlagen, die *Urteilsfähigkeit* der in Betracht kommenden jungen Leute vielmehr durch das Vorgehen des Angeklagten gegen sie geschwächt worden war. Im Zusammenhange mit den unmittelbar vorhergehenden Urteilsausführungen kann dies nicht anders als dahin aufgefaßt werden, daß die Schwächung der Urteilsfähigkeit in dem Maße und mit dem Erfolge herbeigeführt worden ist, daß die jungen Leute *nicht* mehr imstande waren, die gegen sie gerichteten Handlungen des Angeklagten, d. h. die als die Beleidigungen angesehenen Tätlichkeiten zutreffend zu beurteilen und ausreichend zu würdigen. Urt. d. V. Sen. v. 3. Juli 1908 (420/08).

35. § 186 StGB. Herabwürdigung (Vorwurf der Zahlungsunfähigkeit).] Die Tatsache der Zahlungsunfähigkeit an sich ist nicht geeignet, einen Menschen in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen; nur eine von dem Zahlungsunfähigen selbst verschuldete Zahlungsunfähigkeit, also nicht der Zustand der Zahlungsunfähigkeit selbst, sondern seine schuldhafte Herbeiführung, können diesen Erfolg haben. Daß der Angeklagte selbstverschuldete Zahlungsunfähigkeit behauptet habe und habe behaupten wollen, ergeben die Feststellungen nicht. Der Satz des Urteils, für einen Kaufmann sei der Vorwurf, daß er zahlungsunfähig sei, ehrenkränkend, da die Lässigkeit in der Befriedigung der Gläubiger einen Verstoß gegen die Moral und gegen die Pflichten eines ordentlichen Kaufmanns enthalte, trifft nicht die Feststellung, der Angeklagte habe den Vorwurf der Lässigkeit in der Befriedigung seiner Gläubiger erhoben, sondern spricht den allgemeinen Gedanken aus, daß die Tatsache der Zahlungsunfähigkeit schlechthin den Vorwurf pflichtwidriger Lässigkeit in der Befriedigung der Gläubiger in sich schließe. Dieser allgemeine Satz ist nicht richtig. Urt. d. II. Sen. v. 20. März 1908 (88/08).

36. § 193 StGB.] Daß die von einem Zeugen *wider besseres Wissen* aufgestellten beleidigenden Behauptungen strafbar sind, unterliegt ebensowenig einem Zweifel, als daß ein Zeuge sich strafbar macht, der *bei Gelegenheit* seiner zeugschaftlichen Vernehmung beleidigende Behauptungen in bezug auf einen Dritten aufstellt, die mit dem Gegenstande der Vernehmung an sich nichts zu tun haben und nur bestimmt sind, den Dritten zu beleidigen. Diese beiden Voraussetzungen liegen hier nicht vor, Angeklagter war sich der Unwahrheit der von ihm aufgestellten Behauptungen nicht bewußt und sie fielen auch in den Rahmen seiner zeugschaftlichen Vernehmung. In einem solchen Falle steht dem Zeugen, soweit es sich um Aussagen handelt, die unter sein Zeugnis fallen oder von ihm irrigerweise als darunter fallend erachtet werden, der Schutz des § 193 StGB. zur Seite. Es liegt ein „ähnlicher Fall" im Sinne dieser Gesetzesbestimmung vor. Urt. d. III. Sen. v. 25. April 1908 (196/08).

37. § 196 StGB.] Wenn auch angesichts der noch geltenden Vorschrift im Eingange des § 5 der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817 nicht anzunehmen ist, daß die Abteilungen der Regierungen als „für sich bestehende Behörden" anzusehen seien, sondern vielmehr, daß sie „zusammen ein gemeinschaftliches Kollegium" ausmachen, so kann doch nach obigen Ausführungen einem berechtigten Zweifel nicht unterliegen, daß, wenn die „Königliche Regierung" in ihren besonderen „Ressort" als „Abteilung für Kirchen- und Schulwesen" beleidigt ist, dann auch diese Abteilung selbst die Befugnis hat, durch Stellung des Strafantrages die Strafverfolgung herbeizuführen. Urt. d. III. Sen. v. 23. März 1908 (1060/07).

38. § 218 (43, 48) StGB.] Der Vorderrichter hat für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte durch Überredung und Versprechen der Heirat die S. vorsätzlich bestimmt hat, ihre Leibesfrucht im Mutterleibe zu töten oder abzutreiben, daß sie

Digitized by Google

zu diesem Zwecke das von ihm ihr gegebene Nitrobenzol getrunken hat und daß allein durch die Wirkung dieses Giftes die mindestens bis zum Einnehmen desselben lebende Frucht der S. und zugleich oder nicht lange darauf diese selbst getötet worden ist. Auf Grund dieser Feststellungen ist der Angeklagte der Anstiftung zum vollendeten Verbrechen im Sinne § 218 Abs. 1 StGB. für schuldig erklärt und deshalb zu Strafe verurteilt worden. Dem Einwande des Beschwerdeführers, daß nur Anstiftung zum Versuche des Verbrechens im Sinne § 218 Abs. 1 a. a. O. angenommen werden könne, ist der Erfolg nicht zu versagen gewesen. Die Feststellungen der Strafkammer lassen die Möglichkeit offen, daß der Tod der Schwangeren und die Tötung ihrer Frucht gleichzeitig eingetreten sind. Ist dies aber der Fall, so folgt daraus, daß die Schwangere ihre Frucht nicht überlebt und auch bei deren Absterben nicht mehr gelebt hat. Es kann unerörtert bleiben, ob ganz allgemein in denjenigen Fällen, in denen zum Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens der Eintritt eines bestimmten Erfolgs gehört, die Straftat dann als vollendet anzusehen ist, wenn zwar der vom Täter gewollte Erfolg durch seine Handlung verursacht worden ist, er selbst aber den Eintritt dieses Erfolgs nicht erlebt hat. Für das hier in Betracht kommende Verbrechen der Abtreibung ist diese Frage im Hinblick auf die nachstehenden Erwägungen zu verneinen. Urt. d. IV. Sen. v. 22. Mai 1908 (325/08).

39. § 222 StGB. Fahrlässigkeit (Verpflichtung zum Schutze Dritter gegen ihre eigene Unvorsichtigkeit).] Daß das verunglückte Kind sich der Sandgrube unbefugt genähert hat, steht der Annahme nicht entgegen, daß der Angeklagte den Unfall durch Fahrlässigkeit herbeigeführt hat. Er wußte, wie der Vorderrichter annimmt, daß Kinder die Sandgrube, deren gefährliche Beschaffenheit er kannte, gern für ihr Spiel aufsuchten. Die Annäherung des Kindes war hiernach für ihn voraussehbar. Ohne Rechtsirrtum erblickt der Vorderrichter eine fahrlässige Unterlassung des Angeklagten darin, daß er nicht für genügend schräge (d. i. minder steile) Böschungen oder wenigstens für eine genügende Umzäunung der Grube sorgte. Daß auch beim Vorhandensein eines Zaunes ein Kind, das den Zaun überkletterte, hätte verunglücken können, steht der dem Urteile zugrunde liegenden Annahme nicht entgegen, daß für den festgestellten Unfall das Fehlen des Zaunes ursächlich war. Urt. d. II. Sen. v. 20. März 1908 (153/08).

40. § 222 StGB. Verantwortlichkeit des Kurpfuschers.] Das Vordergericht geht davon aus, daß der Angeklagte den Todesfall insofern verschuldet hat, als es an sich möglich gewesen wäre, das Leben des M. durch sachgemäße Behandlung zu *verlängern*, der Angeklagte aber seinem Patienten nicht eine sachgemäße Behandlung, sondern eine sachwidrige hat zuteil werden lassen, so daß der Tod infolge dieser Behandlung früher eingetreten ist, wobei die Beschleunigung des Todes — nach dem Wortlaute der Urteilsbegründung — „nicht zum wenigsten auf das Verbleiben in der Wohnung und Behandlung des Angeklagten zurückzuführen wäre". Wenn das Gericht unter diesen Umständen den Todesfall ursächlich auf das Eingreifen des Angeklagten zurückgeführt hat, so ist eine rechtsirrtümliche Anwendung der Grundsätze vom Kausalzusammenhange nicht erkennbar. Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung freilich eingewendet, daß M. in „seinen beschränkten Verhältnissen" auch ohne seine, des Angeklagten, Behandlung nicht länger gelebt haben würde. Dieser Einwand findet jedoch gerade in der Annahme des Vorderrichters seine Erledigung, daß durch eine sachgemäße Behandlung des Verstorbenen dessen Leben verlängert worden wäre. Denn übernahm einmal der Angeklagte die ärztliche Behandlung, dann ist nicht zu prüfen, welchen Verlauf die Krankheit beim Fehlen jeglicher Behandlung unter Fortbestehen der früheren Zustände genommen haben würde, sondern wie sich die Sache bei richtiger Behandlung des Kranken gestaltet hätte. Demnach könnte der ursächliche Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Angeklagten, insbesondere seinen Verabsäumungen, und andererseits dem eingetretenen Erfolge auch nur dann verneint werden, wenn dieser bei keiner möglichen Behandlungsweise vermeidbar gewesen wäre. Aber das trifft, wie festgestellt, nicht zu. Die Fahrlässigkeit sodann des Angeklagten hat das Vordergericht darin gefunden, daß er die Behandlung seines Patienten allein geleitet hat, wiewohl er die Gefährlichkeit der Krankheit, die schon jeder Laie als todbringend fürchte, gekannt, nach seinen bisherigen Erfahrungen auch gewußt habe, daß diese Krankheit eine besonders sachgemäße Pflege erfordere, und endlich den Eintritt des Todes als mögliche Folge seiner Handlungsweise habe voraussehen können. Unter diesen Umständen durfte das Gericht ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Angeklagte die gebotene Sorgfalt und Umsicht außer Augen gelassen, insbesondere die von ihm als „Krankenheiler" zu bewährende Rücksicht auf das Leben seiner Patienten nicht genommen, sonach aber pflichtwidrig und schuldhaft gehandelt habe, und endlich, daß durch diese Pflichtverletzung der Tod des M. verursacht worden ist. — Mit Recht hat das Vordergericht auch die Auffassung vertreten, daß der Angeklagte durch die Zustimmung seines Patienten in seine Behandlungsweise nicht entlastet wird. Wer einen Kranken in ärztliche Behandlung nimmt, hat diese selbständig zu verantworten, und die Einwilligung des Patienten in eine *lebensgefährdende* Behandlung vermag die objektive Widerrechtlichkeit der Handlungsweise überhaupt nicht auszuschließen. Sonach kann auch die besondere Annahme des Gerichts, daß, wenn der Angeklagte den an der Brightschen Nierenkrankheit und an Wassersucht leidenden M. überhaupt bei sich zur Behandlung aufnehmen wollte und aufnahm, er, im Bewußtsein eigenen Unvermögens, für die Mitwirkung eines sachverständigen Arztes hätte Sorge tragen müssen und daß auch die Unterlassung dessen eine Pflichtwidrigkeit bedeutete. Daß M. die Zuziehung eines Arztes oder die Unterbringung in eine Krankenanstalt *keinesfalls* geduldet haben würde, ist vom Angeklagten selbst nicht behauptet worden, wenn er auch einwendet, M. habe sich von vorneherein energisch geweigert, in ein Krankenhaus zu gehen. Urt. d. III. Sen. v. 15. Juni 1908 (322/08).

41. § 224 StGB. Verlust des Sehvermögens.] Daß in dem Urteile die Möglichkeit einer Wiederherstellung der Sehkraft durch operativen Eingriff offen gelassen worden ist, stand der Anwendung des § 224 StGB. nicht entgegen, da niemand gezwungen werden kann, eine Operation an seinem Körper vornehmen zu lassen, und es lediglich darauf ankam, ob, was festgestellt ist, die Sehkraft *zur Zeit* als verloren zu betrachten war. § 224 StGB. greift Platz, wenn das Sehvermögen

Digitized by Google

infolge der Verletzung verloren ging. Daß die Körperverletzung die ausschließliche Ursache jenes Verlustes gewesen sei, wird nicht erfordert (RGSt. 27, 80). Die Urteilsgründe bieten aber keine Gewähr dafür, daß der Vorderrichter bei der Entscheidung der Frage nach dem Verluste des Sehvermögens die von dem RG. in der angegebenen Entscheidung (RGSt. 14, 118) als maßgebend aufgestellten Rechtsgrundsätze beachtet hat. Festzuhalten ist an dem Erfordernis des Verlustes der Fähigkeit, äußere Gegenstände durch das Auge wahrzunehmen, d. h. in ihrer äußern Gestaltung zu erkennen. Ob für das Auge des G. diese Fähigkeit verloren gegangen, oder, was nicht genügen würde, nur herabgesetzt worden ist, kann der allgemein gehaltenen, ohne jede nähere Erläuterung gebliebenen und mehrfacher Auslegung zugänglichen Feststellung, daß das Auge des G. „so gut wie blind" sei, nicht entnommen werden. Die hiernach bestehenden Zweifel müssen zur Aufhebung des Urteils führen. Urt. des IV. Sen. v. 29. Mai 1908 (343/08).

42. §§ 240, 253 StGB.] Zwischen den §§ 240 und 253 StGB. besteht kein anderes Verhältnis als zwischen dem § 240 einerseits und den §§ 113 und 114 StGB. andererseits. In letzterer Beziehung ist aber vom RG. (RGSt. 31, 3) bereits anerkannt worden, daß dasselbe Vergehen neben dem § 113 oder § 114 nicht auch aus § 240 StGB. bestraft werden könne. Urt. d. II. Sen. v. 5. Mai 1908 (320/08).

43. § 243 StGB. Behältnis (Briefumschlag).] Auch Briefumschläge können ihrer Beschaffenheit und ihrer üblichen Bestimmung nach Behältnisse darstellen, sofern sie im einzelnen Falle zur, wenn auch nur vorübergehenden, Aufbewahrung geeigneter Gegenstände verwendet werden. Ferner hat die Vorinstanz festgestellt, daß das vorsichtige Lösen der zugeklebten Briefumschläge eine gewisse Gewaltanwendung erfordert hat, danach konnte auch ohne Rechtsirrtum das Tatbestandsmerkmal des Erbrechens derselben festgestellt werden. Der Begriff des Erbrechens erfordert nicht ein für alle Fälle gleiches Maß von Kraftanwendung, sondern nur die Aufbietung eines solchen körperlichen Kraftaufwands, durch den im einzelnen Falle je nach der besonderen Art des Verschlusses die Widerstandskraft des Hindernisses überwunden werden kann (RGSt. 13, 200 [206]). Daß im gegebenen Falle das Maß der anzuwendenden Gewalt verhältnismäßig gering war, lag in der Natur der Sache, immerhin bedurfte es zur Eröffnung der zugeklebten Briefumschläge in der vom Angeklagten gewählten Form der Anwendung einer gewissen Gewalt, durch die das Verschlußmittel, nämlich der durch das Zukleben in Zusammenhang gebrachte Klebstoff aus diesem Zusammenhange gelöst und so der hergestellte Verschluß gewaltsam aufgehoben wurde, und die hierzu erforderliche Gewalt ist, wie das Urteil feststellt, vom Angeklagten angewendet worden. Urt. d. IV. Sen. v. 17. März 1908 (136/08).

44. § 243 StGB. Erbrechen (Entfernung lose eingesetzter Steine).] Die Mauersteine, welche der Angeklagte „aus der Wand gewaltsam herausgerissen" hat, bildeten nicht ersichtlich einen Teil dieser Wand, also der Umschließung des Behältnisses. Sie waren früher aus Anlaß von Ausbesserungsarbeiten aus der Wand herausgebrochen worden und waren ohne Bindemittel in die Öffnung wieder hineingesetzt, welche auf diese Weise „zugestellt", d. i. durch die aufgeschichteten Mauersteine geschlossen war. Bei der Herstellung von Bauten kann die natürliche Schwere der verwendeten Stücke, zum Beispiel von Quadern oder Steinblöcken, dazu benutzt werden, eine dauernde Verbindung des auf einer Unterlage ruhenden Stückes mit dieser Unterlage herbeizuführen und zu sichern. Das Durchbrechen einer auf diese Weise hergestellten Wand mag — wie das Ausheben schwerer Türflügel — einen Einbruch oder das Erbrechen eines Behältnisses darstellen können. Diese nicht unbestrittene Frage — vgl. RGSt. 2, 371 und andererseits RGRspr. 3, 361 — bedarf aber nicht der Entscheidung. Die Feststellungen ergeben nicht, daß nach der Ansicht des Vorderrichters die Aufschichtung der Steine in der Öffnung eine Wiederherstellung der Wand durch Wiederaufbau des zerstörten Teiles darstellen sollte, sondern es kann davon ausgegangen werden, daß die Steine bis zu ihrer Wiedereinmauerung die Öffnung nur vorläufig schließen sollten. Sie kamen dann lediglich als bewegliche Sachen, die einem durch die Öffnung in der Wand Eindringenden als Hindernis in den Weg gelegt waren, nicht aber als ein Teil der Umschließung des Behältnisses in Betracht und der Zusammenhang dieser Umschließung — der Wand — wurde durch die Herausnahme der Steine nicht aufgehoben. Urt. d. II. Sen. v. 12. Mai 1908 (358/08).

45. § 246 StGB. Zueignung (Verkauf im Namen des Eigentümers).] Die Erzeugnisse der Ziegelei wurden unter Leitung des Angeklagten hergestellt, während der Eigentümer der Ziegelei, Dr. M., sich die Oberaufsicht und den Verkauf vorbehalten hatte. Indem der Angeklagte unbefugt und verbotswidrig für seine eigene Rechnung Ziegel veräußerte, eignete er sie sich rechtswidrig zu. Ob er die Veräußerung im eignen Namen oder in demjenigen des Eigentümers vornahm, ist in dieser Beziehung ohne Bedeutung. Hatte der Angeklagte Forderungen gegen Dr. M., so erwuchs ihm daraus kein Recht, sich dem Dr. M. gehörige Ziegel anzueignen. Die Annahme, daß der Angeklagte die Ziegel im Gewahrsam hatte, ist die dem Angeklagten günstigere. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob sie bedenkenfrei begründet ist. Urt. d. II. Sen. v. 20. März 1908 (88/08).

46. § 246 StGB. Eigentum an dem zu Händen eines Vertreters des Gläubigers gezahlten Gelde.] Die Rechtsauffassung des Urteils, daß in dem maßgebenden Zeitpunkte, in dem der Angeklagte durch die Verwendung des Geldes darüber verfügte, es bereits ein Vermögensstück seines Auftraggebers, des Rechtsanwalts H. geworden, also in dessen Eigentum übergegangen war, findet in dem festgestellten Sachverhalt eine ausreichende Unterlage. Die eingezogene Forderung stand allerdings nicht dem Rechtsanwalt H. zu, sondern seiner Machtgeberin, der Firma A. Nachf. Dieser als seiner Gläubigerin wollte der Schuldner offenbar das Geld übereignen, wenn er es dem Bevollmächtigten ihres Prozeßvertreters übergab. Aber nach der getroffenen Feststellung sollte der Rechtsanwalt auf Grund des mit seiner Machtgeberin getroffenen Übereinkommens die eingezogene Streitsumme, wie das Urteil sich ausdrückt, seinem eigenen Vermögen zuführen, während seiner Machtgeberin nur ein Anspruch auf Auszahlung des bei späterer Abrechnung sich ergebenden Betrages zustehen sollte. Offenbar will dieser Ausspruch die Feststellung einer Einigung zum Ausdruck bringen, kraft deren der Rechtsanwalt das Eigentum an dem in seinen Besitz gelangten, für Rechnung der Firma eingezogenen Betrage

Digitized by Google

für sich erwerben sollte gegen die Verpflichtung, nach Erledigung des Rechtsstreits alles, was sich daraus für seine Machtgeberin ergab, nach Abzug seiner Gebühren und Auslagen an diese zu zahlen. Diese Einigung über den Eigentumsübergang für den Fall der Besitzerlangung genügte nach § 929 Satz 2 BGB. zur Eigentumsübertragung und begründete den Eintritt dieser Rechtsfolge in dem Zeitpunkte, in dem der Rechtsanwalt H. in den, sei es auch nur mittelbaren, Besitz des Geldes gelangt war. Das Eigentum des Geldes war also auf ihn übergegangen, nachdem es der Angeklagte als sein Bevollmächtigter eingezogen hatte, mochte er es auch im Namen der Gläubigerin in Empfang genommen haben. Eine Vermischung des Geldes mit dem eigenen des Angeklagten würde ein Miteigentum des Rechtsanwalts H. begründet haben und sonach der Annahme der Untreue nicht entgegenstehen. Urt. d. III. Sen. v. 23. März 1908 (79/08).

47. § 246 StGB. Eigentumserwerb durch Vermischung.] Wird fremdes Geld durch den Gewahrsamsinhaber mit eignem vermischt, so liegt darin die Zueignung des ersteren, denn der Vermischung ist die Rechtswirkung beigelegt, daß sie das fremde Eigentum aufhebt und an dessen Stelle für den Gewahrsamsinhaber Eigentum mindestens an einem Bruchteil des bis dahin fremden Geldes begründet, sofern dessen Ausscheidung aus der Mischung unmöglich geworden ist (§§ 948, 947 BGB.). Wenn nun auch die Vermischung nicht notwendig in der Absicht einer solchen Zueignung vorgenommen sein muß und dem Gewahrsamsinhaber bei ihrer Vornahme das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in bezug auf die Folgen dieses Vorgangs fehlen kann, so bildet doch auch nach dem Zeitpunkt der Vermischung die durch diese entstanden und in der Hand des Gewahrsamsinhabers vereinigte Gesamtmenge Geld für ihn einen zur Unterschlagung tauglichen Gegenstand. Denn wenn die Gesamtmenge im Miteigentum des Gewahrsamsinhabers und der früheren Eigentümer des in der Menge untergegangenen fremden Gelds steht, so erfolgt die einseitige Verfügung über die gemeinschaftlichen Geldstücke durch Verausgabung und Verbrauch unbefugt (§ 747 BGB.) und mit der Wirkung, daß die Rechte des Miteigentümers, wie sie an den einzelnen verausgabten Geldstücken nach Bruchteilen bestehen, untergehen. Urt. d. I. Sen. v. 15. Juni 1908 (387/08).

48. § 253 StGB. Gewaltanwendung zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche.] Die Strafkammer rechnet mit der Möglichkeit, daß der Mietvertrag zwischen der Angeklagten und K. zum Abschlusse gekommen ist, daß sonach die Angeklagte berechtigt war, von K. Bezahlung des Betrages von 3 ℳ zu fordern oder mindestens sich hierzu berechtigt halten konnte und hielt. War dies der Fall, so durfte die Angeklagte nach § 561 Abs. 1 BGB. die Entfernung der ihrem Pfandrecht unterliegenden eingebrachten Sachen des Mieters auch ohne Anrufen des Gerichts und ohne daß die Voraussetzungen der Selbsthilfe nach § 229 BGB. gegeben waren, verhindern und die Sachen in ihren Besitz nehmen. Das Gesetz enthält keine besondere Bestimmung darüber, welcher Mittel sich der Vermieter bedienen darf. Das Maß hierfür ergibt sich aus der allgemeinen Bestimmung des § 230 Abs. 1 BGB., wonach die Selbsthilfe nicht weiter gehen darf, als zur Abwendung der Gefahr nötig ist. Geht man hiervon aus, so erscheint auch eine vorübergehende Freiheitsbeschränkung, sei es durch Einsperrung, sei es durch Gewalt und physischen Zwang, nicht unter allen Umständen grundsätzlich aus dem Kreise der berechtigten Mittel ausgeschlossen; die Zulässigkeit dieses Mittels hängt vielmehr ganz von der besonderen Gestaltung des Einzelfalles, insbesondere davon ab, ob der berechtigte Zweck auf andere Weise nicht erreicht werden konnte. Traf diese Voraussetzung zu, so war die von der Angeklagten gegen K. verübte Freiheitsberaubung, soweit sie der Geltendmachung des Pfandrechtes der Angeklagten dienen sollte, nicht widerrechtlich; traf sie nicht zu, so blieb immer noch zu prüfen, ob die Angeklagte sich nicht in dem nicht strafrechtlichen Irrtume befand, sie könne nach Lage des Falles ihren Anspruch auf Besitznahme der Sachen nicht anders als im Wege vorübergehender Freiheitsberaubung zur Geltung bringen. Sollte aber die Freiheitsberaubung nicht sowohl der Verwirklichung des Pfandrechtes als der Durchsetzung des Anspruches auf Bezahlung der geschuldeten 3 ℳ dienen, so war sie auch in diesem Falle nicht ohne weiteres widerrechtlich, nämlich dann nicht, wenn die Voraussetzungen der Selbsthilfe nach § 229 BGB. gegeben waren, was nach Lage des Falles keineswegs ausgeschlossen erscheint, denn § 229 gestattet u. a. als Mittel der Selbsthilfe die Festnahme des der Flucht verdächtigen Verpflichteten, wobei die Selbsthilfe allerdings nicht weiter gehen darf, als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Die Verurteilung wegen Vergehens nach § 239 StGB. läßt sich sonach nicht aufrechterhalten; vielmehr wird die Strafkammer von den vorerörterten Gesichtspunkten aus zu prüfen haben, ob die Freiheitsberaubung, die wie die Strafkammer zutreffend annimmt, ohne Zweifel auch durch Gewalt und physischen Zwang geschehen kann, objektiv und subjektiv widerrechtlich war. Auch die Verurteilung wegen versuchter Nötigung und Körperverletzung ist nicht frei von Bedenken. Nach den Feststellungen des Urteils erfolgte die Gewalt (Mißhandlung), um den K. zur Zahlung der 3 ℳ zu veranlassen. Hierzu war die Angeklagte, selbst wenn die Voraussetzungen der Selbsthilfe vorlagen, nicht berechtigt. Sie konnte zum Zwecke der Selbsthilfe, der eigenmächtigen Anspruchsverwirklichung, dem Verpflichteten eine Sache wegnehmen, sie konnte ihn selbst, wenn er der Flucht verdächtig war, festnehmen, sie konnte den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet war, beseitigen, sie durfte ihn aber nicht, um ihn zur Zahlung der 3 ℳ zu zwingen, körperlich mißhandeln. Das von ihr angewandte Mittel der Nötigung war sonach ein widerrechtliches. Anhaltspunkte dafür, daß die Mißhandlungen dazu dienen sollten, einen etwaigen Widerstand des K. gegen die Festnahme oder die Besitznahme seiner Sachen durch die Angeklagte zu beseitigen, in welchem Falle Angeklagte sowohl nach § 229 als auch in letzterem Falle schon nach § 561 Abs. 1 BGB. unter Umständen zur Anwendung auch physischer Gewalt berechtigt gewesen wäre, gibt das Urteil nicht, vielmehr sagt es ausdrücklich, daß die Mißhandlung geschah, um K. zur Zahlung der 3 ℳ zu veranlassen. Hierzu war, wie bemerkt, die Angeklagte nicht berechtigt; die Nötigung war daher, ebenso wie die Körperverletzung widerrechtlich. Daß der Körperverletzung Beleidigungen seitens des K. gegenüberstanden, die hinsichtlich der Körperverletzung zur Straffreierklärung hätten führen können, ist nicht ersichtlich. Dagegen läßt das

Digitized by Google

Urteil die erforderlichen Feststellungen nach der subjektiven Seite vermissen. Nach Lage der Sache mußte geprüft werden, ob die Angeklagte sich nicht hinsichtlich der Widerrechtlichkeit der Nötigung und Körperverletzung in einem tatsächlichen oder zivilrechtlichen Irrtum befand, der ihre Strafbarkeit ausschloß. Urt. d. III. Sen. v. 5. März 1908 (37/08).

49. §§ 253, 43 StGB. Drohung mit einer Denunziation (vgl. auch Nr. 50 am Schlusse).] Die Drohung muß sich als die Ankündigung eines Übels darstellen, das nach seiner Art und Beschaffenheit geeignet erscheint, die freie Willensbestimmung des Bedrohten durch das Motiv der Furcht zu beeinträchtigen oder aufzuheben, dessen dem Verlangen des Drohenden entgegengesetzten Willen zu beugen oder zu brechen. Ein solches kann in der Ankündigung einer Denunziation bei der Polizei gefunden werden, die Voraussetzung trifft aber dann nicht zu, wenn der davon Betroffene lediglich Unbequemlichkeiten oder Weitläufigkeiten zu besorgen hat. Allerdings handelt es sich nur um einen Versuch der Erpressung, bei welchem es in subjektiver Richtung genügt, daß der Täter das von ihm Angedrohte für geeignet hält, den Willen des andern zu beugen, wenn dies in Wirklichkeit auch nicht zutrifft. Immerhin muß aber auch in diesem Falle der Täter das, was er androht, für ein Übel in dem vorgedachten Sinne angesehen haben, nicht bloß für eine bloße Unannehmlichkeit, wie dies vorliegend als festgestellt zu erachten ist, indem es in dem Urteile im unmittelbaren Anschlusse an den Ausspruch, K. habe sich gesagt, er werde von einer derartigen Anzeige Weitläufigkeiten und Unannehmlichkeiten haben, heißt: „Daß die Drohung diesen Einfluß auf den freien Willen des K. habe, wußte der Angeklagte". Urt. d. III. Sen. v. 26. März 1908 (121/08).

50. §§ 253, 263 StGB. Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils.] Die Angeklagte G. hat geltend gemacht, „sie habe nur beabsichtigt, die geforderten 1 400 ℳ, später 400 ℳ als Teil ihrer Mitgift, die sie bei der Eheschließung eingebracht habe, zurückzuerhalten". Sie hat auch eine einstweilige Verfügung gegen ihren Ehemann auf Alimentation während des Scheidungsprozesses erwirkt. Die Strafkammer erklärt erstere Behauptung für unwahr, würdigt die letzterwähnte Tatsache überhaupt nicht und erachtet als unzweifelhaft dargetan, „daß W. und die Ehefrau G. beabsichtigten, von dem Ehemann G. Geld zu erlangen, indem sie in ihm die Vorstellung erweckten, P. habe der G. Waren auf Kredit verabfolgt und Darlehne gewährt bis zum Gesamtbetrage von 1 400 ℳ". Dieser Feststellung nach könnte vielleicht angenommen werden, W. und die G. hätten überhaupt nicht etwaige der G. gegen ihren Ehemann zustehende Forderungen, sei es auf Rückzahlung des Eingebrachten, sei es auf Alimentation, geltend machen wollen, es sei ihnen vielmehr nur darum zu tun gewesen, ganz unabhängig von möglicherweise der Ehefrau zukommenden Forderungen und ohne die Absicht, etwa erhaltene Gelder auf diese Forderungen zu verrechnen, vom Ehemann G. mit Hilfe eines vorgespiegelten anderweitigen Verpflichtungsgrundes Geld zu erhalten, zu dessen Bezahlung G. nicht verpflichtet war. Wenn die Angeklagten, sei es mit Grund, oder infolge eines nicht auf strafrechtlichem Gebiete liegenden Irrtums an das Bestehen ihrer Ansprüche glaubten, so entfällt die objektive oder subjektive Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils, ohne Rücksicht darauf, ob die Angeklagten zur Durchsetzung der wirklich oder vermeintlich bestehenden Ansprüche vom Mittel der Täuschung oder Drohung Gebrauch machten. Daraus, daß die Angeklagten wußten, G. werde freiwillig nicht bezahlen, kann selbstverständlich nicht geschlossen werden, sie seien sich bewußt gewesen, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erstreben. Sollte die Strafkammer etwa den Vermögensvorteil nicht in der Realisierung der Forderung überhaupt, sondern in der Realisierung einer bestrittenen, durch Prozeß nicht mit vorauszubestimmender Sicherheit für durchführbar gehaltenen Forderung gegen den nicht zahlungswilligen Schuldner gefunden haben, so würde auch hier die Annahme, daß es sich um einen rechtswidrigen Vermögensvorteil handelt, fehl gehen. Der Gläubiger, der seinen die Schuld bestreitenden Schuldner ohne vorgängiges Prozeßverfahren und richterliches Urteil zur Zahlung zu nötigen sucht, erstrebt nicht einen rechtswidrigen Vermögensvorteil. RGSt. 7, 378. War aber der erstrebte Vorteil rechtswidrig, so kann eine Verurteilung wegen versuchter Erpressung nur dann erfolgen, wenn festgestellt zu werden vermag, daß die Angeklagten des Glaubens waren, die Androhung einer Klage werde vom Bedrohten nicht nur als Unannehmlichkeit sondern als Übel empfunden und sei deshalb geeignet, die Willensbetätigung des Bedrohten zu beeinflussen. RGSt. 20, 326; 25, 254. Urt. d. III. Sen. v. 23. März 1908 (106/08).

51. § 263 StGB. Eventualdolus bei Vorspiegelung oder Unterdrückung innerer Tatsachen.] Das Urteil leidet an der rechtsirrtümlichen Ansicht, daß bei der Vorspiegelung oder Unterdrückung sogenannter innerer Tatsachen der Eventualdolus genüge. Der Angeklagte hat nach dem Sachverhalt vom Februar bis September 1906 für insgesamt 59 000 ℳ Waren bezogen, von denen er etwa 30 000 ℳ bezahlt hat; bei dem Zusammenbruch seines Geschäfts am 20. September 1906 blieben die Forderungen von 111 verschiedenen Firmen in Höhe von zusammen etwa 29 000 ℳ ungedeckt. Es ist als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte mindestens seit dem Juni 1906, nachdem er von dem Bücherrevisor auf das Mißverhältnis zwischen seinen großen Bestellungen und dem geringen Umfange seines Geschäfts hingewiesen, sich sagen mußte, daß er die Waren, die er fortwährend weiter bestellte, nicht werde bezahlen können. Im Anschluß hieran ist weiter festgestellt, daß Angeklagter trotzdem seine Warenbestellungen bis in den September 1906 hinein fortgesetzt und gerade in den Sommermonaten die größten Bestellungen mit monatlich 8 000 bis 11 000 ℳ gemacht habe. Aus diesen Tatsachen hat der Vorderrichter nicht etwa die naheliegende Folgerung gezogen, daß dem Angeklagten bei den seit Juni 1906 fortgesetzten großen Warenbestellungen die Zahlungsabsicht gefehlt habe, sondern er hat nur das Bewußtsein des Angeklagten festgestellt, daß er die bestellten Waren ganz oder teilweise nicht werde bezahlen können, worunter nichts anderes verstanden werden kann, als daß der Angeklagte mit der Möglichkeit rechnete, seine Zahlungsverbindlichkeiten nicht erfüllen zu können. Daß dieses Bewußtsein der Tatsache des Fehlens der Zahlungsabsicht nicht gleichkommt, bedarf nicht der Ausführung; es liegt darin kein direkter, sondern nur ein eventueller Dolus. Wenn dem Angeklagten aber die eigene Absicht, seine Zahlungsverbindlichkeiten nicht erfüllen zu wollen, nicht innegewohnt hat, so kann er auch nicht

Digitized by Google

durch Vorspiegelung oder Unterdrückung dieser Tatsache haben täuschen wollen. (Vgl. RGSt. 30, 333 [335]). Urt. d. V. Sen. v. 17. März 1908 (14/08).

52. § 263 StGB. Vermögensbeschädigung (Gewinnvereitelung).] Die erstrichterliche Begründung kommt darauf hinaus, daß in der Gefährdung der Hoffnung des Zeugen B., die ihm erteilten Aufträge ausführen und so einen Geschäftsgewinn erzielen zu können, bereits eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. erblickt wird. Hierin kann der Strafkammer aber nicht gefolgt werden. Nach der bisherigen Rechtsprechung des RG. ist nicht einmal in der Vereitelung einer Hoffnung auf Vermögenserwerb, wenn diese Hoffnung eine ungewisse gewesen, oder in der bloßen Entziehung der Gelegenheit zu einem Verdienst, dessen Eintritt von anderen ungewissen Ereignissen mit bedingt ist, eine Vermögensbeschädigung zu erblicken (vgl. RGSt. 6, 76). Wenn nunmehr auch nach Inkrafttreten des BGB. gemäß § 252 anzunehmen ist, daß als entgangen der Gewinn gilt, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte so ist doch für den vorliegenden Fall nicht genügend erkennbar gemacht und festgestellt, daß und weshalb der Zeuge B. auch nur mit Wahrscheinlichkeit auf die Erfüllung der ihm erteilten Aufträge und somit auf den Erwerb der ihm zustehenden Provisionen rechnen konnte. Urt. d. III. Sen. v. 25. Juni 1908 (350/08).

53. § 266 Nr. 2 StGB.] Der Umstand, daß das Vollmachtsverhältnis als gegen die guten Sitten verstoßend zivilrechtlich nichtig ist, macht strafrechtlich keinen Unterschied. Versagt das Gesetz dem im § 266 Nr. 2 StGB. vorausgesetzten Rechtsverhältnis die zivilrechtliche Wirksamkeit, so kann dennoch der „Bevollmächtigte" in die Lage kommen, sei es durch Ausübung einer ihm übertragenen Vertretungsbefugnis nach außen, sei es durch Betätigung der ihm tatsächlich eingeräumten Verfügungsgewalt über eine Sache, in die Rechtsstellung des Machtgebers einzugreifen. Soweit dieses geschieht, ist die in dem Vollmachtsverhältnis ruhende besondere Treuepflicht begründet, deren Verletzung in § 266 Nr. 2 StGB. mit Strafe bedroht ist. Urt. d. III. Sen. v. 4. Mai 1908 (179/08).

54. § 266[3] StGB.] Der Angeklagte war nach den Urteilsgründen von dem Rechtsanwalt Dr. K. mit der Verwaltung des diesem gehörigen Hauses Oranienburger Straße 58 betraut und hat den Agenten P. darin ein Verkaufslokal von Mitte bis Ende Mai und vom 1. bis 26. Juli 1907 umsonst bewohnen lassen. In dieser Einräumung des Besitzes ist ohne Rechtsirrtum eine Verfügung über ein Vermögensstück des Rechtsanwalts K., einen vermietbaren Raum in dessen Mietshaus, erblickt. Die reine Unterlassung eines Rechtserwerbs durch einen Bevollmächtigten ist allerdings keine Verfügung über ein Vermögensstück des Auftraggebers. Wenn aber die Unterlassung eines Rechtserwerbs zusammenfällt mit der Verfügung über ein Vermögensstück, so ist sie keine reine Unterlassung. Die unentgeltliche Einräumung des Besitzes an einer dem Auftraggeber gehörigen Sache ist eine für diesen nachteilige Verfügung, wenn die Sache zur Vermietung bestimmt ist und der Empfänger auf Verlangen eine Gegenleistung versprochen haben würde; es braucht dann nicht festgestellt zu werden, daß auch ohne die Unterlassung an ihn ein Vorteil aus der Sache gezogen wäre. Urt. d. II. Sen. v. 19. Juni 1908 (409/08).

55. § 267 StGB. Gebrauchmachen.] Es wäre verfehlt, die Frage, ob die Urkunde der zu täuschenden Person „zugänglich" gemacht wurde, ausschließlich oder hauptsächlich von dem Standpunkt dieser Person aus und somit danach zu beurteilen, ob sie bereits in die Lage gesetzt ist, sich der Urkunde auch zu bedienen. Es handelt sich vielmehr umgekehrt um die Beurteilung der Tätigkeit des Fälschers, die sich begrifflich nicht nach der Erreichung des vorerwähnten Erfolgs, sondern nur danach bemißt, ob die Veranstaltungen eine Benützung der Urkunde zur Beweisführung enthalten. Deshalb kann ein vollendeter Gebrauch der falschen Urkunde je nach den Umständen des Falles auch dann angenommen werden, wenn die Veranstaltungen des Täters solche sind, daß sie zwar die Urkunde der zu täuschenden Person nicht alsbald benutzbar, dagegen für den Zeitpunkt zugänglich machen, in dem die Urkunde ihre Bedeutung für den Beweis der darin bezeugten Verfügungen oder Tatsachen erst gewinnt und durch ihren gedanklichen Inhalt überhaupt erst die von dem Fälscher bezweckte Täuschung hervorzurufen vermag. Urt. d. I. Sen. v. 2. März 1908 (61/08).

56. § 267 StGB. Beweiserheblichkeit (Mangel der Erkennbarkeit des Ausstellers).] Die Freisprechung durfte nicht auf Mangel der rechtswidrigen Absicht gestützt werden. Wenn der Angeklagte, Kaufmann S., wie das LG. annimmt, durch die Unterzeichnung der an das Kriminalkommissariat gerichteten Anzeige mit „Dr. A." beabsichtigte, seiner Anzeige mehr Nachdruck dadurch zu verleihen, daß in dem Anzeigenden eine akademisch gebildete Person vermutet würde, und hierdurch das infolge der Anzeige einzuleitende Strafverfahren zu beschleunigen, so würde damit die rechtswidrige Absicht gegeben sein, obwohl die Anzeige auf Wahrheit beruhte und der Angeklagte in öffentlichem Interesse, also aus sittlich erlaubten Motiven, handeln wollte. Dagegen ist folgendes zu beachten: Wie der Begriff einer echten beweiserheblichen Urkunde voraussetzt, daß sie regelmäßig aus sich selbst, in besonderen Fällen wenigstens unter Mitwirkung anderer Umstände, eine individuell bestimmte Person (oder eine bestimmte Personenmehrheit) als den Aussteller zum mindesten den Nächstbeteiligten kenntlich macht, so setzt auch der Begriff einer fälschlich angefertigten Privaturkunde im Sinne des § 267 StGB. voraus, daß sie den Anschein erweckt, als sei sie von einer bestimmten, aus der Urkunde selbst oder doch aus den Begleitumständen erkennbaren, Person — einer anderen als der des Täters — ausgestellt. Es genügt nicht, daß sie nur darauf hinweist, daß der Aussteller der Urkunde einer bestimmten Personenklasse, den Einwohnern einer bestimmten Ortschaft usw. angehöre, während die Individualität des Ausstellers nicht bezeichnet wird — vgl. RGSt. 17, 282 (283); 26, 270 (271); 30, 118 (121 unten); 34, 205; 38, 248 (250); 40, 217; ferner auch 11, 183 (186); 13, 71 (74); 17, 352 (356, 357); 35, 94 (96) —. Die abweichende Entscheidung in GoltdArch. 37, 190 ist aus den besonderen Umständen des Falles zu erklären. Dementsprechend ist für den inneren Tatbestand der Urkundenfälschung zu erfordern, daß der Täter mit dem Vorsatze handelte, die Urkunde als von einer

Digitized by Google

bestimmten andern Person herrührend erscheinen zu lassen. Will der Täter diesen Anschein nicht erwecken, eine Täuschung darüber nicht hervorrufen, als wolle eine bestimmte andere Person den in dem Schriftstück niedergelegten Inhalt sich zueigen machen, als ihr Zeugnis oder ihre Willenserklärung vertreten, so fehlt der Vorsatz der fälschlichen Herstellung einer Urkunde, und das Gebrauchmachen von der Urkunde erfolgt ebenso wie bei einer rein anonymen Anzeige nicht zum Zwecke einer Täuschung im Sinne des § 267 StGB. Es wird daher zu prüfen sein, ob die Anzeige des Angeklagten nach der Art ihrer Unterzeichnung und nach ihrer ganzen Beschaffenheit geeignet war, bei der Kriminalpolizeibehörde in Cöln den Eindruck zu erwecken, als sei sie von einer bestimmten, als existierend hingestellten Person mit dem Willen, sich zu ihr zu bekennen, ausgestellt, und ob der Angeklagte beabsichtigt hat, diesen Eindruck zu erwecken. Daß die Anzeige geeignet war, den Eindruck zu erwecken, daß sie von — irgend — einer akademisch gebildeten Person herrührte, und der Angeklagte diesen Eindruck erwecken wollte, würde nicht genügen, die Anwendung des § 267 StGB. zu rechtfertigen. Urt. d. V. Sen. v. 31. März 1908 (150/08).

57. § 267 StGB. Urkundeneigenschaft der Datumsangabe bei Entwertung von Stempelmarken.] So lange der zur Entwertung dienende Vermerk sich darauf beschränkt, der Stempelmarke, die bis dahin einen gewissen Wertbetrag darstellte, diesen Wert zu entziehen und sie bloß wertlos zu machen, kann ihm die Eigenschaft einer Urkunde im Sinne von § 267 StGB. nicht zukommen. Wohl aber muß ihm diese Eigenschaft dann zugesprochen werden, wenn er, wie hier, durch die ihm vom Notar beigefügte Angabe des Datums zugleich noch für die weitere Tatsache Beweis zu erbringen bestimmt war, an welchem Tage die Verwendung der Marken seitens der zuständigen Amtsstelle stattgefunden hatte, — eine Tatsache, die, wie das angefochtene Urteil zutreffend hervorhebt, für die Gestaltung der stempelrechtlichen Beziehungen der Beteiligten nach den verschiedensten Richtungen hin von erheblicher Bedeutung war. (§§ 15—17, § 25 StempelstG.) Daß die Angabe des Datums schon begrifflich mit zur Entwertung der Marken gehöre, läßt sich der Revision nicht zugeben. Wäre dies aber selbst für den Bereich des Preußischen Stempelsteuergesetzes mit Rücksicht darauf, daß die Einsetzung des Datums in den Entwertungsvermerk hier vorgeschrieben ist, anzuerkennen, so würde das an der Bestimmung der Datumsangabe, zum Beweise des Zeitpunkts der Stempelentrichtung zu dienen, nichts ändern und somit auch ihren urkundlichen Charakter unberührt lassen. Die abweichende Ansicht von Hummel und Specht in ihrem Kommentar zum Preußischen Stempelsteuergesetz S. 209, 210, die der Beschwerdeführer für sich anruft, beruht auf einer mißverständlichen Auffassung der dafür in Bezug genommenen Entscheidung des I. StS. vom 8. November 1888. Darauf ist schon in der späteren Entscheidung des III. StS. vom 3. Januar 1907, Bd. 39 S. 370 (372), an deren Darlegungen sich die Vorinstanz im wesentlichen anlehnt, hingewiesen. Urt. d. II. Sen. vom 27. April 1908 (264/08).

58. § 267 StGB. Unbefugte Ausstellung einer öffentlichen Urkunde.] Der öffentliche Glaube kann einer Person nicht durch einen ungültigen Staatsakt beigelegt werden. Dem Schweinerevisor B. war die Befugnis zur Ausstellung von Schweineursprungszeugnissen auf Grund der bezeichneten landespolizeilichen Anordnung übertragen. Diese war rechtsungültig. B. war daher keine durch gültigen Staatsakt mit öffentlichem Glauben versehene Person. Die von ihm ausgestellten Schweineursprungszeugnisse hatten also nicht den Charakter öffentlicher Urkunden. Demgemäß wurden auch keine öffentlichen Urkunden dadurch fälschlich angefertigt, daß die Angeklagten Ursprungszeugnisse mit seiner Unterschrift herstellten. Sie hatten dagegen den Charakter von Privaturkunden, welche zum Beweise von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit waren. Urt. d. II. Sen. v. 24. April 1908 (181/08).

59. § 267 StGB. Bestimmung zum Beweismittel.] In dem Geschäftsbetriebe des Prinzipals des Angeklagten wurde nach den Feststellungen des Gerichts ein Kontobuch geführt, in das mit Datum und Betrag der Rechnung diejenigen Kunden eingetragen wurden, die ausnahmsweise die ihnen gelieferten Waren nicht gleich beim Empfange bezahlt hatten. Ging dann später der geschuldete Betrag ein, so wurde die in der letzten Spalte stehende, den Rechnungsbetrag darstellende Zahl durchstrichen, um hierdurch erkennbar zu machen, daß eine Forderung nicht mehr bestehe. Der Angeklagte hat zwei von ihm unterschlagene Posten durchstrichen. Das Gericht findet darin den Tatbestand der Urkundenfälschung des StGB., indem es die Striche für rechts- und beweiserhebliche Privaturkunden hält, die der Angeklagte fälschlich angefertigt habe. Daß dem Strich selbst und für sich allein nicht angesehen werden kann, von wem er herrührt, würde kein absolutes Hindernis sein, in ihm eine rechts- und beweiserhebliche Urkunde zu erblicken. Unerläßliche Bedingung für eine Urkunde im Sinne des § 267 StGB. ist es aber, daß sie nicht bloß zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich und geeignet, sondern auch daß sie durch einen maßgebenden Willen dazu bestimmt ist (RGSt. 34, 53; 36 S. 316, 319). Derartigen kaufmännischen Handelsbüchern kommt nur dann die Eigenschaft von rechts- und beweiserheblichen Privaturkunden zu, wenn der Kaufmann sie zu dem Zwecke führt, um sich darauf gegebenenfalls Dritten, z. B. seinen Schuldnern oder Gläubigern gegenüber als auf Beglaubigungsmittel berufen zu können. Die Urkundeneigenschaft fehlt ihnen aber, wenn sie lediglich dazu bestimmt sind, dem Kaufmann selbst über den Stand seines Geschäftes eine Übersicht zu verschaffen, oder wenn die Eintragungen in die Bücher nur Notizen enthalten, die der Kaufmann für den Betrieb seines Handelsgewerbes selbst benötigt (RGSt. 4, 4; 34, 131). So scheint nach dem Inhalt der Urteilsgründe die Sache hier zu liegen. Urt. d. V. Sen. v. 28. April 1908 (350/08).

60. § 267 StGB.] Als Angeklagter die Quittung das erstemal dem B. vorlegte, war die Verfälschung noch nicht erfolgt, beim zweitenmale aber die inzwischen vorgenommene Verfälschung wieder beseitigt. Allerdings kann eine verfälschte Urkunde weiter verfälscht werden. Allein zum Wesen der Urkundenfälschung gehört die Herstellung eines falschen Beweismittels. Es soll dadurch der Anschein erweckt werden, als wenn der Aussteller die in der Urkunde verkörperte Erklärung abgegeben habe. Handelt es sich aber unter Beseitigung einer vorgenommenen Verfälschung um die Wiederherstellung des

Digitized by Google

ursprünglichen Inhaltes der verfälschten Urkunde, so ist nichts weiter bewirkt worden, als daß die Urkunde jetzt wiederum diejenige Erklärung beweist, zu deren Beweis sie ursprünglich bestimmt war. Urt. d. V. Sen. v. 11. Febr. 1908 (987/07).

61. §§ 267, 268 StGB. Rechtswidrige Absicht, Vermögensvorteil.] Die Ausführungen des Urteils über die rechtswidrige Absicht der Angeklagten sprechen sich nicht ganz deutlich darüber aus, welchen Einfluß die Angeklagte mit ihrer Urkundenfälschung im Rechtsleben ausüben wollte, und es wird einmal sogar gesagt, die Angeklagte habe die Fälschung vorgenommen, „um den Vorwürfen und Tätlichkeiten ihres Mannes zu entgehen". Immerhin ist aber durch die Feststellungen des Urteils eine rechtswidrige Absicht der Angeklagten im Sinne des Gesetzes als genügend nachgewiesen zu erachten. Die Angeklagte war von ihrem Ehemann beauftragt, den Eheleuten H. den Darlehnsbetrag nur unter der Bedingung auszuhändigen, daß er nach 4 Wochen wieder zurückgezahlt werde. Sie hat auftragswidrig diese Bedingung den Darlehnsnehmern nicht mitgeteilt, sondern nur eine Rückzahlung sobald als möglich verlangt. Als ihr Ehemann in der Meinung, der Auftrag sei seinem Willen entsprechend ausgeführt, auf Beschaffung eines Schuldscheins drang, hat sie einen solchen, der einen auftragsgemäßen Inhalt des Darlehnsvertrags aufwies, fälschlich angefertigt und ihrem Ehemanne zum Zwecke, ihn zu täuschen, ausgehändigt. Sie hat dabei gewußt, daß ihr Ehemann den Schuldschein besitzen wolle, um ein Beweismittel für Grund und Fälligkeit seiner Forderung zu haben, und hat in der Absicht gehandelt, es ihrem Ehemann „zu ermöglichen, in der von ihm gewollten Zeit wieder zu seinem Gelde zu kommen". Wenn auch die Furcht vor Vorwürfen und Tätlichkeiten den Beweggrund und die Vermeidung solcher Unannehmlichkeiten den Hauptzweck der Angeklagten gebildet hat, so war dieser Zweck, wie die Urteilsfeststellungen offenbar aufzufassen sind, doch nicht ihr einziger, sondern sie hat zu seiner Erreichung auch in erster Linie den anderen Zweck verfolgt, ihrem Ehemann den Nachweis über die richtige Ausführung des ihr erteilten Auftrags zu erbringen und ihm das gewünschte Beweismittel zu verschaffen, und sie hat, wie den Urteilsfeststellungen weiter zu entnehmen ist, auch gewollt, daß er davon, wie später tatsächlich geschehen, bestimmungsgemäßen Gebrauch mache, für den sie bei der Gutgläubigkeit ihres Ehemannes von vornherein strafrechtlich verantwortlich erscheinen mußte. Die Absicht, durch die gefälschte Urkunde im Rechtsleben einen Einfluß auszuüben und damit die rechtswidrige Absicht der Angeklagten im Sinne des § 267 StGB. ist hierdurch nachgewiesen. Hinsichtlich des zum Tatbestand des § 268 StGB. erforderlichen Merkmals, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, geht das Urteil davon aus, daß „nach dem von der Angeklagten mit den Eheleuten H. geschlossenen Vertrage" das Darlehen nicht schon nach der vom Ehemann der Angeklagten gewollten Frist, sondern erst dann zurückerstattet werden sollte, wenn die Eheleute H. nach ihren Verhältnissen dazu in der Lage sein würden, und es wird diese Befristung der Rückzahlung ausdrücklich als für den Ehemann der Angeklagten bindend erklärt. Aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten die Strafkammer zu diesem Ergebnisse für den Ehemann der Angeklagten gekommen ist, darüber gibt das Urteil keine Klarheit. Es ist nicht bestimmt daraus zu entnehmen, ob die Strafkammer die Angeklagte als mit Vertretungsmacht ausgestattet (als Bevollmächtigte) oder nur als Botin ihres Mannes betrachtet hat. Soweit die festgestellten Tatsachen eine rechtliche Beurteilung ermöglichen, möchte man annehmen, daß die Angeklagte nur als Botin ihres Mannes tätig gewesen ist; denn der Inhalt der gegenüber den Eheleuten H. abzugebenden Willenserklärungen war ihr von ihrem Ehemann hiernach genau vorgeschrieben und es ist nicht ersichtlich, daß ihe selbst hinsichtlich des Vertragsabschlusses noch in irgendeiner Richtung Raum für eine eigene Willensentschließung an Stelle ihres Mannes gegeben gewesen wäre. Sie hat auch offenbar gegenüber den Eheleuten H. die veranlaßten Erklärungen nicht als eigene, sondern als solche ihres Ehemannes abgegeben (RGS. 58, 347). Von einer weiteren Erörterung in dieser Richtung und insbesondere einer Entscheidung der Frage, welche rechtlichen Folgen im einen oder anderen Falle für den Ehemann der Angeklagten anzunehmen wären, kann indessen abgesehen werden; denn die Absicht der Verschaffung eines Vermögensvorteils im Sinne des § 268 StGB. erfordert nicht die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit der Verschaffung, sondern es ist allein maßgebend die Vorstellung des Täters und es genügt schon, wenn er sich die Möglichkeit der Verschaffung eingebildet hat (RGSt. 31, 286). Daß aber im vorliegenden Falle die Strafkammer eine solche Vorstellung der Angeklagten angenommen hat, geht aus den Feststellungen des Urteils mit genügender Deutlichkeit hervor, ebenso wie ihre Absicht, ihrem Ehemanne den Vermögensvorteil, den sie sich vorstellte, zu verschaffen. Urt. d. I. Sen. v. 30. Mai 1908 (294/08).

62. § 271 StGB. Angabe falschen Namens zu einem polizeilichen Protokoll.] Die Angeklagte hat den Beamten, der ihr ihre Stellung unter Polizeiaufsicht wegen Gewerbsunzucht eröffnete, durch Täuschung bestimmt, einen falschen Namen in das Protokoll aufzunehmen. Ob eine unrichtige Beurkundung im Sinne des § 271 StGB. vorliegt, hängt davon ab, wie weit die Beweiskraft der Protokolle reicht. Die in das amtliche Ermessen gestellten Ermittlungen über die persönlichen Verhältnisse sind nicht dazu bestimmt, eine Grundlage für die öffentliche Beglaubigung dieser Verhältnisse zu schaffen, und die Protokolle dienen wiederum nicht dazu, das Ergebnis jener Ermittlungen zu öffentlichem Glauben zu beweisen. Sie erfüllen ihren Zweck, wenn sie darüber in beweisender Form Aufschluß geben, daß die Verfügungen der davon betroffenen Person eröffnet sind. Die Feststellung der Übereinstimmung dieser Person mit derjenigen, für die sie sich ausgibt, liegt außerhalb ihres Beweiszwecks. Urt. d. III. Sen. v. 19. März 1908 (33/08).

63. § 271 StGB. Angabe falschen Namens im Strafverfahren. Registereigenschaft sächsischer Gefangenenjournale.] Der Angeklagte hat sich dreimal unter Beilegung eines falschen Namens verurteilen lassen und dadurch nach Annahme der Strafkammer durch je eine selbständige Handlung vorsätzlich bewirkt, daß Tatsachen, welche für Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden und Registern (Gefangenenjournalen) als geschehen beurkundet worden seien, während sie von einer anderen Person geschehen gewesen seien. Die Strafkammer hat demgemäß den Angeklagten nach § 271

StGB. bestraft. Dies ist rechtlich zu beanstanden. Strafurteile und Strafbefehle können nur beweisen, daß derjenige, mit dem sie sich befassen, derselbe ist, der vor Gericht gestanden hat, nicht aber, daß er einen bestimmten Namen trug und mit dem Träger eines bestimmten Namens identisch ist. Diese Anschauung hat das RG. bereits in den Urteilen (RGSt. 11, 314; 24, 308 [312]) vertreten. Die von der Strafkammer in Anlehnung an die Entscheidung des OLG. zu Dresden vom 3. April 1902 V. 123/02 (Sächs. OLG. 23, 406) vertretenen gegenteilige Rechtsanschauung muß als rechtsirrtümlich zurückgewiesen werden. Die Unterstellung des OLG. zu Dresden, daß die Kennzeichnung einer bestimmten Person im Rechtsverkehr nur durch den Namen erfolgen könne, ist unzutreffend. Zu dem Beweise, daß die abgeurteilte Person den im Urteile angegebenen Namen mit Recht führe, ist das Urteil nicht einmal ihr gegenüber tauglich. Dem wirklichen Träger des Namens gegenüber hat es gar keine Beweiskraft. Auch die Annahme des Vorderrichters, daß die in Gemäßheit der §§ 1974 und 1975 der Geschäftsordnung für die Königlich Sächsischen Justizbehörden geführten Gefangenenjournale als öffentliche Register im Sinne des § 271 StGB. anzusehen seien, unterliegt rechtlichen Bedenken. Durch Gesetz ist den mit der Führung der Gefangenenjournale betrauten Beamten eine mit öffentlichem Glauben versehene Beurkundungsbefugnis im Königreich Sachsen nicht übertragen. Auch durch eine veröffentlichte Anordnung einer zuständigen Behörde ist das nicht geschehen. Die von der Strafkammer in Bezug genommenen §§ 1974 und 1975 der Geschäftsordnung für die Königlich Sächsischen Justizbehörden enthalten eine solche Anordnung bzw. eine entsprechende Beweisbestimmung in Ansehung der fraglichen Journale ebensowenig wie die übrigen Bestimmungen der genannten Geschäftsordnung. Urt. d. IV. Sen. v. 27. März 1908 (205/08).

64. § 274 StGB. Nichtigkeit des beurkundeten Vertrages.] Die Verurteilung aus § 274 Nr. 1 StGB. ist nicht bedenkenfrei, namentlich sind das Verteidigungsvorbringen der Angeklagten, der Inhalt der Urkunde selbst und die Rechtswirkungen, sofern die erklärte Anfechtung begründet ist, nicht ausreichend gewürdigt. Der in Abs. 3 der Urkunde enthaltene Verfallvertrag ist nach § 1229 BGB. nichtig. Zu Abs. 2 ist von Bedeutung, wer am 24. Juni 1907 Besitzer der der Angeklagten gehörigen Möbel war. War es Angeklagte, so konnte durch den Vertrag allein ein Pfandrecht nicht entstehen, da der Ersatz der Übergabe durch constitutum possessorium ausgeschlossen ist, § 1205. Das Rechtsgeschäft vom 24. Juni 1907 wäre dann auch nach dieser Richtung nichtig. Anders wenn der Vermieter bereits Besitzer war, dann würde die Einigung beider zur Entstehung des Pfandrechtes genügen. Das Rechtsgeschäft könnte nach dieser Richtung auch dann von rechtlicher Bedeutung sein, wenn durch dasselbe, falls die Angeklagte die Mieterin ist, nur das dem Vermieter nach §§ 539 ff. BGB. zustehende gesetzliche Pfandrecht anerkannt werden sollte. In Ansehung des ganzen Rechtsgeschäftes und besonders der in Abs. 1 enthaltenen Schuldanerkennung ist zu prüfen, welche Rechtswirkung die Anfechtungserklärung vom 10. Juli 1907 hat. Letztere erfolgte, soweit erkennbar, entweder aus § 119 BGB. wegen Irrtums der Angeklagten über den Umfang ihrer Schuldverpflichtung, oder aus § 123 BGB. wegen arglistiger Täuschung, begangen von dem Vermieter dadurch, daß er unter Unterdrückung der Tatsache der Weitervermietung der Wohnung mit den Möbeln der Angeklagten von ihr Miete auch für die Zeit der Weitervermietung forderte und sich versprechen ließ. Ist eine dieser Voraussetzungen gegeben, worüber bisher nicht entschieden ist, so traten, da die Anfechtung nach den bisherigen Feststellungen innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgte, mit der Anfechtungserklärung, § 143 BGB., die in § 142 a. a. O. festgesetzten Wirkungen ein, das Rechtsgeschäft war mit dinglicher Wirkung als von Anfang an nichtig anzusehen. Dann hatte Vermieter kein Recht an der Urkunde, die Ausstellerin konnte sie herausverlangen. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Nichtigkeit eines Teiles des Rechtsgeschäftes das ganze Rechtsgeschäft nichtig macht, § 139 BGB. Es ist aber vorliegend nicht ausgeschlossen, daß der Vertragswille der Parteien, falls einzelne Bestimmungen des Vertrages rechtsunwirksam sein sollten, dahin ging, das zum Teil nichtige Rechtsgeschäft im übrigen aufrechtzuerhalten. In diesem Falle könnte eine Bestrafung aus § 274 Nr. 1 StGB. möglich sein. Urt. d. III. Sen. v. 26. März 1908 (110/08).

65. § 284 StGB. Gleichzeitige Beteiligung geübter und ungeübter Spieler.] Das Spiel mit dem in Deutschland patentierten Geldspielautomaten „Ideal" geschieht in folgender Weise: In eine 3 cm in das Innere des Apparats reichende flache Rinne wird durch eine oberhalb derselben befindliche Einwurfsöffnung ein Zehnpfennigstück eingeführt, das dadurch vor einem aus dieser Rinne an der Außenseite des Apparats etwa ½ cm hervorragenden Ring zu liegen kommt. Durch einen Stoß mit diesem Ringe nach links wird das Zehnpfennigstück durch die Rinne in den Fallraum im Innern des Automaten geschleudert dergestalt, daß es einen Bogen beschreibend nach unten fällt und beim Falle durch einen Zwischenraum der wagerecht angebrachten untereinander versetzten zwei Rastenreihen gleitet. Fällt es hierbei durch die Zwischenräume der 1. und 2., 3. und 4., 5. und 6. oder 7. und 8. Raste (mit elastischem Stoff umkleidete Stifte) der unteren Reihe, so gelangt es in die Fangrinne, verbleibt im Apparate und kommt dem Besitzer des Automaten zugute. Fällt es dagegen durch die Zwischenräume der 2. und 3. oder 4. und 5. oder 6. und 7. Raste der unteren Reihe, so wird es in die Gewinnrinne geleitet, durch die es, nachdem es aus einer Münztrommel ein anderes Zehnpfennigstück ausgelöst hat, mit diesem in eine außerhalb des Apparats befindliche Schale gelangt. Der Fall des eingeführten Zehnpfennigstücks ist durch eine die Vorderseite des Apparats abschließende Glasscheibe zu beobachten. Unhaltbar ist es, daß die Strafkammer dasselbe Spiel unter denselben konkreten Verhältnissen in Rücksicht auf die verschiedene Fähigkeit der Spieler verschieden beurteilt, nämlich in denjenigen Einzelfällen, in denen geübte Spieler den Automaten benutzen, als Geschicklichkeitsspiel, dagegen in denen, wo die Spieler ungeübt waren, als Glücksspiel ansieht. Für die Entscheidung der Frage, ob ein bestimmtes Spiel als Glücksspiel, d. h. als ein solches, bei dem die Entscheidung über Gewinn und Verlust ausschließlich oder doch im wesentlichen vom Zufall abhängt, oder als Geschicklichkeitsspiel sich darstellt, ist nur der allgemeine Charakter des Spiels, den es unter den gegebenen Verhältnissen, unter denen es gespielt wird,

Digitized by Google

besitzt und nach der Absicht des Veranstalters haben soll, maßgebend. Dieser Charakter des Spiels ist aber gegenüber dem Publikum, dem die Spielgelegenheit geboten wird, nur einheitlich zu beurteilen. Von ausschlaggebender Bedeutung ist der gewöhnliche Lauf der Dinge, wie er unter den gegebenen Verhältnissen, also auch insbesondere unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Fähigkeit der beteiligten Personen, zu erwarten ist. Urt. d. IV. Sen. v. 3. April 1908 (155/08).

66. § 284 StGB. Dasselbe.] Die Annahme der Strafkammer, daß ein Spiel, das sich — von hinreichend Spielkundigen gespielt — als Geschicklichkeitsspiel darstellt, zum Glücksspiel werden kann, wenn es auch Spielunkundigen angeboten und von solchen gespielt wird, sowie, daß hierbei auf den Charakter der Spieler im allgemeinen Rücksicht zu nehmen ist, entspricht der in zahlreichen Urteilen zum Ausdrucke gebrachten Auffassung des RG. In diesen Urteilen ist namentlich hervorgehoben, daß in solchen Fällen der Annahme von Glücksspiel die Tatsache nicht entgegenstehe, daß vereinzelte Spieler geschickt genug seien, um auf Gewinn rechnen zu können: entscheidend sei vielmehr der allgemeine Charakter, den das Spiel unter den Verhältnissen habe, unter denen es nach der ihm durch den Veranstalter gegebenen Einrichtung gespielt werde. Es komme also insbesondere darauf an, ob das Publikum, dem das Spiel nach dieser Einrichtung angeboten werde, in seinem überwiegenden Teile diejenige Geschicklichkeit besitze, die geeignet ist, die Gewinnaussichten wesentlich zu beeinflussen nnd sie zu bestimmen. (RGSt. 25, 192; GoltdArch. 45, 58; 50, 281; Urt. vom 18. Jan. 1906 III D. 828/05, abgedruckt in den Blättern für Rechtsanwendung 71, 222). Diesem rechtlichen Gesichtspunkte folgend hat die Strafkammer ausdrücklich festgestellt, daß der Angeklagte die hier in Betracht kommenden Automaten einem unbegrenzten Personenkreise zugänglich gemacht habe, daß überwiegend ungeübte Personen „auf gut Glück" gespielt hätten und der Spielerfolg hier wesentlich außerhalb ihrer Berechnung gelegen habe. Die weitere Feststellung, das Spiel habe auch nach der Absicht des Angeklagten gerade von ungeübten Spielern, bei denen die Entscheidung über Gewinn und Verlust vom Zufall abhing, gespielt werden sollen, war jedenfalls als tatsächliche Grundlage für die Frage von Erheblichkeit, welche Einrichtung der Angeklagte dem Spiele gegeben hatte und nach der Seite des inneren (subjektiven) Tatbestandes, ob er sich bewußt war, die Spieler seien überwiegend ungeübt und spielunkundig und das Spiel sei daher für sie ein Glücksspiel. In dem vom Verteidiger angezogenen, zum Abdrucke bestimmten Urteile des IV. StS. vom 3. April 1908 — D. 155/08 — ist kein hiervon abweichender Rechtsstandpunkt vertreten. Es wird darin vielmehr nur einem Mißverständnisse der früheren Urteile des RG. nach der Richtung entgegengetreten, als käme es — bei der allerdings zu erfordernden Beurteilung des Spiels nach seiner Gestaltung unter den Verhältnissen des Einzelfalls — für die Frage, ob Glücksspiel oder Geschicklichkeitsspiel vorliege, darauf an, welches Maß von Geschicklichkeit die jedesmal spielenden Personen besäßen, sodaß das Spiel innerhalb derselben Veranstaltung bald Glücks-, bald Geschicklichkeitsspiel sein könnte. Insoweit wird übereinstimmend mit den in den älteren Urteilen anerkannten Grundsätzen ausgeführt, daß innerhalb der einzelnen Veranstaltung über die Natur des Spieles, die durchschnittliche Fähigkeit desjenigen Kreises von Personen, dem es von dem Veranstalter nach dieser Veranstaltung angeboten werde, einheitlich zu entscheiden habe, sodaß, wenn diese durchschnittliche Fähigkeit — in dem eingangs gekennzeichneten Sinn — unzureichend sei, Veranstaltung von Glücksspiel vorliege, und daß diese Eigenschaft sich auch dann nicht ändere, wenn einzelne Personen des in Betracht kommenden Kreises ausreichende Spielgeschicklichkeit besitzen und diese beim Spiele betätigen. Urt. d. V. Sen. v. 26. Mai 1908 (321/08).

67. § 292—294 StGB.] Zutreffend hat die Strafkammer angenommen, daß wilde Kaninchen in Braunschweig zu den jagdbaren Tieren gehören. Die gleiche Befugnis gibt § 17 Abs. 2 des Gesetzes vom 8. September 1848 betr. die Aufhebung des Jagdrechts usw. (Gesetz- und Verordnungs-Sammlung von 1848 Nr. 39), wonach jeder einzelne Grundbesitzer auf seinen Grundstücken wilde Kaninchen fangen oder töten darf, jedoch ohne Anwendung von Schießwaffen, während nach Abs. 1 die Jagdinteressenten verpflichtet sind, die in ihrem Bezirke vorhandenen wilden Kaninchen ausrotten zu lassen. Urt. des III. Sen. v. 6. Juli 1908 (405/08).

68. § 302a StGB. Notlage eines reichen Erben.] Von Ausbeutung der Notlage eines anderen kann allerdings nur die Rede sein, wenn eine Notlage an sich (objektiv) besteht (RGSt. 12, 303 [304]). Allein eine Notlage ist nicht nur da gegeben, wo eine durchaus ungünstige Vermögenslage, eine völlige Mittellosigkeit vorliegt. Sie kann auch auf Seite desjenigen vorhanden sein, der zwar Vermögensmittel hat, aber aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht in der Lage ist, darüber zu verfügen. Derjenige, welchem diese Möglichkeit fehlt, kann in derselben Not sich befinden, wie jener, welcher Vermögensgegenstände nicht hat. Der Zustand der augenblicklichen drängenden Not (vgl. RGSt. 5, 9 flg. [15]) ist daher, wie auch die Strafkammer darlegt, für den Begriff der Notlage maßgebend. In einem solchen Zustande befand sich nach Annahme des Urteils der Zeuge E., als er das Abkommen vom 6. November 1902 abgeschlossen hat. Er hatte damals die ihm vom Angeklagten Z. geliehenen 3000 ℳ zur Tilgung seiner Schulden verbraucht und war des von seinem Vater ihm bisher gewährten Unterhaltes verlustig geworden. Denn sein Vater hatte die Drohung verwirklicht, ihm jede weitere Unterhaltsleistung zu verweigern, wenn er nicht sein Verlöbnis auflöse. Allerdings bezahlten die Eltern der Braut für E. die Pension, in der er sich damals befand, und sorgten auch für Kleider und Wäsche. Es fehlten ihnen aber die Mittel, den vollständigen Unterhalt und auf längere Zeit zu bestreiten .... Ihre geringen Geldmittel konnten sie in dem Geschäft nicht entbehren. Der Beschwerdeführer erkennt das Vorhandensein einer Notlage auch deshalb nicht an, weil dem E. nach dem Tode seines Großvaters ein Sechzehntel des auf mehrere Millionen sich belaufenden Nachlasses zugefallen sei. Allein der Nachlaß bestand, wie das Urteil feststellt, „in Bauterrains", die nach der maßgebenden letztwilligen Verfügung erst vom 4. März 1905 an verkauft werden durften und „die einen nennenswerten Ertrag nicht abwarfen". Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß der Ertrag keinen den Begriff der Notlage ausschließenden Umfang hatte. Wenngleich dem E. nach dem

4. März 1905 aus dem Verkaufserlöse ein Anteil von 448 000 ℳ zufiel, so standen ihm doch im Jahre 1902 „keine bereiten Mittel zur Beseitigung seiner augenblicklichen Notlage zur Verfügung". Zu Unrecht macht die Revision geltend, daß dieser Begriff sich höchstens auf das Verhältnis des E. zu seiner Braut, nicht aber auf dessen Vermögensverhältnisse zutreffe, da es dem Genannten jederzeit möglich gewesen sei, den Fortbezug der früher gewährten Unterhaltsbeträge dadurch zu erlangen, daß er dem Willen seines Vaters sich fügte. Ob E. die Unterhaltsentziehung schuldhaft verursacht hat, ist für die Frage bedeutungslos, ob der Zustand, in welchen er durch die Verweigerung der Unterhaltsleistung geraten ist, als Notlage sich darstellt. Es ist nicht rechtsirrig, wenn das LG. darin, daß E. der von seinem Vater verlangten Änderung seiner persönlichen Verhältnisse sich nicht unterzog, keinen die Notlage ausschließenden Umstand ersehen hat. Urt. d. II. Sen. v. 29. Mai 1908 (408/08).

69. § 330 StGB.] Bei Prüfung der Frage, ob Angeklagter als Leiter eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst gehandelt habe, ist die Strafkammer von der Auffassung ausgegangen, daß als Leiter nur derjenige in Betracht kommen könne, der sich tatsächlich der Bauleitung unterzogen habe. Einen Akt der Bauleitung hat die Strafkammer zunächst darin erblickt, daß Angeklagter die Bauausführung nach seinem Plane dem Mitangeklagten G. übertragen hat. Die Behauptung der Revision, daß damit auch die Bauleitung auf G. übertragen worden sei, steht im Widerspruch zu der Feststellung, daß G. die Übernahme der Bauleitung ausdrücklich abgelehnt, Angeklagter auch dem Stadtbauamte nur mitgeteilt habe, daß er die Ausführung des Neubaues mit sämtlichen Rechten und Pflichten dem G. übertragen habe, und daß der Bauherr mit der vom Angeklagten ihm angekündigten Übertragung der Bauleitung auf G. nicht einverstanden gewesen sei, sondern darauf bestanden habe, daß die Bauleitung bei dem Angeklagten verbleibe. Eine fernere persönliche Tätigkeit während der Bauausführung ist darin gefunden, daß Angeklagter am 21. November 1906 einen Antrag an das Stadtbauamt gerichtet hat wegen Genehmigung des Wegfalls einer im ursprünglichen Plane vorgesehenen Wendeltreppe und daß er mit Schreiben vom 22. Dezember 1906 eine von ihm angefertigte Berechnung des Bodendrucks, die das Bauamt verlangt hatte, einreichte. Schließlich hat die Strafkammer festgestellt, daß Angeklagter, der allerdings persönlich die Baustelle nicht besucht, auch die Bauarbeiten durch seine Angestellten nicht überwacht hat, sich doch nach wie vor als Bauleiter betrachtet und fortgesetzt leitenden Einfluß auf die Bauausführung ausgeübt hat, indem er zuließ, daß seine Angestellten dem G., der wiederholt in die Wohnung des Angeklagten kam, um dort Anweisungen für den Bau zu erlangen, die gewünschten Instruktionen erteilten. Wenn die Revision den Beweis dafür vermißt, daß der Angeklagte seine Angestellten hierzu beauftragt habe, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß das erkennende Gericht offenbar aus dem Gesamtergebnis der Verhandlung die Überzeugung gewonnen hat (§ 260 StPO.), es habe ein solcher — wenn auch nur stillschweigender — Auftrag vorgelegen und daß es der Angabe der Beweismittel nicht bedurfte (§ 266 StPO.) Wenn die Strafkammer auf Grund dieser Feststellungen und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß der Beschwerdeführer, der Architekt ist, die Pläne und Zeichnungen für den Bau dem ausführenden Maurermeister — d. i. der Mitangeklagte G. — übergeben hat, den Angeklagten als Leiter des Baues für die nachgewiesenen Verstöße wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst verantwortlich gemacht hat, so ist hierin keine Gesetzesverletzung zu finden. Es konnte als genügend dargetan angesehen werden, daß der Angeklagte technisch die Errichtung des Baues als eines Ganzen nach seinen Weisungen und Anordnungen bestimmt und der bauausführende Maurermeister den Anordnungen des Angeklagten als des ihm übergeordneten Technikers Folge geleistet hat. Urt. d. V. Sen. v. 18. Febr. 1908 (40/08).

70. § 347 Abs. 2 StGB.] § 347 Abs. 2 StGB. erfordert, daß der Täter nicht nur voraussehen kann, daß seine Handlung für den Gefangenen günstigere Entweichungsbedingungen herbeiführt, sondern auch, daß das Entweichen überhaupt möglich sei, und also eine Förderung oder Erleichterung des Entweichens stattfinden könne. In diesem Sinne haben sich u. a. die Urteile des erkennenden Senats vom 24. Oktober 1886 gegen Völkel D. 2759/96, vom 16. Juni 1898 gegen Böhm D. 1964/98, vom 5. Januar 1899 gegen Reichling D. 4482/98 und vom 8. November 1900 gegen Schäfer D. 3880/00 ausgesprochen. Die von dem ORA. für die gegenteilige Ansicht angezogenen Urteile des III. StS. vom 14. Februar 1887 (RGSt. 15, 345) und vom 25. März 1907 gegen Ulrich 3 D. 1135/06 stehen mit den ausgeführten Grundsätzen nicht im Widerspruch. In beiden Fällen hatte der I. Richter festgestellt, daß der Angeklagte die konkrete Art und Weise der Bewerkstelligung der Flucht nicht habe voraussehen können. Daß diese Voraussehbarkeit nicht erfordert wird, ist auch von dem erkennenden Senat in den oben erwähnten Urteilen mehrfach anerkannt und unbedenklich richtig. Hier handelt es sich aber darum, daß nach der für das Revisionsgericht maßgebenden Überzeugung des I. Richters der Angeklagte eine Entweichung überhaupt nicht und auf keine Weise für möglich gehalten habe, weil er ohne Fahrlässigkeit die Gittertür für unbedingt sicher gehalten habe. Urt. d. I. Sen. v. 24. Febr. 1908 (1103/07).

71. § 348 StGB. Teilweise Öffentlichkeit der Notariatsurkunde.] Gegen den Angeklagten ist festgestellt, daß er als Notar von mehreren im Jahre 1907 von ihm aufgenommenen Verhandlungen Ausfertigungen erteilt hat, bei denen am Schlusse im Ausfertigungsvermerk angegeben war, daß diese Verhandlungen unter den aufgeführten Nummern im Notariatsregister eingetragen seien, obwohl diese Eintragungen damals noch nicht erfolgt waren. Von der Anklage, hiermit gegen § 348 Abs. 1 StGB. verstoßen zu haben, ist er freigesprochen worden. Der hiergegen von der Staatsanwaltschaft eingelegten Revision war der Erfolg zu versagen. In Art. 95 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 ist dem Notar die Führung eines Registers zur Pflicht gemacht und im Anschluß hieran bestimmt: „Auf der Urschrift jeder Urkunde sowie auf jeder Ausfertigung oder Abschrift soll der Notar die Nummer angeben, unter der die Urschrift im Register eingetragen ist." Die Strafkammer hat angenommen, daß hiermit nicht eine Beurkundung im Sinne des § 348 Abs. 1

Digitized by Google

StGB. angeordnet, sondern nur eine innerdienstliche Ordnungsvorschrift getroffen worden sei und diese Annahme, die nicht für rechtsirrtümlich zu erachten ist, trägt die Entscheidung. Der Tatbestand des § 348 Abs. 1 StGB. setzt in seiner ersten hier allein in Betracht kommenden Begehungsform objektiv eine falsche Beurkundung durch den Beamten in öffentlicher Urkunde voraus. Die Eigenschaft einer solchen kommt aber nicht jeder von dem Beamten nach Maßgabe der für ihn bestehenden Vorschriften gemachten schriftlichen Bemerkung, sondern nur solchen Vermerken zu, welche dazu bestimmt sind, unter der Autorität öffentlichen Glaubens ein für und gegen Dritte beweisendes Schriftstück herzustellen. Daß die in Art. 95 angeordneten Nummerangaben eine solche Bestimmung haben sollten, ist dem Gesetze nicht zu entnehmen. Urt. d. IV. Sen. v. 25. Febr. 1908 (1106/07).

72. § 359 StGB.] Es kann dahingestellt bleiben, ob die eidliche Verpflichtung nach § 125 Abs. 2 der Preußischen Landgemeindeordnung für die 7 östlichen Provinzen der Monarchie vom 3. Juli 1891 (Gesetzsamml. S. 233 ff.) bei dem stellvertretenden Gutsvorsteher zur Vorbedingung der Amtsübertragung gemacht und damit für dessen Beamteneigenschaft überhaupt von Bedeutung ist. Denn selbst, wenn dies der Fall wäre, würde der vom Angeklagten, wie festgestellt, im Februar 1888 nach Maßgabe der Preußischen Verordnung vom 6. Mai 1867 geleistete Diensteid ihn gemäß § 2 daselbst nicht nur für die zur Zeit der Eidesleistung von ihm bekleideten, sondern auch für alle ihm etwa später zu übertragenden Ämter verpflichtet haben, so daß es bei seiner Bestellung zum stellvertretenden Gutsvorsteher von H. im Jahre 1902 weder einer wiederholten Vereidigung, noch entsprechend dem Beschluß des preußischen Staatsministeriums vom 8. Oktober 1888 einer Verweisung auf den geleisteten Diensteid bedurfte. Urt. d. IV. Sen. v. 3. April 1908 (159/08).

B. Zu den Prozeßgesetzen.

73. § 66 GVG.] Das Präsidium bestimmt für den Fall der Verhinderung ständiger Mitglieder einer Kammer die regelmäßigen Vertreter (§§ 62, 63 GVG.). Im Falle der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters hat aber den zeitweiligen Vertreter der Präsident zu bestimmen (§ 66 GVG.). Es besteht keine gesetzliche Vorschrift, nach welcher der Präsident diese Befugnis — sei es aus selbständiger Entschließung, sei es auf Beschluß oder unter Mitwirkung des Präsidiums — auf den Vorsitzenden der Kammer übertragen könnte. Die nachträgliche Erteilung der Genehmigung des Präsidenten zu der Heranziehung eines Untersuchungsrichters zur Verhandlung und Entscheidung ändert nichts daran, daß die Mitwirkung des Herangezogenen bis zu ihrer Genehmigung gegen die Vorschrift des § 66 GVG. verstieß, das erkennende Gericht also zum mindesten während eines Teiles der Hauptverhandlung nicht vorschriftsmäßig besetzt war. Urt. d. 11. Sen. v. 17. März 1908 (1068/07).

74. § 12 StPO. Rechtshängigkeit (Kollektivdelikt und Einzeldelikt).] Die wegen eines Kollektivdelikts anhängige Strafklage begründet die Einrede der Rechtshängigkeit gegenüber der Anhängigmachung eines Einzelfalles, nicht umgekehrt diese die Einrede der Rechtshängigkeit gegenüber der Anklage wegen des Kollektivdelikts, wenigstens dann nicht, wenn der Anklage auch andere Einzelfälle, als die bereits anhängigen, zugrunde liegen. Ist dann einmal das LG. zufolge der Eröffnung des Hauptverfahrens wegen gewerbs- und gewohnheitsmäßiger Hehlerei mit sämtlichen Einzelfällen im vollen Umfang befaßt, so ändert die Tatsache, daß das erkennende Gericht das Tatbestandsmerkmal der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit verneint, nichts an seiner durch § 263 StPO. gegebenen Befugnis und Verpflichtung zur Aburteilung dieser Einzelfälle auch unter verändertem rechtlichen Gesichtspunkt. Urt. d. V. Sen. v. 14. Febr. 1908 (988/07).

75. § 27 StPO. Entscheidung der Landgerichtsstrafkammer über Ablehnung der Richter einer detachierten Strafkammer.] Der auf Grund des § 78 GVG. gebildeten Strafkammer kann für ihren Bezirk die gesamte Tätigkeit der Strafkammer des LG. oder ein Teil dieser Tätigkeit zugewiesen werden. Wird ihr nur ein Teil zugewiesen, so bleibt die übrige Tätigkeit bei der Strafkammer des LG. Der Strafkammer bei dem AG. in E. ist nur die Tätigkeit der Strafkammer des LG. als erkennenden Gerichts zugeteilt und zwar einerseits in I. Instanz, andrerseits in der Berufungsinstanz, soweit in der Besetzung mit 3 Richtern zu verhandeln ist, mithin in diesem Umfange die Tätigkeit in der Hauptverhandlung. (Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 25. Juli 1879, JMBl. S. 207.) Hierzu gehörte nicht die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch des Angeklagten, wenn sie außerhalb der Hauptverhandlung erging. Sie konnte außerhalb der Hauptverhandlung erlassen werden, weil eine der Entscheidung vorhergehende mündliche Verhandlung nicht vorgeschrieben ist. Vgl. RGSt. 21, 250. Nun wurde die Strafkammer bei dem AG. durch das Ausscheiden der abgelehnten Amtsrichter D. und G. allerdings insofern beschlußunfähig, als sie ohne Zuziehung von Stellvertretern keine Hauptverhandlung abhalten und demnach in ihr keine Beschlüsse fassen konnte. Indessen ihre Beschlußunfähigkeit in der Hauptverhandlung war nicht ausschlaggebend, weil in der Hauptverhandlung kein Beschluß gefaßt werden sollte. Zur Entscheidung außerhalb der Hauptverhandlung wurde sie nicht durch das Ausscheiden der ihr angehörenden beiden Amtsrichter unfähig. Zu dieser Art der Rechtsprechung entbehrte sie vielmehr der sachlichen Zuständigkeit, weil diese durch die Landesjustizverwaltung auf die Tätigkeit in der Hauptverhandlung beschränkt ist. Der § 27 Abs. 1 StPO. traf daher nicht zu. Mithin fehlt es an einer für den vorliegenden Fall unmittelbar anwendbaren Vorschrift. Die Lücke ist dahin zu ergänzen, daß es bei der Regel bleibt, wonach die Strafkammer des LG. die der Strafkammer bei dem AG. nicht übertragenen Entscheidungen zu treffen hat, also in Fällen der vorliegenden Art auch die Entscheidung über ein gegen einen erkennenden Richter gerichtetes Ablehnungsgesuch außerhalb der Hauptverhandlung. Urt. d. II. Sen. v. 22. Febr. 1908 (22/08).

76. §§ 51, 60 StPO. Zeugeneid der Ehefrau und ihres Bruders bei Nichtigkeit der Ehe.] Die Nichtbeeidigung der als Zeugin vernommenen zweiten Ehefrau des Angeklagten, welche mit ihm in Bigamie lebt, verstößt nicht gegen das Gesetz, da die formell bestehende Ehe des Angeklagten mit seiner zweiten Ehefrau zur Zeit der Zeugenvernehmung noch nicht für nichtig

erklärt oder aufgelöst war. Auch durch die Nichtbeeidigung des Bruders der zweiten Ehefrau des Angeklagten ist § 60 StPO. nicht verletzt. Allerdings hat das RG. in einem Urteil vom 19. März 1883 (RGRspr. 5, 188) mit bezug auf das Strafrecht, insbesondere den § 263 Abs. 4 StGB. auf Grund des damaligen Rechtszustandes angenommen, daß aus einer nichtigen Ehe eine Schwägerschaft nicht abgeleitet werden könne. Allein wenn dieser Ansicht auch noch jetzt trotz der durch das BGB. veränderten Rechtslage beizupflichten wäre, so könnte dies für die hier vorliegende strafprozessuale Frage nicht von ausschlaggebendem Gewicht sein. Urt. d. IV. Sen. v. 21. Febr. 1908 (48/08).

77. § 149 StPO. Ausübung der Beistandschaft des gesetzlichen Vertreters.] Die Ansicht der Verteidigung, daß bei Anwesenheit des gesetzlichen Vertreters des Angeklagten in der Hauptverhandlung das Gericht die Zulassung als Beistand ohne weiteres auszusprechen habe und es erst dann eines Verlangens um Gehör von dessen Seite bedürfe, findet im Gesetz keine Stütze. Urt. d. IV. Sen. v. 5. Juni 1905 (426/08).

78. § 154 StPO. Zurücknahme der öffentlichen Anklage.] „Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung" im Sinne der StPO. erfordert begriffsgemäß einen richterlichen Beschluß, durch den erklärt wird, daß nunmehr die Anordnung und Durchführung der Untersuchungshandlungen, die zur Strafverfolgung wegen der durch die öffentliche Klage bezeichneten Tat nötig sein werden, in ihrer Gesamtheit in eine einheitliche richterliche Hand gelegt und auf diesem Wege die Sache einer endgültigen richterlichen Entscheidung zugeführt werden soll. Von der Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung kann daher nur gesprochen werden bei der Eröffnung der Voruntersuchung (§§ 182, 200 StPO.) und der Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201 ff. StPO.), wogegen dadurch, daß das Gericht nach § 200 StPO. „einzelne Beweiserhebungen anordnet" noch keineswegs nach §§ 151, 154 StPO. „eröffnet" wird. Urt. d. I. Sen. v. 12. März 1908 (158/08).

79. § 210 StPO.] Nach der Fassung des Antrages auf Eröffnung der Voruntersuchung, dem entsprechend auch die Voruntersuchung eröffnet ist, und bei der ausdrücklichen Erwähnung des § 74 StGB. ist anzunehmen, daß die Staatsanwaltschaft davon ausgegangen ist, der Angeklagte habe noch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 4. Juli 1905, betreffend die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen, des sogenannten Totalisatorgesetzes, geschäftsmäßig Wetten für öffentlich im In- und Auslande veranstaltete Pferderennen vermittelt und er habe in derselben Zeit durch weitere selbständige Handlungen gegenüber dem Restaurateur G. und anderen Personen sich des Betruges dadurch schuldig gemacht, daß er ihnen durch die Vorspiegelung der falschen Tatsache, er wolle für sie solche Rennwetten vermitteln, größere Geldbeträge entlockte, welche er in Wirklichkeit für sich zu behalten und für eigene Zwecke zu verwenden gedachte. Danach lagen zwei verschiedene öffentliche Klagen vor, die nur äußerlich verbunden waren. Daher war die Staatsanwaltschaft, wenn sie nach geschlossener Voruntersuchung zu der Ansicht gelangte, der Angeklagte habe sich der Betrugsvergehen nicht schuldig gemacht, berechtigt, den Antrag auf Außerverfolgungsetzung des Angeklagten wegen Betruges zu stellen, und die Strafkammer war berechtigt, diesem Antrage zu entsprechen. Die andere öffentliche Klage wegen des Vergehens gegen das Totalisatorgesetz blieb bestehen; die Staatsanwaltschaft konnte unter Berücksichtigung aller erheblich erscheinenden ermittelten Tatsachen Anklage erheben und die Strafkammer war durch die inzwischen eingetretene Rechtskraft des Beschlusses auf Außerverfolgungsetzung des Angeklagten wegen Betruges vom 24. September 1907 in keiner Weise gehindert, am 10. Oktober 1907 der Anklage gemäß den Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Vergehens gegen das Totalisatorgesetz zu fassen und in ihrem Urteile die sämtlichen in der Hauptverhandlung festgestellten Tatsachen nach den §§ 153, 263 StPO. zu berücksichtigen (vgl. RGSt. 8, 135). Urt. d. I. Sen. v. 6. Juli 1908 (78/08).

80. § 223 StPO.] Das Protokoll über die Vernehmung der Zeugin Frau D. durfte nicht verlesen werden, weil der Verteidiger nicht nach Vorschrift des § 223 StPO. von dem zum Zwecke dieser Vernehmung anberaumten Termine benachrichtigt war und der Verlesung widersprach. Die behauptete Verletzung des § 244 StPO. liegt daher nicht vor. Darauf, daß die nach § 223 StPO. erforderlichen Benachrichtigungen unterblieben sind, beruht das Urteil nicht, weil die Aussage der Zeugin nicht als Beweismittel benutzt ist. Die Wiederholung der Vernehmung der Zeugin ist nicht beantragt worden. Sie von Amts wegen zu beschließen, war der Vorderrichter durch keine Gesetzesvorschrift verpflichtet. Urt. d. II. Sen. v. 12. Mai 1908 (346/08).

81. § 223 StPO.] Das AG. hat am 3. März 1908 die Ladung der Zeugin auf denselben Tag vormittags 11 Uhr angeordnet und in seiner Verfügung zugleich ausgesprochen, daß die Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft, der Angeklagten und der Verteidiger zu unterbleiben habe, weil sie „wegen der Kürze der Zeit untunlich" sei. Die Vernehmung der Zeugin ist zur angeordneten Zeit erfolgt und in der Hauptverhandlung ist das Protokoll über ihre Vernehmung verlesen worden. Nach § 223 Abs. 1 StPO. darf die Benachrichtigung der Prozeßbeteiligten von den gemäß § 222 ebenda anberaumten Terminen nur insoweit unterbleiben, als sie „wegen Gefahr im Verzug" untunlich ist. Daß das AG. diesen Grund für das Unterbleiben der Benachrichtigung als vorliegend erachtet hat, ist aus seiner Verfügung nicht ersichtlich, im übrigen ist auch aus dem Akteninhalte eine solche Verzugsgefahr nicht erkennbar. Namentlich ist eine solche nicht etwa schon deshalb als gegeben anzusehen, weil die Hauptverhandlung bereits auf den 5. März anberaumt war. Die Vergleichung des § 223 mit § 191 Abs. 3 StPO. läßt klar erkennen, daß Verzugsgefahr und ein „Aufenthalt für die Sache" nicht gleichwertige Begriffe sind. Durch die bei Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften sich ergebende Notwendigkeit der Verlegung eines bereits anberaumten Hauptverhandlungstermines ist zwar ein Aufenthalt für die Sache, keineswegs aber ohne weiteres eine Verzugsgefahr im Sinne des § 223 a. a. O. zu erblicken. (RGSt. 1, 210.) Der hiernach vorliegende Verstoß gegen §§ 250, 223 StPO. kann auch nicht etwa als durch das Verhalten der Prozeßbeteiligten in der Hauptverhandlung geheilt angesehen werden. Zwar gehört der § 223 a. a. O., soweit er vorliegend in Betracht kommt, zu denjenigen Vorschriften, auf deren Befolgung rechtswirksam verzichtet werden kann. Ein solcher Verzicht ist aber nur bei

Kenntnis von der Gesetzesverletzung beachtlich. Vorliegendenfalles ist aber nicht ersichtlich, daß die Angeklagten Kenntnis von der unterbliebenen Benachrichtigung ihrer Verteidiger und die Verteidiger von der unterbliebenen Benachrichtigung der Angeklagten gehabt haben. Nach Lage der Sache ist nicht auszuschließen, daß bei Beobachtung der gesetzlichen Vorschrift die kommissarische Vernehmung der Zeugin zu einem anderen, für den Wahrspruch der Geschworenen bedeutsamen Ergebnis geführt haben würde. Es beruht daher das Urteil auf der Gesetzesverletzung (§ 376 StPO.). Urt. d. IV. Sen. v. 19. Mai 1908 (339/08).

82. § 243 StPO.] Es geht aus dem Sitzungsprotokolle hervor, daß der Beschwerdeführer auf seine Anträge in der Hauptverhandlung nicht beschieden worden ist. Hierin liegt allerdings eine Verletzung des § 243 StPO., die geeignet sein würde, die Aufhebung des Urteils zu begründen, wenn sie gerügt worden wäre. Allein der Beschwerdeführer hat nicht zur Beschwerde gezogen, daß er auf die von ihm gestellten Beweisanträge unbeschieden geblieben ist, sondern nur, daß dieselben abgelehnt worden seien. Diese Rüge aber geht fehl, da im Urteil die Ablehnung in rechtlich einwandfreier Weise, nämlich damit begründet worden ist, daß das Gericht die auf das Zeugnis der genannten beiden Zeugen gestellten Tatsachen als wahr angenommen und der Beurteilung zugrunde gelegt hat. Urt. d. IV. Sen. v. 10. April 1908 (203/08).

83. § 243 StPO.] In der Hauptverhandlung beantragte der Verteidiger Vertagung und Ladung des L. zum Nachweis dafür, daß er den Zeugen O. vor dem betreffenden Tage, an dem der Diebstahl verübt ist, in der Wohnung der Angeklagten gesehen habe. Das Gericht lehnte den Antrag mit der Begründung ab, daß die Wahrheit der behaupteten Tatsache unterstellt werden solle. Diese Zusage hat das Gericht aber nicht gehalten. Denn es stellt fest, daß die Angeklagte den O. kurz vor der Zeit der Begehung des Diebstahls, d. h., wie aus den sonstigen Feststellungen zu entnehmen ist, wenige Stunden vor Ausführung des Diebstahls, in ihre Wohnung behufs Öffnung des in Rede stehenden Schränkchens gerufen habe. Diese Feststellung steht in einem unlösbaren Widerspruch mit dem Inhalt des Beweisantrages. Hatte das Gericht über dessen Inhalt und Tragweite trotz der Erklärungen der Angeklagten auch nur den geringsten Zweifel, so wäre eine entsprechende Aufklärung durch Befragung derselben die Amtspflicht des Vorsitzenden gewesen. (RGSt. 38, 127.) Daß aber O. zweimal an zwei verschiedenen Tagen bei der Angeklagten gewesen wäre, ist von keiner Seite auch nur als möglich ins Auge gefaßt worden. Das Urteil unterlag deshalb der Aufhebung, zumal das Gericht gerade auf den Vorfall mit O. sehr wesentliches Gewicht gelegt hat, und es mußte die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Urt. d. V. Sen. v. 16. Juni 1908 (358/08).

84. § 243 StPO.] Im allgemeinen wird es allerdings Aufgabe des Tatrichters sein, zu entscheiden, inwiefern aus einer als erwiesen zu behandelnden Tatsache in der oder jener Richtung auf die Schuld des Angeklagten Schlüsse zu ziehen seien oder nicht. Und wenn der Richter im einzelnen Falle andere Schlüsse aus ihr zieht, als der Angeklagte daraus für sich abgeleitet wissen will, wird das dem letzteren regelmäßig keinen Anlaß zur Beschwerde bieten können. Allein der Sachverhalt kann auch so liegen, daß für das Ermessen des Tatrichters bei der vorzunehmenden Beweiswürdigung kein Spielraum bleibt, und daß die Tatsache, deren Beweis der Angeklagte erstrebt, eine andere als die von ihm gewollte Schlußfolgerung überhaupt nicht zuläßt. Ist dies aber der Fall, und müßte der unternommene Beweis notwendigerweise dazu führen, die Annahme der Täterschaft des Angeklagten auszuschließen, dann ist es undenkbar, daß im Urteile auf der einen Seite die Tatsache als wahr unterstellt und auf der anderen Seite der Angeklagte trotzdem der Täterschaft für überführt erklärt wird. Um einen Fall der Art handelt es sich hier. Die Strafkammer stützt ihre Überzeugung von der Schuld des Angeklagten nach den Urteilsgründen fast ausschließlich auf den Besitz der Waben, die der Gendarmeriewachtmeister beim Angeklagten mit Beschlag belegt hat und von denen angenommen wird, daß sie einen Teil derjenigen Honigwaben darstellen, die dem Zeugen U. in der Nacht zum 4. Oktober 1907 aus seinen Bienenstöcken gestohlen worden sind. Dieser Annahme sollte durch den vom Angeklagten angebotenen Sachverständigenbeweis entgegengetreten werden. Ließ sich die Absicht des Angeklagten erreichen, wovon zunächst auszugehen ist, und hätte die von ihm beantragte sachverständige Untersuchung der Waben als zweifelsfrei ergeben, daß sie nicht von Bienen herrühren konnten, die mit Zucker gefüttert waren, dann wäre dieser Befund mit der von der Anklage und ebenso auch im Urteile angenommenen Identität der beschlagnahmten und der gestohlenen Waben unvereinbar gewesen; denn die dem Zeugen U. gestohlenen Honigwaben stammten, wie das Gericht auf Grund der Angaben des Bestohlenen feststellt, gerade von solchen Bienen her, die mit Zucker gefüttert waren. Unter so bewandten Umständen gereicht die Ablehnung des Beweisantrags dem Angeklagten zur Beschwerde. Die unter Beweis gestellte Tatsache ist vom Gerichte nur scheinbar, nicht aber im Ernst, als wahr behandelt worden. Die einzig mögliche Schlußfolgerung, die daraus gezogen werden konnte — und deshalb auch hätte gezogen werden müssen —, daß nämlich die beim Angeklagten gefundenen Honigwaben nicht diejenigen des Bestohlenen waren, ist nicht gezogen worden. Urt. d. II. Sen. v. 26. Juni 1908 (498/08).

85. §§ 244, 270 StPO.] Das Schöffengericht hielt nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung vom 19. November 1907 hinsichtlich der Angeklagten S. und J. die Voraussetzungen des § 244 StGB. für gegeben, und verwies, indem es sich für unzuständig erachtete, die Sache an das LG. Durch diesen Beschluß war das Hauptverfahren gegen die Angeklagten S. und J. vor dem LG. eröffnet (§ 270 Abs. 2 StPO.), die in der Anklage bezeichneten Taten waren somit Gegenstand der Urteilsfindung des LG. (§ 263 StPO.), und dieses durfte sich nicht deshalb für unzuständig erklären, weil sich herausstellte, daß die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehörte (§ 269 StPO.). Der Beschluß vom 19. November 1907 verwies „die Sache" vor das LG. Er hob die bisherige Verbindung der Strafsachen gegen die sämtlichen Angeklagten nicht auf. Die Strafkammer hat den Beschluß daher als auch den Mitangeklagten A. betreffend angesehen. Dies ist nicht zu

Digitized by Google

beanstanden. Für einen außerhalb der Hauptverhandlung gefaßten Beschluß des AG., daß auch die Strafsache gegen A. an das LG. verwiesen werde, würde allerdings dem AG. die Zuständigkeit gefehlt haben, wenn der Beschluß die Bedeutung einer nach § 270 StPO. zu treffenden Entscheidung gehabt hätte, da eine solche nur von dem Schöffengericht auf Grund der Hauptverhandlung erlassen werden konnte, und auch die Strafsache gegen A., für sich betrachtet, die Zuständigkeit des Schöffengerichts nicht überstiegen hätte. Da aber die gesamte, zusammenhängende Sache bereits vor das LG. verwiesen war, so war der Erlaß des Beschlusses vom 2. Dezember 1907 unschädlich. Urt. d. II. Sen. v. 17. März 1908 (157/08).

86. § 248 StPO.] Nachdem das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht eröffnet worden war, ist vom Vorsitzenden des letzteren mit Rücksicht darauf, daß der Zeuge B. durch Krankheit am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert gewesen sein würde, die kommissarische Vernehmung desselben angeordnet, gleichzeitig ist von ihm zur Vorbereitung der Hauptverhandlung die Einnahme des Augenscheins beschlossen worden. Diese Beweisaufnahme, von der die Angeklagten und der Verteidiger vorher benachrichtigt worden waren, hat am 12. Februar 1908 stattgefunden. In der darauf stattgefundenen Hauptverhandlung hat sich das Schöffengericht gemäß § 270 StPO. für unzuständig erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das LG. verwiesen. In der Hauptverhandlung vor dem LG. ist unter Widerspruch des Verteidigers die Verlesung der Protokolle über die Vernehmung des Zeugen B. und die Augenscheineinnahme mit der Begründung, daß die Beweisaufnahme im gleichen Verfahren erfolgt sei und der Hinderungsgrund für den Zeugen am Erscheinen noch fortbestehe, angeordnet und zur Ausführung gebracht worden. Ob die fragliche Beweisaufnahme, wie der Vorderrichter meint, „im gleichen Verfahren" stattgefunden hat oder nicht, ist für die Frage der Verlesbarkeit der Protokolle ohne Bedeutung. Die Beweisaufnahme ist, wie der oben wiedergegebene Sachverhalt erkennen läßt, nach der Eröffnung des Hauptverfahrens unter Beobachtung der in §§ 222, 223, 224 StPO. getroffenen Bestimmungen beschlossen und zur Ausführung gebracht worden. Darin findet die Verlesung gemäß §§ 248, 250 Abs. 2 StPO. ihre gesetzliche Rechtfertigung. Zu Unrecht wenden die Beschwerdeführer hiergegen ein, daß die Beweisaufnahme von einem unzuständigen Gerichte angeordnet und ausgeführt worden sei. Ob die Zuständigkeit des Gerichts für die Rechtsgültigkeit der Beweisaufnahme irgendwelche Bedeutung haben könne (vgl. § 20 StPO.), braucht nicht erörtert zu werden. Denn nachdem durch Beschluß vom 9. Januar 1908 das Hauptverfahren vor dem Schöffengericht eröffnet worden war, war dieses zweifellos bis zur Beendigung des vor ihm stattgefundenen Hauptverfahrens und der Verweisung der Sache an das LG. ausschließlich zuständig, und das vor ihm stattgefundene Verfahren bildet für das Hauptverfahren vor dem LG. die gesetzliche Grundlage, insofern das LG. erst durch den Verweisungsbeschluß des Schöffengerichts, dem nach § 270 StPO. die Wirkung eines Eröffnungsbeschlusses zukommt, mit der Sache befaßt worden ist. Gänzlich abwegig ist die Behauptung der Beschwerdeführer, Gericht im Sinne der §§ 222, 224 StPO. sei ausschließlich das erkennende Gericht. Überdies ist nach § 250 Abs. 2 StPO. auch das Protokoll über eine im Vorverfahren unter Beobachtung der Vorschriften des § 191 StPO. erfolgte Beweisaufnahme verlesbar, und auch § 248 StPO. macht die Verlesbarkeit eines Protokolls über die Einnahme des richterlichen Augenscheins keineswegs davon abhängig, daß die Beweisaufnahme von dem erkennenden Gericht angeordnet worden sei. Urt. d. IV. Sen. vom 3. Juli 1908 (497/08).

87. §§ 248, 260 StPO.] Die Verlesung von Schriftstücken und folglich auch die als Ersatz der Verlesung zugelassenen Mitteilungen des Vorsitzenden bedürfen der Beurkundung im Sitzungsprotokoll. Urt. d. II. Sen. v. 15. Mai 1908 (381/08).

88. § 253 StPO.] Der Mitangeklagte M. war am 10. Oktober 1907 zu polizeilichem Protokolle (Bl. 6 und 7) und am 11. Oktober zu gerichtlichem Protokolle (Bl. 21) vernommen worden. Seine Aussage zu letzterem lautet: „Ich wiederhole die mir vorgelesene Aussage Bl. 6 ff. vom 10. d. M., berichtige sie aber wie folgt: usw." In der Hauptverhandlung ist beschlossen, die Erklärungen des M. in dem richterlichen Protokolle vom 11. Oktober 1907, Bl. 21 der Akten, zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständnis zu verlesen; es sind dann die „Erklärungen des M. — Bl. 21, 6 ff. der Akten —" verlesen. Die Revision erblickt in der Verlesung des polizeilichen Protokolls eine Verletzung des § 253 StPO. Daß das polizeiliche Protokoll dem M. bei seiner gerichtlichen Vernehmung vorgelesen ist, findet sich zwar nicht vom AG. selbst mit direkten Worten bezeugt, sondern es ist dem M. in den Mund gelegt, daß es geschehen sei; indessen, wenn es auch nicht zu billigen ist, daß statt einer im Protokoll zu bekundenden Tatsache eine andere, auf jene einen Schluß zulassende Tatsache protokolliert wird, so begegnet doch vorliegend die Annahme keinem Bedenken, daß die Protokollpersonen den von dem Vernommenen als vor ihnen geschehen erwähnten Vorgang als geschehen haben bezeugen wollen. Das gerichtliche Protokoll ergibt nunmehr, daß das polizeiliche Protokoll dem M. vorgelesen ist, und daß M. erklärt hat, er wiederhole diese Aussage. Unter diesen Umständen konnte auch die Aussage des Angeklagten zum polizeilichen Protokoll verlesen werden (vgl. RGSt. 40, 425). Urt. d. II. Sen. v. 13. März 1908 (116/08).

89. § 257 StPO.] Nach § 257 Abs. 2 StPO. gebührt dem Angeklagten das letzte Wort. Dies gebührt ihm auch nach der Beratung des Urteils, wenn er noch vor der Urteilsverkündung dem Gerichte seinen Willen kundgibt, eine Erklärung abzugeben. Insbesondere steht es ihm frei, noch nach der Beratung des Urteils Beweisanträge zu stellen, Fragen an die Zeugen zu richten usw. Denn die Hauptverhandlung schließt erst mit der Erlassung des Urteils (§ 259 StPO.). In dem hier vorliegenden Falle hat nun der Verteidiger, wie das Sitzungsprotokoll ausweist, nach Rückkehr des Gerichtes von der Beratung den Antrag gestellt, „nochmals in die Verhandlung einzutreten". Welchem Zwecke der nochmalige Eintritt in die Verhandlung dienen sollte, hat der Verteidiger dem Protokolle zufolge nicht angegeben. Aber es ist aus der Sachlage nicht ersichtlich, daß ein Grund, insbesondere aus dem Gesichtspunkte des Leitungsrechtes des Vorsitzenden, bestand, den Antrag abzulehnen und dem Verteidiger das Wort zur

Digitized by Google

näheren Darlegung des Gewollten nicht zu erteilen; es liegt nichts für die Annahme vor, daß der Angeklagte die Wiedereröffnung der Verhandlung behufs mißbräuchlicher Ausnutzung seiner prozeßrechtlichen Befugnisse begehrt hätte. Einen Grund hat auch der ablehnende Gerichtsbeschluß nicht angegeben. Da nicht ausgeschlossen erscheint, daß der Angeklagte dem Wiedereintritt in die Verhandlung zum Zwecke der Stellung eines Beweisantrags bezüglich eines für die Entscheidung wesentlichen Punktes beantragt hat, ist seine Verteidigung durch den ablehnenden Beschluß in unzulässiger Weise beschränkt worden (§ 377 Nr. 8 StPO.). Urt. d. II. Sen. v. 12. Mai 1908 (372/08).

90. § 259 StPO.] Nachweis des Verbrauchs der Strafklage führt zur Einstellung des Verfahrens. Urt. d. II. Sen. v. 3. März 1908 (1112/07).

91. §§ 259, 263 StPO. Hauptverhandlung trotz Zurücknahme des Strafantrags.] Gegen den Angeklagten ist das Hauptverfahren wegen Beleidigung des G. eröffnet worden. G. hatte Strafantrag gestellt, hat ihn aber einige Tage vor der Hauptverhandlung schriftlich zurückgenommen. Die Staatsanwaltschaft gab dem Gericht anheim, den hierdurch erforderlich gewordenen Beschluß gleichzeitig mit dem Urteil zu erlassen In der Hauptverhandlung protestierte der Verteidiger des Angeklagten gegen das Eintreten in die Verhandlung, das Gericht beschloß aber, in die Verhandlung einzutreten, da erstens zur Entscheidung über die Frage der Einstellung des Verfahrens wegen Beleidigung eine Erörterung des Sachverhalts erforderlich, zweitens aber das Gericht zu prüfen habe, ob die Tat etwa unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte, nämlich dem der Urkundenfälschung im Sinne des § 267 StGB. strafbar sei. Der auf diese Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesene Angeklagte lehnte es ab, sich zu diesem Teil des Eröffnungsbeschlusses zu äußern, er ist aber wegen Urkundenfälschung verurteilt worden. Aus § 263 StPO. folgt, daß in der Hauptverhandlung zu prüfen ist, ob die Tat des Angeklagten aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte zu beurteilen ist, als aus dem von dem Eröffnungsbeschluß angenommenen, und ebenso, ob aus noch einem weiteren, neben dem des Eröffnungsbeschlusses. Dies ist die Voraussetzung dafür, daß der Angeklagte, wenn er auch nur aus einem Strafgesetz auf Grund einer Hauptverhandlung verurteilt worden ist, nicht nachträglich noch wegen derselben Tat aus einem anderen bestraft werden kann. Es ist ferner bereits wiederholt vom RG. ausgesprochen, daß bei rechtlichem Zusammentreffen einer von Amts wegen zu ahndenden mit einer nur auf Antrag zu verfolgenden Straftat beim Mangel eines Strafantrags eine Bestrafung wegen des ersteren eintreten muß. Dabei ist es gleichgültig, ob ein Strafantrag überhaupt nicht gestellt oder ob der gestellte rechtzeitig zurückgenommen worden ist. Es fragt sich daher nur, ob das Gericht überhaupt zur Hauptverhandlung schreiten durfte. Dies ist zu bejahen. Zunächst findet sich keine Vorschrift in der StPO., wonach das Gericht verpflichtet wäre, bei Zurücknahme des Strafantrags nach Eröffnung des Hauptverfahrens, aber vor der Hauptverhandlung alsbald die Einstellung des Verfahrens auszusprechen. Es bedarf im vorliegenden Falle keiner Erörterung, ob diese Maßnahme zulässig wäre, wenigstens wenn die Staatsanwaltschaft es beantragt hätte, was hier nicht der Fall ist: keinenfalls ist es verboten, in die Hauptverhandlung einzutreten. Daß dies vom Gesetz jedenfalls als der Regelfall betrachtet wird, folgt aus § 259 StPO., wonach das die Hauptverhandlung schließende Urteil auf Einstellung des Verfahrens zu lauten hat, wenn der Strafantrag rechtzeitig zurückgenommen worden ist. Aus dieser Vorschrift („die Einstellung ist auszusprechen") ist auch nicht etwa zu folgern, daß damit der Grundsatz des § 263 StPO. hätte durchbrochen werden sollen. Sie kann nur auf solche Handlungen bezogen werden, die lediglich als Antragsverbrechen bestraft werden können. Die prozessuale Beschwerde ist somit unbegründet. Urt. d. I. Sen. v. 27. Febr. 1908 (77/08).

92. § 263 StPO.] Der Revision ist zuzugeben, daß die hier zur Geltung gekommene Ansicht des Gerichtes, insbesondere auch was den für die Ablehnung angegebenen Grund anlangt, unhaltbar ist. Die Pflicht des Vorsitzenden zur Leitung der Verhandlung erstreckt sich auch auf die Schlußvorträge. Er hat darüber zu wachen, daß die Verteidigung in einer der Würde des Gerichtes entsprechenden Weise geführt wird, und daß nicht Dinge zur Sprache gebracht werden, welche auf den Gegenstand der Untersuchung keinen Bezug haben. Zur Sache gehört aber nicht bloß eine Beleuchtung der in der Verhandlung vorgebrachten, die Straftat betreffenden Tatsachen und eine Darlegung der in Betracht kommenden Rechtsfragen. Vielmehr wird regelmäßig der Verteidiger nicht gehindert werden dürfen, auf die Prozeßgeschichte einzugehen und daraus auf gewisse Umstände hinzuweisen. Der Umfang, in welchem der Inhalt der Anklageschrift einer Besprechung unterzogen werden darf, wird durch die Sachlage und den Zweck der fraglichen Erörterung bestimmt. Hier wollte der Verteidiger nur darauf hinweisen, daß die Anklageschrift die Anschuldigung des Meineides auf zwei bestimmte Punkte beschränke. Urt. d. V. Sen. v. 1. Mai 1908 (286/08).

93. § 263 StPO.] Hilfsfragen müssen nicht anders als eine Hauptfrage den vollen Tatbestand enthalten. In der Hilfsfrage darf daher regelmäßig nicht auf eine vorausgehende Frage verwiesen werden. Indessen sind Abweichungen jedenfalls dann statthaft, wenn die Beantwortung der Nebenfrage wegen ihres sachlichen Inhalts die vorherige Feststellung einer anderen strafbaren Handlung, folglich die Bejahung einer vorausgehenden Frage voraussetzt. Die Zulässigkeit einer Verweisung grundsätzlich auf diese Fälle zu beschränken, liegt kein genügender Anlaß vor. Weder aus dem Gesetz noch aus allgemeinen Betrachtungen läßt sich entnehmen, daß der Inhalt einer verneinten Frage nicht geeignet sei, zur Ergänzung des Inhalts anderer Fragen und der auf sie erteilten Antworten zu dienen. Maßgebend für die Statthaftigkeit einer Verweisung kann nur sein, daß über den Sinn der Hilfsfrage und der auf sie gegebenen Antwort bei den Beteiligten, den Geschworenen und dem Gericht durchaus kein Zweifel und keine Unklarheit entsteht. Die Grenze enger ziehen, hieße auf die Beobachtung von Äußerlichkeiten allzugroßes Gewicht legen. Dagegen muß ein wesentlicher Verstoß darin erblickt werden, daß die Frage III entgegen der zwingenden Formvorschrift in § 293 StPO. nicht mit den Worten beginnt „Ist der Angeklagte schuldig", vielmehr einfach lautet: „Hat der Angeklagte . . . verletzt"? Durch

Digitized by Google

Bejahung dieser Frage, die von einer „Schuld", d. h. von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Angeklagten nichts enthält, ist kein haltbarer Boden für eine Verurteilung geschaffen. Dabei unterlag der Spruch in seinem vollen Umfang der Aufhebung, also auch zu der die Anschuldigung des Meineids betreffenden Frage I, obgleich sie zugunsten des Angeklagten verneint und dieser Teil des Spruchs von dem Verteidiger nicht angefochten worden ist, denn der Spruch bildet, soweit er sich auf denselben Angeschuldigten und dieselbe Tat bezieht, begrifflich ein untrennbares, einheitliches Ganzes. Die Zurückverweisung der Sache an das Schwurgericht ergibt sich daraus ganz von selbst. Urt. d. I. Sen. v. 19. März 1908 (173/08).

94. §§ 305, 309 StPO.] Den Geschworenen sind 57 Fragen vorgelegt worden. Die erste von ihnen lautete: Ist der Angeklagte pp. schuldig, . . . als Beamter fremde bewegliche Sachen, nämlich . . . sich rechtswidrig zugeeignet, und als Beamter in Beziehung auf diese Unterschlagung die zur Eintragung und Kontrolle der Einnahmen bestimmten Bücher unrichtig geführt zu haben? Hieran schloß sich die Frage 2: Im Falle der Bejahung der Frage zu 1: Sind mildernde Umstände vorhanden? Es folgten unter den ungeraden Nummern 3, 5 usw. bis mit 55 Schuldfragen, die nur in bezug auf die Höhe der eingezahlten Beträge, die Zeit der Einzahlung und die Namen des Einzahlenden von der Frage 1 abwichen, sämtlich den Zusatz hatten „durch eine fernere selbständige Handlung", im übrigen aber mit Frage 1 wörtlich übereinstimmten; zu jeder dieser Fragen war für den Fall ihrer Bejahung unter den geraden Nummern 4, 6 usw. bis mit 56 die Nebenfrage nach mildernden Umständen gestellt. Am Schlusse war den Geschworenen für den Fall, daß von den Hauptfragen 1, 3 usw. bis mit 55 mindestens zwei bejaht werden würden, noch die Frage 57 vorgelegt worden: Sind diese Straftaten durch eine fortgesetzte Handlung verübt? Die Geschworenen haben zunächst die Frage 1 und alle übrigen Hauptfragen mit Ausnahme von 53 und 55, die sie verneinten, und von Frage 57, die sie einfach bejahten, dahin beantwortet: „ja, mit mehr als sieben Stimmen, dagegen ist die Frage nach rechtswidriger Zueignung bzw. Unterschlagung verneint." Die Nebenfragen nach mildernden Umständen sind, soweit sie nicht durch Verneinung der Hauptfragen gegenstandslos geworden waren, durchweg bejaht worden. In dieser Form ist der Spruch der Geschworenen aber nicht vollständig kundgegeben worden. Ausweislich des Sitzungsprotokolles hat vielmehr der Vorsitzende, nachdem der Obmann der Geschworenen die Antwort auf die Frage 1 verlesen hatte, darauf aufmerksam gemacht, daß der Spruch in sich widersprechend sei, und den Obmann ersucht, anzugeben, ob bei den gleichliegenden folgenden Hauptfragen die Antwort in gleicher Weise erfolgt sei. Als der Obmann dies bejahte, haben der Staatsanwalt und der Verteidiger das Wort erhalten; ersterer hat beantragt, die Geschworenen aufzufordern, dem Mangel des Spruches abzuhelfen, der Verteidiger hat dem widersprochen, da der Spruch der Geschworenen klar sei und die Schuldfrage verneine. Das Gericht hat darauf den Beschluß verkündet, der Spruch der Geschworenen sei in der Sache in sich widerspruchsvoll, da die Frage nach der rechtswidrigen Zueignung verneint, die Frage, ob der Angeklagte in bezug auf diese Unterschlagung unrichtige Bücher geführt hat, aber bejaht sei, und den Geschworenen aufgegeben, dem gerügten Mangel abzuhelfen sowie den neuen Spruch bei den einzelnen Fragen jedesmal durch Vorsetzen der Ziffer II kenntlich zu machen, den beanstandeten Spruch jedesmal durch Ziffer I zu bezeichnen; auch sind die Geschworenen darauf hingewiesen worden, daß sie bei der erneuten Beratung an keinen Teil ihres früheren Beschlusses gebunden seien. Nachdem die Geschworenen noch weitere Rechtsbelehrung erbeten und erhalten hatten, wurde nach ihrer Rückkehr aus ihrem Beratungs- in das Sitzungszimmer der neue Spruch von dem Obmann kundgegeben, hierauf von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterzeichnet und dem in das Sitzungszimmer wieder eingetretenen Angeklagten durch Verlesung verkündet. Es war darin nunmehr der früheren mit I bezeichneten Beantwortung der Hauptfragen unter 1, 3 usw. bis mit 51 hinzugesetzt: II. ja, mit mehr als sieben Stimmen. Weitere Änderungen an dem Spruche, insbesondere an der Beantwortung der Frage 57, waren nicht vorgenommen worden. Das Gericht hat den Angeklagten wegen fortgesetzter Unterschlagung im Amte im Sinne der §§ 350, 331 StGB. zu sieben Monaten Gefängnis verurteilt. II. Die hiergegen erhobene, auf Verletzung der §§ 305, 309 StPO. gestützte Beschwerde ist in der Hauptsache als begründet anzuerkennen. (RGSt. 28, 408.) Der Spruch der Geschworenen zeigte mithin den von dem Vorderrichter darin gefundenen Widerspruch in Wahrheit nicht, er verneinte vielmehr bei dem dem Angeklagten zur Last gelegten Delikte in doppelter Richtung übereinstimmend einen für die Strafbarkeit wesentlichen Umstand, und hätte daher, da das, was die Geschworenen bejaht hatten, eine strafbare Handlung nicht mehr in sich schloß, an sich zur Freisprechung des Angeklagten führen müssen. Allein ein derartiger, zu Unrecht einem Berichtigungsverfahren unterzogener Spruch der Geschworenen kann nur dann als Unterlage für eine sofortige Entscheidung in der Sache selbst dienen, wenn er in jeder Beziehung formrichtig ergangen und von sachlichen Mängeln frei ist, vgl. RGRspr. 7, 497. Beides trifft indessen im vorliegenden Falle nicht zu. Das LG. hätte die Verkündung des Spruches vollenden und dann erst das von ihm für nötig gehaltene Berichtigungsverfahren eintreten lassen sollen. Wollte man aber auch über diese nicht vorschriftsmäßige Behandlung der Sache in der Erwägung hinwegsehen, daß die übrigen Hauptfragen im wesentlichen mit der ersten gleichlautend waren, und daß ihre Beantwortung durch die Auskunft des Obmanns, sie stimme mit der Antwort auf die erste überein, wenigstens ihrem Inhalte nach zur Kenntnis des Gerichts, des Staatsanwalts und des Verteidigers gelangt ist, und würde man ferner die unterbliebene Verkündung der bejahenden Antworten auf die Frage nach mildernden Umständen als unschädlich erachten, da infolge der — nach der richtigen Auslegung — verneinenden Beantwortung der Hauptfragen die Nebenfragen nach mildernden Umständen und deren Erledigung gegenstandslos geworden waren, so scheitert die Aufrechterhaltung des ersten Spruches doch auch weiter daran, daß Frage 57 und deren Bejahung nicht mitverkündet worden ist. Denn diese Antwort setzte sich, da sie bejahte, daß die Straftaten durch eine fortgesetzte Handlung verübt seien, in Widerspruch mit der, nach den bisherigen Darlegungen in Wirklichkeit verneinenden Beantwortung der Hauptfragen. Hierin lag zugleich ein sach-

Digitized by Google

licher Mangel, der im Wege des Berichtigungsverfahrens hätte beseitigt werden müssen. Der erste Spruch ist insoweit widerspruchsvoll und schon deshalb zur Stütze für eine sofortige Freisprechung ungeeignet geblieben. Der zweite Spruch der Geschworenen ist lediglich zufolge des, wie nachgewiesen, zu Unrecht und aus falschem Anlaß eingeleiteten Berichtigungsverfahrens zustande gekommen, und kann bereits aus diesem Grunde keine Wirkung ausüben; übrigens haftet auch ihm derselbe Mangel an, wie dem ersten. Eine brauchbare und einwandfreie Grundlage für ein Urteil ist demnach in der Sache bisher überhaupt nicht vorhanden. Urt. d. V. Sen. v. 7. April 1908 (156/08).

95. § 307 StPO.] Allerdings läßt sich die Frage, ob die Zusammenziehung mehrerer an sich selbständiger, den vollen Tatbestand einer strafbaren Handlung enthaltender Tätigkeitsakte zu der juristischen Einheit eines fortgesetzten Deliktes dem Angeklagten nachteilig oder günstig ist, nicht allgemein beantworten, ihre Beantwortung hängt vielmehr von der besonderen Gestaltung des Falles ab. So kann, wenn die Rechtzeitigkeit des Strafantrages oder die Verjährung in Frage steht, oder wenn zu prüfen ist, ob der Gegenstand der Straftat, z. B. beim Diebstahl, von unbedeutendem Werte ist, die Zusammenfassung der einzelnen Tätigkeitsakte zu einem fortgesetzten Delikte dem Angeklagten zum Nachteil gereichen. Regelmäßig wird aber die Verneinung der Frage nach dem Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes dem Angeklagten nachteilig sein. Wie aus den Urteilsgründen hervorgeht, kommen Ausnahmefälle hier nicht in Betracht. Daß man bei Stellung der vorliegenden Frage davon ausging, ihre Bejahung gereiche dem Angeklagten zum Vorteil, dürfte auch daraus zu entnehmen sein, daß sie vom Vorsitzenden zunächst nicht in Aussicht genommen war, sondern erst auf Antrag des Verteidigers den Geschworenen vorgelegt wurde. Das Stimmenverhältnis mußte deshalb bei ihrer Verneinung angegeben werden. Urt. d. V. Sen. v. 12. Mai 1908 (284/08).

96. § 343 StPO. Abänderung zugunsten des Angeklagten auf Revision des Nebenklägers.] Die von dem Nebenkläger eingelegte Revision hat die Wirkung, daß weiter zu prüfen ist, ob das angefochtene Urteil einen Rechtsirrtum *zuungunsten* des Angeklagten erkennen läßt. Aus der prozeßrechtlichen Stellung des Nebenklägers wie aus der Vorschrift des § 441 Abs. 1 StPO. folgt, daß der Nebenkläger sich der Rechtsmittel nicht mit *weitergehenden* Befugnissen bedienen kann, als die Staatsanwaltschaft (vgl. RGSt. 28, 220), daß also die Wirkungen seiner Rechtsmittel keine von den Wirkungen der staatsanwaltschaftlichen Rechtsmittel verschiedenen sein können, und daß jedenfalls die dem Angeklagten zugutekommende Wirkung, die § 343 StPO. verordnet, auch dem nebenklägerischen Rechtsmittel eigen sein muß. Urt. d. IV. Sen. v. 5. Juni 1908 (387/08).

97. § 369 Abs. 3, 429 StPO. Verfahren bei öffentlicher Anklage wegen Beleidigung vor dem unzuständigen Schöffengericht.] Ist einmal auf erhobene öffentliche Klage das Hauptverfahren wegen Beleidigung vor dem unzuständigen Schöffengericht eröffnet, so ist aus dem Grunde der Unzuständigkeit die Einstellung des bisherigen und die Einleitung eines neuen Verfahrens nicht angängig. Der Eröffnungsbeschluß, der dem schöffengerichtlichen Verfahren zugrunde lag, bleibt für das sich daran anschließende Verfahren vor dem zuständigen Gerichte maßgebend. Für die Einstellung des Verfahrens ist daher im Rahmen des § 369 Abs. 3 StPO. kein Raum. Die sinngemäße Anwendung des § 429 StPO. ist ausgeschlossen. Urt. d. III. Sen. v. 20. Febr. 1908 (1/08).

98. § 376 StPO.] Ob ein Urteil auf einer begangenen Gesetzesverletzung *beruht*, wird lediglich von dem Revisionsgericht entschieden. Die Vorinstanz kann mit völliger Sicherheit eine verneinende Entscheidung des Revisionsgerichts nicht voraussehen. Wenn sie eine vorgekommene Gesetzesverletzung bemerkt, so gebieten die Achtung vor dem Gesetz und die Interessen der Rechtspflege, daß sie die Folgen des begangenen Versehens beseitigt, soweit es angängig ist, einerlei, ob vermutlich das Revisionsgericht die Gesetzesverletzung für schwerwiegend genug ansehen wird, um das Urteil aufzuheben, oder nicht. Urt. d. II. Sen. v. 28. Juli 1908 (647/08).

99. § 376 Abs. 1 StPO. Heilung prozessualer Verstöße.] Die Verlesung des sogenannten Protokolls vom 11. Mai 1907 war unzulässig, weil es — entgegen dem § 186 Abs. 1 Schlußs. der StPO. — von dem Verhörrichter nicht unterzeichnet, also nicht abgeschlossen und kein Nachweis für eine „richterliche Vernehmung" im Sinne von § 250 Abs. 1 StPO. ist. Grundsätzliche Unheilbarkeit eines die Beweisaufnahme betreffenden Prozeßverstoßes ist weder durch den Begriff noch durch die maßgebenden Gesetzesvorschriften geboten. Gegebenenfalls hat der Vorsitzende nicht nur zweimal das Fehlen der Unterschrift des Verhörrichters unter dem „Protokoll" vom 11. Mai 1907 als wesentlich hervorgehoben, sondern auch die Geschworenen ausdrücklich und eingehend über die Notwendigkeit belehrt, bei ihrer Entscheidung den Inhalt des „Protokolls" vollständig außer acht zu lassen. Nicht abzusehen ist, weshalb sie der Belehrung unzugänglich gewesen sein sollten. Will aber zufolge neuer Aufklärung ein vernünftiger Mensch ernstlich bei Beurteilung gewisser Beweisergebnisse einzelne bestimmte Erkenntnisquellen dem Kreise seiner Erwägungen und Schlußfolgerungen fernehalten, so vermag er dies nach den Gesetzen des willkürlichen Denkens selbst dann durchzuführen, wenn er ursprünglich jenen Erkenntnisquellen weniger oder mehr Gewicht beigelegt hatte. Urt. d. I. Sen. v. 2. April 1908 (140/08).

100. § 417 StPO. Übernahme der öffentlichen Strafverfolgung während des Berufungsverfahrens.] Dem Verfahren vor der erkennenden Strafkammer 4 des LG. I in Berlin ist ein dieselbe Tat betreffendes Privatklageverfahren gegen den Angeklagten vorausgegangen, in welchem seine Freisprechung durch Urteil des Schöffengerichts Berlin-Mitte erfolgt ist. Gegen dieses Urteil legten sowohl der Privatkläger (der jetzige Nebenkläger) als auch die Staatsanwaltschaft, welche hierbei die Übernahme der Verfolgung ausdrücklich erklärte, Berufung ein. Nachdem nunmehr das AG. Berlin-Mitte auf Antrag der Staatsanwaltschaft das Privatklageverfahren durch Beschluß eingestellt hatte, legte der Privatkläger gegen diesen Beschluß das Rechtsmittel der Beschwerde ein, das er demnächst zurücknahm, nachdem die Staatsanwaltschaft bei dem LG. den Antrag gestellt hatte, „das Urteil des Schöffengerichts" aufzuheben, und zugleich bei dem LG. die Einstellung des Verfahrens beantragt hatte. Durch Beschluß vom 12. November 1907 hob

Digitized by Google

„auf den Antrag der Staatsanwaltschaft" die Strafkammer 8b des LG. I in Berlin den Einstellungsbeschluß des AG. auf und beschloß ihrerseits die Einstellung des Privatklageverfahrens. Die Kosten legte sie dem Privatkläger auf. Auf die sodann von der Staatsanwaltschaft erhobene öffentliche Klage wurde das Hauptverfahren eröffnet, welches dem jetzt angefochtenen Urteile der Strafkammer 4 zugrunde liegt. An dritter Stelle macht die Revision geltend, der Einstellungsbeschluß der Berufungsstrafkammer, der jederzeit angefochten werden könne, habe das Verfahren nicht, wie das angefochtene Urteil annehme, endgültig eingestellt. Der hierauf gestützte Einwand sei in dem angefochtenen Urteile mit Unrecht zurückgewiesen. Hierin liegt die Behauptung der Rechtshängigkeit des auf die erhobene Privatklage eröffneten Verfahrens. Wenn das auf die erhobene Privatklage eröffnete Verfahren bei der Strafkammer 8b rechtshängig geblieben wäre, so würde dies nach allgemeinen Grundsätzen der Aburteilung nicht durch ein anderes Gericht, sondern auch durch eine andere Kammer desselben Gerichts, die Strafkammer 4, entgegengestanden haben. Bei nochmaliger Prüfung der maßgebenden Gesetzesvorschriften trägt der erkennende Senat Bedenken, sich auf die bisherige Rechtsprechung des RG. zu beziehen und die Rechtshängigkeit des Verfahrens auf die erhobene Privatklage mit der Begründung zu verneinen, daß dieses Verfahren in ein solches auf erhobene öffentliche Klage in dem gesetzlich geordneten Wege übergeleitet sei. Es bestehen überwiegende Gründe für die Annahme, daß die Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft kein Erlöschen der Zuständigkeit bewirkt. Dieser Bedenken ungeachtet gibt der vorliegende Fall keinen Anlaß, eine Entscheidung der VerStS. des RG. einzuholen: die Rechtsfrage bedarf nicht der Entscheidung, weil sich der Einwand der Rechtshängigkeit der Sache aus anderen Erwägungen als unbegründet ergibt. Eine formale Rechtskraft wohnt dem Beschlusse der Strafkammer 8b vom 12. November 1907, soweit er die Einstellung des Privatklageverfahrens ausgesprochen hat, nicht inne. Sie hat ihn als Berufungsgericht erlassen, und er ist daher nach § 346 StPO. mit unbefristeter Beschwerde anzufechten. Beschlüsse, welche mittels der Beschwerde angefochten werden können, treten alsbald in volle Wirksamkeit. Die gewollte Wirkung war, durch Einstellung des Privatklageverfahrens einem neuen Verfahren auf erhobene öffentliche Klage den Weg zu eröffnen. Wollte der Angeklagte, daß gegen ihn nicht in I. Instanz auf erhobene öffentliche Klage, sondern in der Berufungsinstanz auf erhobene Privatklage, also von einer anderen Strafkammer desselben LG., verhandelt werde, so konnte er durch Anfechtung des Einstellungsbeschlusses der Strafkammer 8b vor der erneuten Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn die Rechtshängigkeit des eingestellten Verfahrens wieder begründen. Dies hat er nicht getan. Das eingestellte Verfahren war daher, als das angefochtene Urteil erging, nicht rechtshängig. Urt. d. II. Sen. v. 23. Mai 1908 (187/08).

101. § 435 StPO. Befugnis zum Auftreten des Nebenklägers.] So wenig eine politische Körperschaft Privatklage wegen Beleidigung erheben kann, so wenig kann sie sich — gestützt auf § 435 StPO. — dem auf Grund ihrer Ermächtigung eingeleiteten Strafverfahren als Nebenklägerin anschließen. Ein Erstattungsanspruch des Nebenklägers gegen den verurteilten Angeklagten kann nur entstehen, wenn nach dem Inhalte der schließlichen Verurteilung der Nebenkläger inhaltes der Verurteilung die Fähigkeit gehabt haben würde, als Privatkläger aufzutreten. Urt. d. V. Sen. v. 13. März 1908 (48/08).

C. Andere Reichsgesetze (und Staatsverträge).

102. § 153 GewO.] Es handelt sich hier um Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen. Der Kreis der den Mitgliedern des Deutschen Bäckerverbandes offenstehenden Stellen habe vergrößert und ihr Eintreten in diese Stellen habe dadurch erleichtert werden sollen, daß die Bäckermeister ihre Gesellen nur durch Benutzung des Arbeitsnachweises des Deutschen Bäckerverbandes suchten. Die Folge sei Vermehrung der Mitgliedschaft des Deutschen Bäckerverbandes und Erhöhung der Aussicht, den Bäckermeistern erfolgreich entgegenzutreten. Von diesem Bestreben sei der Bäckerverband und auch der Angeklagte erfüllt gewesen. Er habe also im Rahmen des § 152 — (soll wohl heißen § 153) — gehandelt. Die Bäckermeister sollten dem Deutschen Bäckerverbande Folge leisten und infolge davon sollte der Deutsche Bäckerverband zur Erlangung seiner statutenmäßigen Zwecke verstärkt werden, indem naturgemäß eine ganze Anzahl von Gesellen, die seither dem Deutschen Bäckerverbande ferngestanden hatten, als Mitglieder beitreten und verbleiben sollten. Durch diese Erwägungen wird die Anwendung des § 153 GewO. auf die für erwiesen erachteten Tatsachen nicht gerechtfertigt. Im vorliegenden Falle sind besondere Umstände, welche zu der Annahme führen könnten, daß auf die Bäckermeister eingewirkt worden sei, um ihre Beteiligung an der Koalition der Gesellen zum Zwecke der Erlangung der erstrebten Lohn- und Arbeitsbedingungen, also um ihre Unterstützung bei diesen Bestrebungen andern Bäckermeistern gegenüber durch Teilnahme an der Vereinigung der Gesellen oder durch Anschluß an die von ihnen beschlossenen Maßregeln zu erreichen, nicht festgestellt. Die Vergrößerung des Kreises der den Mitgliedern des Bäckerverbandes offenstehenden Stellen und die dadurch bewirkte Stärkung desselben im allgemeinen konnten als solche Umstände nicht in Betracht kommen. Urt. d. IV. Sen. v. 26. Juni 1908 (309/08).

103. §§ 4, 11 Wechselstempelgesetz.] Nach den Urteilsfeststellungen ist der am 15. Juni 1906 ausgestellte Wechsel, nachdem er von dem Bezogenen akzeptiert war, durch den Aussteller an die Gewerbebank G. indossiert worden. Aussteller und Akzeptant haben die Versteuerung des Wechsels unterlassen. Die genannte Indossatarin verwendete vor Weitergabe des Wechsels auf dessen Rückseite eine dem geschuldeten Steuersatz entsprechende Stempelmarke, klebte diese jedoch nicht unterhalb des Blankoindossaments des Ausstellers, sondern über diesem am oberen Rande auf und entwertete sie dort vorschriftsmäßig mittels Stempelaufdrucks, der das Datum der Verwendung der Marke — 27. Juni 1906 — richtig angibt. Durch ein nicht datiertes Indossament ging der Wechsel dann an die Dresdener Bank und von dieser durch ein von den Angeklagten S. und W. unterzeichnetes, gleichfalls nicht datiertes, Giro an den Vorschuß- und Kreditverein B. über, namens dessen die angeklagten Vorstandsmitglieder G. und M. den Wechsel zur Zahlung präsentieren und protestieren ließen. Als

Digitized by Google

der Wechsel in die Händr der beiden letztgenannten Stellen gelangte, bot er sonach das Aussehen eines von den zunächst Verpflichteten — Aussteller oder Akzeptant — richtig versteuerten Wechsels, während sowohl der Akzeptant nach der Annahme bei Rückgabe des Wechsels an den Aussteller und dieser bei der Begebung ihre Verpflichtung zur Versteuerung (§§ 6, 7 WStempG.) unerfüllt gelassen hatten und die Gewerbebank G. die auf sie übergegangene Verpflichtung zur Versteuerung nicht vorschriftsmäßig (§ 13 Abs. 2 WStempG., Ausführungsbestimmungen Nr. 6) und daher zufolge der gesetzlichen Fiktion (§ 14 WStempG.) überhaupt nicht erfüllt hatte. Die vorgeschriebene Versteuerung des Wechsels war also im Sinne des § 11 WStempG. „unterlassen", als er von der Gewerbebank begeben wuede; äußerlich bestand aber der Anschein, als ob sie rechtzeitig und vorschriftsmäßig erfolgt sei. Dieser Anschein wurde namentlich — wie das angefochtene Urteil für den vorliegenden Fall tatsächlich feststellt und wie es auch allgemein füe gleichartige Fälle zutrifft — dadurch nicht beseitigt, daß das Datum der Entwertung der Marke ein anderes war, als das der Ausstellung des Wechsels. Die im Verkehr vielfach zu beobachtende Übung, daß der Entwertungsvermerk des Akzeptanten oder Ausstellers das Datum der Ausstellung und nicht dasjenige der Verwendung der Marke angibt, widerspricht den bestehenden Bestimmungen (Nr. 5 der Ausführungsbestimmungen); nur das Datum der tatsächlich erfolgten Verwendung der Marke hat im Entwertungsvermerk Aufnahme zu finden. Wied danach verfahren, so wird der Entwertungsvermerk des Akzeptanten, dem ein vollständig ausgefüllter Wechsel zur Annahme und Rückgabe zugeht, regelmäßig ein späteres Datum aufweisen als das der Ausstellung und hinsichtlich des Entwertungsvermerks des Ausstellers, der den ausgestellten Wechsel nicht sofort begibt, wird das gleiche der Fall srin. Konnte hiernach die Verschiedenheit der Daten der Ausstellung und Entwertung für sich allein keinen Grund abgeben, die rechtzeitige Versteuerung des Wechsels in Zweifel zu ziehen, so bestand auch weiter kein Anhalt dafür, daß nicht der Akzeptant oder Aussteller, sondern daß die Gewerbebank die am oberen Rande befindliche Marke verwendet habe. Über die Person des Entwertenden gibt der Entwertungsvermerk keine Auskunft; die Bestimmung, wonach zur Entwertung die Anführung der Anfangsbuchstaben des Entwertenden gefordert wurde, besteht nicht mehr (Ausführungsbestimmungen Nr. 5); die Marke hatte daher als nicht von der Indossatarin, sondern als vom Akzeptanten oder Aussteller angebracht zu grlten (Ausführungsbestimmungen Nr. 4 Abs. 1), zumal das Indossament der Gewerbebank kein Datum trug und der Entwertungsvermerk daher nicht erkennen ließ, daß er gleichzeitig mit der Girierung oder zeitlich nach dieser hergestellt sei. Wenn hiernach der Wechsel selbst, so wie er in die Hände der späteren Erwerber grlangte, als ein richtig versteuerter Wechsel erschien, und wenn keinerlei Umstände vorlagen, die geeignet waren, den Schein, daß der Wechsel versteuert sei, zu zerstören, dann mußte er auch nach den Anforderungen des Verkehrs ohne Gefahr für den gutgläubigen Erwerber in Umlauf gelangen und bleiben können. Ermittlungen und Erkundigungen, die nur in der Einholung der unzuverlässigen Auskunft der beteiligten Vormänner bestehen könnten, sind im Wechselverkehr unmöglich und dem Nachmann jedenfalls so lange nicht zuzumuten, als die Stempelverwendung, wie sie der Wechsel zeigt, nicht geeignet ist, Zweifel an der Erfüllung der Steuerpflicht hervorzurufen. Wäre das nicht der Fall, wäre der Erwerb eines Wechsels stets mit der Gefahr verbunden, daß im Falle seiner Weitergabe infolge einer nicht erkennbarrn und äußrrlich nicht hervortretenden Verfehlung eines Vormannes die Steuerstrafe verwirkt wärr, dann wüeden für den Wechselverkehr dir erheblichsten Hemmnisse und Schwierigkeiten entstehen. Der Begebende müßte bei der Weitergabe eines jeden Wechsels, auch eines solchen, der äußerlich völlig einwandfrei die Versteuerung nachweist, entweder die Steuerbehörde um Abstempelung auch der anscheinend richtig entwerrten Marke angehen (Ausführungsbestimmungen Nr. 14) oder er müßte sich jedesmal durch Verwendung einer neuen Marke gegen die Folgen nicht erkennbarer Verfehlungen sriner Vormänner versichern und es würde dann tatsächlich nicht, wie es das Stempelgesetz vorsieht, die Gesamtheit der Verkehrsakte einer einmaligen, sondern jeder einzelne Verkehrsakt einer besonderen Steuer unterliegen; der Kapitalumsatz in Wechseln würde auf das Empfindlichste beunruhigt und gestört, Bank- und Handelsverkehr in der glatten Abwicklung der Wechselgeschäfte derart belästigt, daß der Wechsel seine Verwendbarkeit im kaufmännischen Kredit- und Zahlungsgeschäft, wenn nicht ganz, so doch zum größten Teil einbüßen würde. Im Bankverkehr muß sich daher die Prüfung der Besteuerung eines anzukaufenden oder überwiesenen Wechsels auf die äußeren Merkmale der Erfüllung der Steuerpflicht beschränken können; die Wechselerklärungen einerseits, die Stempelmarke und der Entwertungsvermerk andererseits können für den gutgläubigen Erwerber regelmäßig allein die Unterlage für die Beantwortung der Frage, ob ein richtig und vorschriftsmäßig versteuerter Wechsel vorliegt oder die Versteuerung nachzuholen ist, abgeben. Diese Auffassung ist namentlich auch in den Bestimmungen für dir Reichsbank zum Ausdruck gelangt, deren Beamten im Diskontgeschäft die Prüfung der Stempelverwendung auf Inlandwechseln nur in bezug auf die vorstehend angeführten Punkte zur Pflicht gemacht ist, weitere Erhebungen und Erörterungen aber, die nicht duech äußere Umstände der Stempelverwendung veranlaßt sind, nicht aufgegeben werden. Mehr kann auch ein Steuergesetz, wenn es den Anforderungen eines entwickelten Wechselverkehrs Rechnung tragen will, nicht verlangen und das WStempG. fordert in der Tat nicht mehr. In § 15 WStempG. ist die Nichterfüllung der Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe unter Strafe gestellt. Die Unterlassung der Stempelverwendung gilt als Hinterziehung dee Abgabe, ebenso aber auch jede Ordnungswidrigkeit in bezug auf die Anbringung der Stempelmarken, weil diesr nach § 14 der Nichtverwendung gleichgestellt ist. Zur Strafbarkeit der Verfehlung wird weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit erfordert, die Tatsache genügt, daß die Handlung unterbleibt, zu deren Vornahme das Gesetz verpflichtet. Es handelt sich, wie auch das angefochtene Urteil anerkennt, um ein „Formaldelikt". Mit dem Wesen eines solchen ist es aber ganz unvereinbar, wenn die Strafkammer auf Grund des § 59 StGB. die Strafbarkeit der Angeklagten verneint, weil diese in unverschuldeter Unkenntnis der ihnen obliegenden Verpflichtung die Versteuerung unterlassen haben. Die Anwendbarkeit des § 59 StGB. ist innerhalb des Tat-

Digitized by Google

bestands eines Formaldelikts begrifflich ausgeschlossen und für die Verfehlungen gegen § 15 WStempG. in der Rechtsprechung bereits mehrfach ausdrücklich verneint. (RGSt. 7, 240; 31, 336/341; 32, 130/132 verb. 29, 73/74; 8, 337 a. E.; 14, 412; 30, 19/21; GoltdArch. 53, 446.) Auf dem Mangel einer persönlichen Verschuldung der Angeklagten als Teilnehmer am Umlauf des Wechsels kann deren Straflosigkeit daher nicht beruhen, sie ergibt sich aber daraus, daß, nach den tatsächlichen Feststellungen des Urteils, die äußeren Voraussetzungen, bei deren Vorhandensein die Teilnehmer am Wechselumlauf zur Selbstbesteuerung erst verpflichtet werden, nicht sämtlich vorlagen. In § 4 WStempG. einerseits und § 11 a. a. O. andererseits sind für die Teilnehmer am Umlauf eines unversteuerten Wechsels zwei verschiedenartige Verpflichtungen geschaffen. Nach § 4 haften sie solidarisch für die Entrichtung der an die Reichskasse geschuldeten Abgabe, sobald sie den Wechsel überhaupt nur erwerben (§ 5), und so lange, bis die Abgabe in der Form der Stempelverwendung entrichtet oder vom Staat durch Abstempelung einer vorschriftswidrig verwendeten Marke erhoben wird (Nr. 7 der Ausführungsbestimmungen); ist das eine oder andere geschehen, so erlischt das Schuldverhältnis mit Wirkung für alle Abgabepflichtigen. Nach § 11 erwächst den Teilnehmern im Zeitpunkt der Abgabe von Wechselerklärungen oder des Inverkehrsetzens des Wechsels die Pflicht, durch Verwendung der dem geschuldeten Abgabebetrag entsprechenden Stempelmarke die Versteuerung des Wechsels selbst zu vollziehen. Für die Verabsäumung dieser Pflicht ist die nachträgliche Entrichtung der Abgabe ohne jeden Einfluß (§ 11 letzter Satz). Nur die Nichterfüllung dieser letzteren Pflicht („zur Entrichtung der Stempelabgabe") ist in § 15 unter Strafe gestellt. Die Pflicht entsteht unabhängig von der Abgabeschuld neu für jeden, der sich am Wechselverkehr beteiligt; es ist also nicht die Tatsache, daß die Vorenthaltung der bereits vom Vormann hinterzogenen einheitlichen Abgabe fortdauert, nicht die Unterlassung der Abgabenzahlung für sich allein, die das Gesetz unter Strafe stellt, sondern vielmehr die Unterlassung der dem einzelnen Teilnehmer neben der Abgabeschuld neu erwachsenden Verpflichtung, vor Weitergabe des Wechsels die fällige Abgabe nunmehr für den Staat zu erheben. „Der Teilnehmer muß sich um die prompte Entrichtung der dem Staat geschuldeten Abgabe kümmern" (RGSt. 7, 241). Wird von den Fällen absichtlicher Hinterziehung abgesehen, so besteht Anlaß und somit auch Pflicht, für die Abgabeentrichtung zu sorgen, der Natur der Sache nach nur dann, wenn der Nachweis, daß die Steuer bereits bezahlt ist, nicht als geführt gelten darf, wenn also eine rein objektive Prüfung der Verhältnisse, unter denen der Wechsel weitergegeben wird, Anhaltspunkte dafür ergibt, daß eine wirksame Abgabeentrichtung in jenem Zeitpunkt noch als ausstehend anzunehmen war. Im umgekehrten Falle wäre auch für den Staat selbst, wenn er die Steuererhebung durch seine Beamten oder gleichviel durch welche Personen vornehmen ließe und sie nicht den Abgabepflichtigen anvertraut hätte, die Einziehung der Abgabe nicht ausführbar, weil die Wahrscheinlichkeit und Gefahr bestände, daß die Steuer doppelt und mehrfach von Nichtschuldnern erhoben würde. Was aber für den Staat und dessen Organe gilt, die nur nach äußeren Merkmalen zu entscheiden in der Lage sind, ob die Steuerpflicht erfüllt ist, und die nach dem Gesetz (§§ 20, 21) und den Verwaltungsvorschriften die erfolgte Besteuerung nicht anders als nach der äußeren Erscheinung des Wechsels nachzuprüfen haben, das muß auch für die Teilnehmer am Wechselumlauf gelten, die für den Staat durch Selbstbesteuerung die Abgabeerhebung besorgen; für die Unterlassung einer nach den äußeren Umständen nicht gebotenen Steuererhebung sind sie nicht verantwortlich. Liegen dagegen objektiv Anhaltspunkte dafür vor, daß die Abgabeentrichtung noch aussteht, dann ist die Erhebung der Abgabe möglich und geboten; dann ist ihre Unterlassung aber auch, sofern die Abgabe tatsächlich nicht entrichtet ist, strafbar, gleichviel worauf die Untätigkeit des Steuerpflichtigen zurückzuführen ist; die Strafe ist selbst dann verwirkt, wenn der Abgabepflichtige persönlich — sei es infolge Gesetzesunkenntnis, sei es infolge eines schuldhaften oder entschuldbaren Irrtums über die Tatsache der vorgängigen Besteuerung — die äußerlich erkennbare Verpflichtung zur Versteuerung seinerseits nicht erkannt oder überhaupt Kenntnis von der Sachlage, wie sie ihm zugänglich ist, nicht erlangt hat. Für die Makler und Unterhändler, die unversteuerte Wechsel verhandeln, tritt Bestrafung nur ein, wenn sie Kenntnis von der unterbliebenen Besteuerung haben; dieses Erfordernis ist ausweislich der gesetzgeberischen Verhandlungen (KommB. S. 6) nur aufgestellt worden, weil die genannten Personen „die Wechsel regelmäßig nicht zu Gesicht bekommen", weil also für sie nicht wie für die Teilnehmer am Umlauf die Entrichtung oder Nichtentrichtung der Abgabe erkennbar ist. Auch daraus läßt sich entnehmen, daß das Gesetz die Unterlassung der Selbstbesteuerung nicht unbedingt überall, wo die Abgabeentrichtung unterblieb, unter Strafe stellen will, sondern weiter fordert, daß die Nichtentrichtung der Abgabe als Voraussetzung der Verpflichtung zur Versteuerung an sich erkennbar ist. In bezug auf den Wechsel, für dessen Nichtversteuerung die Angeklagten verantwortlich gemacht werden, hat das Urteil ohne Rechtsirrtum nachgewiesen, es sei unmöglich gewesen, die unterbliebene Abgabeentrichtung zu erkennen; mögen daher auch die Angeklagten oder die von ihnen vertretenen Genossenschaften durch den Erwerb des Wechsels Schuldner der Abgabe geworden sein, die Strafe der Hinterziehung haben sie nicht verwirkt. Urt. d. I. Sen. v. 30. März 1908 (1098/07).

104. §§ 18, 25 Musterschutzgesetz vom 11. Juni 1870. Selbständigkeit der in jeder dieser Bestimmungen behandelten Straftaten (Wirksamkeit des Strafantrags, der nur eine von beiden betrifft).] Die Entscheidung des LG., die von der Ansicht ausgeht, daß der Vertrieb sich mit Rechtsnotwendigkeit als Beteiligung an der Veranstaltung darstelle und daß deshalb, wo der Strafantrag gegen den Verbreiter versäumt sei, auch die Strafverfolgung gegen den Veranstalter unzulässig erscheine, kann als zutreffend nicht erachtet werden. Urt. d. IV. Sen. v. 10. März 1908 (51/08).

105. § 20 Abs. 2 Preßgesetz vom 7. Mai 1874.] Der Vorderrichter stellt ausdrücklich fest, es sei dem Angeklagten zu glauben, daß er an dem betreffenden Tage die Zusammenstellung des allgemeinen Teiles der B.-Zeitung nicht besorgt, dieses vielmehr dem Redaktionsmitglied R. obgelegen habe, daß dieser aber ausdrücklich angeordnet habe, in der B.-Zeitung denjenigen Teil des Artikels, welcher die als beleidigend an-

Digitized by Google

gesehenen Stellen enthalte, wegzulassen, und daß dann der Metteur auch diesen Teil des Artikels aus Versehen in die V.-Zeitung mitübernommen habe. Damit ist festgestellt, daß der den Gegenstand der Anklage bildende Teil des Artikels ohne Wissen und ohne Zutun des Beschwerdeführers in dem allgemeinen Teil der V.-Zeitung, für welchen ihn die Verantwortlichkeit trifft, veröffentlicht wurde. Gleichwohl läßt der erste Richter die Beweisvermutung des § 20 Abs. 2 PreßG. gegen den Beschwerdeführer gelten, weil angenommen wird, daß keine besonderen Umstände vorlägen, welche die zu vermutende Täterschaft des Beschwerdeführers auszuschließen geeignet seien. Diese Auffassung würde nun allerdings dann rechtlich nicht beanstandet werden können, wenn dem Beschwerdeführer zwar nicht direkter Vorsatz, der nach dem festgestellten Sachverhalt überhaupt nicht weiter in Betracht zu kommen hat, aber doch Eventualdolus nachzuweisen gewesen wäre. Dieser Nachweis setzt voraus, daß der verantwortliche Redakteur sich als möglich vorgestellt hat, es könne im Bereich seiner Verantwortlichkeit ein Beitrag mit einem in bestimmter rechtlicher und tatsächlicher Beziehung die Strafbarkeit begründenden Inhalt veröffentlicht werden, und daß er die Veröffentlichung für den Fall ihres Eintritts gebilligt hat (RGSt. 39, 87/88). Diesem Erfordernis werden die getroffenen Feststellungen nicht gerecht. Es ist nur festgestellt, der Angeklagte sei zu der Zeit, als die V.-Zeitung in D. zusammengestellt wurde, auf der Redaktion anwesend gewesen, er habe gewußt, daß der fragliche Artikel in der Arbeiterzeitung enthalten war und daß in der Regel der allgemeine Teil dieser Zeitung in die V.-Zeitung übernommen werde; er habe somit mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß auch dieser Artikel, und zwar unverkürzt, in die V.-Zeitung übernommen werden würde, und er habe die Veröffentlichung geduldet, *indem* er es unterlassen habe, sich davon zu überzeugen, was R. aus der Arbeiterzeitung übernommen hatte, obwohl ihm dies sehr wohl möglich gewesen wäre. Wollte man auch die Worte „Angeklagter habe mit der Möglichkeit rechnen müssen usw." dahin verstehen, Angeklagter habe das Bewußtsein der Möglichkeit eines solchen Erfolges gehabt, so genügt doch dieses nicht zur Annahme eines Handelns mit Eventualvorsatz, da ein Handeln auf die Gefahr eines bestimmten Erfolges nicht von selbst die Billigung eines solchen enthält und namentlich damit die Möglichkeit nicht ausgeschlossen wird, daß der Täter innerlich darauf gerechnet hat, der Erfolg werde nicht eintreten (RGSt. 33, 4). Als vorsätzlich verursacht konnte somit dem Beschwerdeführer die Veröffentlichung des als beleidigend angesehenen Teils des Artikels, da die *unmittelbare* Richtung seines Vorsatzes darauf auszuscheiden hatte, nur dann zugerechnet werden, wenn er die Veröffentlichung im voraus gebilligt, sie für den Fall, daß sie erfolgen werde, *gewollt* hat, und dies bedurfte einer besonderen Feststellung. An einer solchen fehlt es. Das, was festgestellt ist, konnte nur die Anwendung des § 21, nicht die des § 20 Abs. 2 PreßG. rechtfertigen. Urt. d. IV. Sen. v. 23. Juni 1908 (364/08).

106. Art. 1, 6 Auslieferungsvertrag mit Belgien vom 24. Dezember 1874.] Nach Art. 6 darf die Bestrafung nur wegen eines in dem Vertrage selbst vorgesehenen Verbrechens oder Vergehens erfolgen. In Art. 1 ist aber, abgesehen von dem Verbrechen des Meineides (Nr. 20), falsches Zeugnis als Auslieferungsdelikt nur für diejenigen Fälle bezeichnet, in denen die Handlung nach der Gesetzgebung beider Staaten mit Strafe bedroht ist (Nr. 21). Dies trifft jedoch für den fahrlässigen Falscheid nicht zu. Denn nach Art. 215 ff. des code pénal belge ist nur das wissentlich falsch abgegebene Zeugnis strafbar. Die Stellung einer Hilfsfrage aus § 163 StGB. war deshalb unzulässig. Unerheblich ist dabei der Umstand, daß die Hilfsfrage auf ausdrücklichen Antrag des Verteidigers der Angeklagten gestellt worden war, und daß die letztere selbst gegen ihre Aburteilung aus diesem rechtlichen Gesichtspunkte keine Einwendungen erhoben hatte. Die Auslieferung eines flüchtigen Missetäters ist eine Angelegenheit, die lediglich zwischen den beiden über die Auslieferung verhandelnden Staaten zur Entscheidung steht. Nur wenn in dem Vertrage selbst der Einwilligung des Ausgelieferten in seine Aburteilung wegen eines nicht unter die Auslieferungspflicht fallenden Tatbestandes eine gewisse maßgebende Bedeutung beigelegt ist, kann darauf Rücksicht genommen werden. Urt. d. V. Sen. v. 5. Mai 1908 (315/08).

107. § 66 Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875.] Verfehlt ist der Einwand des Beschwerdeführers, daß für den Tatbestand des Vergehens im Sinne des § 69 PStG. (RGBl. S. 23) in der ihm durch Art. 46 Ziff. 4 EGBGB. gegebenen Fassung die Nichtbeachtung von Vorschriften, die in anderen Gesetzen als dem PStG. und dem BGB. enthalten seien, nicht in Betracht käme. Der bereits gegenüber der Bestimmung in dem früheren § 38 PStG. erhobene gleiche Einwand ist in dem reichsgerichtlichen Plenarbeschlusse vom 13. November 1886 (RGSt. 15, 47) mit eingehender Begründung zurückgewiesen worden. Auch gegenüber den gegenwärtig geltenden gesetzlichen Bestimmungen ist er unbegründet. § 38 Satz 1 PStG. ist inhaltlich in das BGB. übernommen. Irgendein Anhalt dafür, daß letzteres mit dem Worte „Militärpersonen" einen anderen Begriff verbunden hätte als das PStG., fehlt. Es ist daher lediglich zu prüfen, welche Bedeutung dem Worte „Militärpersonen" nach dem Stande der Gesetzgebung bei Erlaß des PStG. zukam. Danach ergibt sich, daß die Personen des Beurlaubtenstandes als *noch im Militärdienst befindliche* und somit dem Soldatenstande angehörige Personen angesehen werden. Urt. d. IV. Sen. v. 7. April 1908 (175/08).

108. § 10 Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879. Begriff des Schaumweins.] Die Anwendung des Gesetzes, betr. den Verkehr mit Wein usw. vom 24. Mai 1901 ist für ausgeschlossen erachtet, weil das Getränk kein Wein, auch nicht weinähnlich sei. Dagegen hat Verurteilung auf Grund des § 10 Nr. 1 und 2 NahrMittelG. stattgefunden, weil dem Getränk der Anschein von echtem Schaumwein gegeben und dieser somit nachgemacht worden sei. Die hierfür gegebene Begründung gibt in mehrfacher Richtung zu Bedenken Anlaß. Es ist rechtsirrig, wenn für die Annahme, daß durch die Bezeichnung des Getränkes als „alkoholfrei" die Irreführung des Publikums nicht ausgeschlossen werde, angeführt wird, daß es „alkoholfreien Naturwein" gebe. Wie das RG. bereits ausgesprochen hat, ist ein Gehalt von Alkohol als eine wesentliche Eigenschaft des „Weins" im Sinne des Gesetzes, betr. den Verkehr mit Wein usw. vom 24. Mai 1901 zu betrachten. Die in § 1

Digitized by Google

WeinG. enthaltene Begriffsbestimmung für Wein ist aber nur für stillen Wein, nicht für Schaumwein gegeben. Es war sonach unabhängig vom Gesetze festzustellen, wie ein Getränk, welches unter der Bezeichnung „Schaumwein", „Sekt" oder „Champagner" in den Verkehr gebracht wird, normalerweise beschaffen sein, welche wesentlichen Eigenschaften es haben muß, um den Erwartungen, welche berechtigterweise vom Publikum an ein Getränk mit einer solchen Bezeichnung gestellt werden, zu entsprechen. Ohne eine solche Feststellung fehlt es an der erforderlichen Grundlage für die Beurteilung, ob ein Nachmachen im Sinne des Gesetzes stattgefunden hat, da ein solches das Vorhandensein eines Vorbildes, dessen Wesen vorgetäuscht werden soll, voraussetzt. Der Entscheidung in dieser Richtung ist zugrunde zu legen, welche Anschauung im Handel und Verkehr hinsichtlich der normalen Beschaffenheit eines solchen Getränkes besteht, welche Bestandteile bei ihm als wesentlich vorausgesetzt werden dergestalt, daß bei ihrem Fehlen das Getränk nicht mehr als „Schaumwein" im Handel und Verkehr angesehen wird. Sollte nach der allgemeinen Verkehrsauffassung zu den wesentlichen Bestandteilen eines Schaumweins, ebenso wie dies beim stillen Wein nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung der Fall ist und in Rücksicht darauf, daß etwa die Bereitung des Schaumweins unter Verwendung von „Wein" erfolgen müßte, irgendein Gehalt an Alkohol gerechnet werden, dann müßten erhebliche Zweifel auftauchen, ob ein Getränk, welches mit der ausdrücklichen Bezeichnung eines „alkoholfreien" in den Verkehr gebracht wird und überdies, wie hier von der Strafkammer festgestellt wird, einer Brauselimonade ähnlich ist, als Nachmachung von Schaumwein gelten könnte; denn es wäre dann zu prüfen, ob es geeignet wäre, den Schein der echten, normalen Ware vorzuspiegeln als eine Nachahmung, deren Wesen in der Verleihung des Anscheines gleicher Beschaffenheit mit dem Nachgeahmten besteht, oder ob das Getränk bestimmt war, denen, die an Stelle von Schaumwein ein alkoholfreies Getränk genießen wollen einen Ersatz für Schaumwein zu bieten. Vgl. RGSt. 37 S. 422, 426. Darüber, was nach der allgemeinen Verkehrsanschauung, d. h. nach den Gepflogenheiten des reellen Produzenten und nach den berechtigten Erwartungen des kaufenden Publikums unter „Schaumwein", „Sekt" oder „Champagner" verstanden wird, ist im Urteil keine Feststellung getroffen. Da es somit an einem ausreichenden Nachweise einer „Nachmachung" im Sinne des NahrMittelG. fehlt, mußte das Urteil aufgehoben werden. Bei der neuen Verhandlung wird eventuell der Sachverhalt auch in der Richtung besser aufzuklären sein, ob Angeklagter bei der Herstellung und dem Feilhalten seines Getränkes den Anschein erwecken wollte, daß sein Fabrikat echter „Schaumwein", „Sekt" oder „Champagner", also ein Getränk, welches nach allgemeiner Verkehrsanschauung unter dieser Bezeichnung verstanden wird, sei, in welcher Weise namentlich bei dem Feilhalten des Getränkes auf seine Beschaffenheit als eines alkoholfreien hingewiesen ist, insbesondere ob bei Abgabe des Getränkes ohne die gedruckten Empfehlungen auch die Flaschen, welche es enthalten, einen solchen deutlich erkennbaren Hinweis an sich tragen. Urt. d. IV. Sen. v. 3. März 1908 (71/08).

109. § 10 NahrMittelG. Künstliche Bienenfütterung.] Da die Gewohnheit der Bienen, an allen möglichen Stoffen Nahrung zu suchen, allgemein bekannt ist, erwartet niemand, daß der „Honig" immer und ausschließlich aus Blüten gesammelt sein müsse. Hieraus folgt, daß dem landläufigen Begriffe des Honigs das Merkmal der Herkunft aus den Honiggefäßen der Blüten nicht innewohnt. Dagegen bedeutet „Kunst-" oder „Zuckerhonig" nicht etwa den durch künstliche Fütterung der Bienen erzielten Süßsaft, sondern ein auf künstlichem Wege, d. h. ohne den Durchgang durch den Bienenleib, geschaffenes, mehr oder wenig honigähnliches Erzeugnis oder eine Mischung von solchem mit reinem, nämlich natürlichem Honig. Urt. d. I. Sen. v. 30. März 1908 (1012/07).

110. §§ 10, 11 NahrMittelG. Verfälschung durch unschädliche Zusätze (Auffassung der beteiligten Verkehrskreise).] Es wird erwogen, daß, wenn zum Kognak frische Eier verwendet werden, ein Zusatz von Borsäure „an sich nicht notwendig" sei; hier aber sei das Eigelb vom Angeklagten aus Krakau bezogen worden und habe mithin eine weite Reise zurückzulegen gehabt: möglich sei daher, daß der Angeklagte den Zusatz von Borsäure nur als Konservierungsmittel in Anwendung gebracht habe. Borsäure wirke zwar nicht bakterientötend, hebe die eingetretene Fäulnis zwar nicht auf, verhindere aber den Eintritt stinkender Fäulnis. Es sei allerdings nicht von der Hand zu weisen, daß Borsäure auch deshalb dem Eigelb zugesetzt werde, um da, wo alte und minderwertige Eier verwendet würden, den Anschein eines normalen Eigelbes hervorzurufen, das sei aber hier nicht erwiesen: die Behauptung des Angeklagten, daß er durch die Borsäure nur die frische und gute Beschaffenheit des Eigelbes habe erhalten wollen, sei unwiderlegt, und gegen den Zusatz eines solchen unschädlichen Konservierungsmittels sei „an sich" nichts einzuwenden. Diese Ausführungen des Vorderrichters weisen darauf hin, daß er nicht sowohl die Frage, ob hier ein verfälschtes, als vielmehr die Frage, ob ein verdorbenes Nahrungsmittel in den Verkehr gebracht sei, ins Auge gefaßt hat. Von der Annahme, daß „minderwertige und alte" Eier verwendet worden, ist die Anklage nicht ausgegangen. Ob der Zusatz eines unschädlichen Konservierungsmittels an sich zulässig ist, entscheidet nichts über die Frage, ob der Zusatz im gegebenen Falle sich als Verfälschung darstellt. Der Umstand aber, daß das aus Krakau bezogene Eigelb, wenn es auf der weiten Reise sich konservieren sollte, eines Borsäurezusatzes bedurfte, kann, falls der Zusatz eine Verfälschung in sich schloß, unmöglich ins Gewicht fallen: denn vom Willen des Angeklagten hing es ab, ob er das nötige Eigelb gerade aus Krakau beziehen wollte. Vielmehr war zu prüfen, ob bei einem Getränk, das im Nahrungs- und Genußmittelverkehr als „Eierkognak" angeboten und vertrieben wird, das kaufende und konsumierende Publikum eine Zubereitung erwartet, die den Zusatz von Borsäure, gleichviel zu welchem Zwecke, ausschließt, und ob, wo dennoch ein solcher Zusatz stattgefunden hat, die Ware als verschlechtert oder minderwertig gilt. Die Strafkammer verneint zwar auch diese Fragen, aber wiederum auf Grund rechtlich unhaltbarer Erwägungen. „Dem Einen", führt sie aus, „ist es ganz gleich, was im Eierkognak enthalten ist, er denkt gar nicht daran, wie die Zusammensetzung des Eierkognaks ist, er will sich nur einen Genuß verschaffen und der ist ihm in der Form, wie er ihm geboten wird, recht; der andere Teil des Publikums weiß gar nicht, was Borsäure

Digitized by Google

eigentlich ist, er hält sie für schadlos, . . . hält den Borsäurezusatz schlimmstenfalls für ein unschuldiges Konservierungsmittel; . . . ein Anlaß für das Publikum, aus dem Grunde, daß ein Konservierungsmittel zugesetzt ist, auf den Genuß des Eierkognaks zu verzichten, besteht nicht." Es ist selbstverständlich, daß Personen von so abnormem Geschmacke, daß „es ihnen ganz gleich ist", was im Eierkognak, den sie genießen, enthalten sein mag, bei der Frage, welche Beschaffenheit der Konsument normalerweise von seinem Nahrungsmittel erwartet, auszuschalten sind. Nicht minder ist es selbstverständlich, daß, wo es sich gerade um die Entscheidung handelt, ob dem Eierkognak Borsäure zugesetzt werden darf, nicht in erster Linie gefragt werden kann, wie diejenigen hierüber denken, die „gar nicht wissen, was Borsäure eigentlich ist". Ob der Erfahrungssatz zutrifft, daß derjenige Teil des Publikums, der nicht weiß, was Borsäure ist, sie aber für unschädlich hält, „keinen Anlaß hat, auf den Genuß von so versetztem Eierkognak zu verzichten", ist nicht an dieser Stelle zu entscheiden. Abwegig aber ist es, gerade den Teil des Publikums ins Auge zu fassen, der über die Schädlichkeit des Zusatzes möglicherweise irrt, und diejenigen Kreise unberücksichtigt zu lassen, die wissen, was Borsäure ist, und auf dem entgegengesetzten Standpunkt stehen, dem der Schädlichkeit, auf den, wie das Urteil selber darlegt, die überwiegende Mehrheit der Fachmänner sich gestellt hat. Und selbst wenn dieser Teil des Publikums mit seinem Glauben an die Schädlichkeit der Borsäure nicht im Recht wäre, würde er immerhin, insofern auch ihm der so versetzte Eierkognak zum Konsum dargeboten wird, nicht außer Betracht bleiben dürfen; denn hier handelt es sich eben nicht darum, ob borsäurehaltiger Eierkognak als gesundheitsschädlich, sondern ob er nach den Anschauungen des Verkehrs als verfälschtes Nahrungsmittel gilt. Daß der Zusatz schädlicher Stoffe eine Verfälschung in sich schließt, ist allerdings fraglos, aber gerade weil der Begriff der Verfälschung sich nicht auf diesen äußersten Fall beschränkt, sind für ihn noch besondere und schwerere Strafbestimmungen getroffen. Gewiß kann nicht jede noch so geringe Abweichung von der normalen Beschaffenheit oder Zubereitung dem Nahrungsmittel unter allen Umständen den Stempel eines verfälschten aufdrücken: wo aber und wie die Grenze zu ziehen ist, darüber entscheiden die jeweiligen Anschauungen derjenigen Verkehrskreise, innerhalb deren das Nahrungsmittel vertrieben und verzehrt wird. Es gibt Nahrungs- und Genußmittel, bei denen nach der Verkehrssitte jeglicher Zusatz anderer Stoffe als der allgemein bekannten und üblichen für unerlaubt gilt. In der Mehrheit der Fälle aber liegt die Sache so, daß jedenfalls die Abwesenheit derartiger Zusätze oder Veränderungen erwartet wird, die, wenn man von ihrem Vorhandensein wüßte, die Ware als verschlechtert oder doch geringwertiger erscheinen lassen würden. Es kann dabei der Gedanke, daß möglicherweise der abnorme Zusatz eine Gefahr für die Gesundheit birgt, sehr wohl eine Rolle spielen: schon die Unsicherheit in dieser Richtung wird häufig für den Wert oder Minderwert der Ware in die Wagschale fallen. Aber die Möglichkeit einer Gesundheitsschädigung ist keineswegs der einzige Maßstab, dem eine Bedeutung zukommt: schon das Bewußtsein, daß dem Nahrungsmittel überhaupt ein fremdartiger Zusatz beigemengt ist, dessen Natur und Bestimmung unbekannt ist, kann dem konsumierenden Publikum den Anlaß zur Zurückweisung bieten, und auch in solchen Fällen ist die Annahme einer Verfälschung nicht ausgeschlossen. Urt. d. II. Sen. v. 27. März 1908 (85/08).

111. § 2 Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884. Besitz im Sinne des Gesetzes.] Die Revisionen können keinen Erfolg haben. Nach § 2 SprengstG. erlassen die Zentralbehörden der Bundesstaaten die zur Ausführung der Vorschriften im § 1 erforderlichen näheren Anordnungen. Für Preußen ist dies durch die Polizeiverordnung des Handelsministers und des Ministers des Innern vom 14. September 1905 geschehen, deren § 27 vorschreibt, daß die Verausgabung von Sprengstoffen an die in Bergwerken beschäftigten Bergleute, Arbeiter usw. nur von denjenigen Betriebsleitern, Beamten oder Aufsehern bewirkt werden darf, welche nach den gemäß § 2 SprengstG. erlassenen Anordnungen zum Besitz von Sprengstoffen berechtigt sind. Wenn die Angeklagten trotzdem geglaubt haben, V. dürfe ohne polizeiliche Erlaubnis Dynamit im Besitze haben und an die Arbeiter verausgaben, so haben sie, wie der erste Richter mit Recht annimmt, in strafrechtlichem und daher nicht entschuldbarem Irrtum gehandelt, mögen sie dazu auch durch die Fassung der Bergpolizeiverordnung des Oberbergamts vom 26. September 1890, besonders § 2, veranlaßt worden sein. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist für den Tatbestand dieses Vergehens nicht erforderlich. Nach den Urteilsgründen hat der Angeklagte V. nicht etwa geglaubt, daß auch ihm eine polizeiliche Ermächtigung erteilt worden sei, sondern nur, daß S. als Vorgesetzter seine Berechtigung zur Erteilung seines Auftrags geprüft und mit Grund bejaht habe. Er hat sich also nicht im Irrtum über das Vorhandensein eines Tatbestandsmerkmals des Vergehens befunden, sondern über die Richtigkeit der strafrechtlichen Beurteilung der Sachlage durch den Mitangeklagten S. Ob V. nur Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB. gewesen ist, bedarf keiner Erörterung. Denn der § 855 BGB. regelt nur die zivilrechtliche Frage, ob der sogenannte Besitzdiener des Besitzschutzes teilhaftig sei. Im Sinne des SprengstG. ist aber „Besitz" nicht allein die rechtlich geschützte Innehabung, das Besitzrecht, sondern auch die bloß tatsächlich bestehende Verfügungsgewalt, der Gewahrsam. Diesen hat der Angeklagte V. nach den Feststellungen des Urteils gehabt. Was die Anstiftung betrifft, so ist zur Annahme eines „vorsätzlichen Bestimmens eines anderen zu einer von diesem begangenen strafbaren Handlung" nicht erforderlich, daß beide Beteiligte oder auch nur einer von ihnen das Bewußtsein der Strafbarkeit der Handlung gehabt haben. Es genügt, daß der Vorsatz beider auf die Vornahme von Handlungen gerichtet ist, die nach dem Gesetze strafbar sind. Daß der Auftrag eines Vorgesetzten ein Mittel zu einer derartigen Bestimmung ist, und daß er unter die dem Mißbrauche des Ansehens ähnlichen Mittel fällt, wird von der Revision des S. zu Unrecht bezweifelt. Urt. d. I. Sen. v. 27. Mai 1908 (352/08).

112. § 9 Abs. 2 SprengstG. Begriff des „Verkehrs" mit Sprengstoffen.] Das RG. hat wiederholt entschieden, daß der Begriff „Verkehr" in § 9 Abs. 2 auch die „Beförderung" der Sprengstoffe umfaßt. Auch die Strafkammer erkennt diese Gesetzesauslegung an sich als richtig an. Sie glaubt nur, den Begriff „Beförderung", soweit es sich um die Anwendung des

Digitized by Google

SprengstG. handelt, einschränkend bestimmen zu müssen und nicht auf den bloßen Begleiter oder Führer eines Sprengstofftransports erstrecken zu dürfen, da die Begriffe des SprengstG. „Herstellung, Vertrieb und Besitz" auf eine höher stehende, disponierende Tätigkeit hindeuteten, während der in § 367⁴ StGB. angewandte Begriff „Beförderung" eine unmittelbare Einwirkung auf die Sache, d. h. eine untergeordnete Tätigkeit bedeute. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Urt. d. V. Sen. v. 3. März 1908 (68/08).

113. § 9 Abs. 2 SprengstG. Dasselbe.] Die Frage, ob unter „Verkehr" auch die bestimmungsgemäße Verwendung durch die Arbeiter, das Vorbereiten, Einsetzen und Abbrennen der einzelnen Sprengschüsse falle, und ob die hierüber, d. h. über die eigentliche „Schießarbeit" gegebenen Anordnungen ebenfalls unter § 9 Abs. 2 SprengstG. einzubeziehen sind, hat der I. StS. in der in RGSt. 34, 440 abgedruckten Entscheidung verneint. Damit hat aber nicht gesagt werden sollen, daß deshalb die Gebahrung mit dem Sprengstoffe vor Beginn und nach Abschluß der eigentlichen Schießarbeit ebenfalls nicht als „Verkehr" anzusehen sei, vielmehr hat das RG. und insbesondere auch der I. StS. noch nach der eben angezogenen Entscheidung anerkannt, daß die Bestimmungen über die Verausgabung und die Aufbewahrung der Sprengstoffe, sowie gerade auch die über den Transport derselben bis zu und von der eigentlichen Arbeitsstätte allerdings unter § 9 Abs. 2 zu subsumieren seien, vgl. hierzu RGSt. 26, 235; 28, 292; 32, 39; GoltdArch. 36, 152; 50, 102; Recht 10, 814 (Nr 2052); Brassferts Zeitschrift für Bergrecht 48, 293 und die ungedruckten Entscheidungen des RG. I. 2646/99 vom 25. September 1899; III. 2666/02 vom 7. Oktober 1902; IV. 4990/03 vom 19. Februar 1904; III. 194/05 vom 10. Juli 1905; III. 989/05 vom 10. Mai 1906; I. 142/06 vom 7. Mai 1906. Dieser Auslegung tritt der gegenwärtig erkennende Senat bei. Urt. d. V. Sen. v. 30. Juni 1908 (336/08).

114. §§ 5, 9 Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.] Der Firma E. sind zwei Warenzeichen geschützt: das eine Zeichen ist bestimmt für „Natürliches Mineralwasser", das andere für „Künstliches Mineralwasser, moussierende Limonaden und Senf". Der Angeklagte L. hat dem Kaufmann U. 594 mit „Selterswasser" gefüllte Flaschen geliefert, dir bei ihm mit den geschützten Warenzeichen der Firma E. versehen waren. Das Urteil sagt nicht, ob dieses Selterswasser künstliches oder natürliches gewesen ist. Die Revision führt aus: sei das Wasser künstliches gewesen — wie wahrscheinlich —, so sei durch das Einfüllen desselben in Flaschen, die das erste Zeichen trugen, das Recht der Firma E. auf das erste Zeichen nicht verletzt, da dieses ja nur für natürliches Mineralwasser bestimmt sei, das Zeichenrecht also nicht entgegenstehe. Zwar ist niemand gehindert, ein für eine bestimmte Warengattung geschütztes Zeichen zur Bezeichnung von Waren einer andern Gattung zu benutzen. Durch den Anblick eines für natürliches Mineralwasser eingetragenen Zeichens auf einer Flasche, die dem äußeren Anscheine nach Mineralwasser oder überhaupt Wasser enthält, wird aber der Anschein hervorgerufen, daß die Flasche natürliches Mineralwasser und zwar solches aus dem Vertriebe der bestimmten Firma, der das Zeichen geschützt ist, enthält und kann es für die Strafbarkeit nur darauf ankommen, daß die mit einem geschützten Warenzeichen rechtswidrig versehene Ware sich darstellt als eine Ware derjenigen Gattung, für die das Zeichen geschützt ist. Urt. d. II. Sen. v. 24. April 1908 (232/08).

115. §§ 1, 4 Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896. Unterscheidung von Urteil und Tatsachen.] Das gewerbliche Betätigungsrecht bleibt in vollem Umfange anerkannt, der wirtschaftliche Kampf unbehindert, solange er nicht mit unehrlichen Mitteln geführt wird. Nur diese verwirft und verpönt das Gesetz in den §§ 1 und 4. Auch hier sucht es zwischen subjektiven Meinungsäußerungen und der objektiven Wahrheit oder Unwahrheit zu unterscheiden, obwohl diese Begriffe vielfach ineinander übergehen. Der Gegensatz zwischen Urteil und Tatsachen muß daher bei Anwendung des § 4 UnlWG. der Maßstab sein, wie das RG. — RGSt. 30, 411 — ausgeführt hat. Zu den vom Gesetze verbotenen Mitteln der Reklame gehört u. a. die Berufung auf den Besitz von Auszeichnungen. Hierin lassen die Urteilsgründe keine irrige Rechtsauffassung ersehen. Über das Recht des Angeklagten zur Führung des Titels: Hoflieferant, seine Dauer und Begrenzung kann nur der Inhalt der Verleihungsurkunde Aufschluß geben und die Willensmeinung der überragenden Stelle. Der erste Richter ist in Benutzung dieser Erkenntnisquellen zu der Auffassung gelangt, daß die Auszeichnung, die dem Angeklagten seinerzeit als Inhaber einer Milchkuranstalt verliehen worden ist, an dieses Unternehmen geknüpft erscheint; er erklärt deshalb den Titel auf das neue Geschäft des Angeklagten nicht für übertragbar. Diese Auffassung zeigt keinen Rechtsirrtum. Auch das Bewußtsein des Angeklagten, zu der Verwertung der Auszeichnung auf dem Zirkularschreiben vom Juni 1907 nicht befugt gewesen zu sein, wird ausdrücklich festgestellt. Als gesetzwidriges Reklamemittel konnten aber auch die Anführungen der Preisliste über die „große Aufnahme und den Beifall", den seine Fabrikate gefunden hätten und die Fabrikation durch „erprobte tüchtige Arbeiter unter ständiger Kontrolle" aufgefaßt werden. Sie gehen über die lobende Beurteilung der eigenen Waren und Leistungen, und damit über die üblichen und erlaubten marktschreierischen Anpreisungen hinaus, da sie eine annähernd sichere sachliche Nachprüfung zulassen. Sie durften deshalb als zur Irreführung geeignete Angaben tatsächlicher Art im Sinne der §§ 1 und 4 erklärt werden. Das Gleiche gilt für die 45 Nummern der Preisliste, deren Waren nur „zum allerkleinsten Teil hergestellt wurden und hergestellt werden konnten." Bei verschiedenen Waren hätten überhaupt erst Versuche gemacht werden müssen, ob sie herzustellen seien. Ihre Herstellung und Lieferung war also eine völlig unsichere. Auch hier hat der erste Richter zutreffend wissentlich unwahre, irreführende Angaben von tatsächlichem Gepräge — § 4 des genannten Gesetzes — über die Herstellungsart der Waren angenommen. In den genannten Bekanntmachungen ging der Angeklagte über die Grenze der erlaubten Reklame hinaus, durch die einzelnen hervorgehobenen Punkte und durch die Gesamtdarstellung suchte er die Täuschung hervorzurufen, als handle es sich um „ein größeres Etablissement" mit erprobten Arbeitern und einem größeren Lager bewährter Fabrikate, während in Wirklichkeit ein neues Unternehmen von

Digitized by Google

bescheidenstem Umfang mit zwei Arbeitern und zwei Fässern an Warenvorräten und Versuche zur Herstellung von Präparaten in Frage kamen, die vielfache Beanstandung fanden. Urt. d. I. Sen. v. 7. Mai 1908 (236/08).

116. § 4 UnlWG. Auszeichnungen.] Die überwiegende Meinung der einschlägigen Literatur geht dahin, daß dem Begriffe der „Auszeichnung" im Sinne des UnlWG. das Merkmal des Verliehenseins wesentlich sei, und daß von verliehenen gewerblichen Auszeichnungen, von solchen, in deren „Besitze" sich jemand befindet, nur da die Rede sein könne, wo von zuständiger Seite (Behörde, Gesellschaft, Verein oder Privatperson) nach wirklicher Prüfung eine ernstgemeinte Anerkennung für die Güte der Ware oder gewerblichen Leistung in Form von Medaillen, Diplomen, Preisen oder ähnlichem zuerkannt worden sei. Dieser Meinung ist beizutreten. Urt. d. II. Sen. v. 6. März 1908 (18/08).

117. §§ 312, 314 HGB.] Allerdings verleiht das HGB. der Aktiengesellschaft das in § 261[3] HGB. vorgesehene Recht im übrigen ohne weitere Einschränkung. Daraus folgt aber keineswegs, daß Vorstand und Aufsichtsrat ihren gesetzlichen Pflichten genügt haben, wenn sie in der Bilanz Betriebsgegenstände stillschweigend nach ihrem eigenen Ermessen gemäß § 261[3] das. behandeln. Ob hierin eine Pflichtverletzung liegt, hängt vielmehr ganz von den Umständen ab. Durch die Anwendung der Bilanzierungsweise des § 261 Nr. 3 HGB., wenn sie ohne jede Erläuterung erfolgt, kann die Vorstellung erweckt werden, als sei der etwaige höhere Anschaffungspreis nach der Besonderheit der Geschäftslage beim Erwerbe der Betriebsgegenstände sachlich gerechtfertigt gewesen, — etwa weil die Gesellschaft gerade diese Betriebsgegenstände zur Abwendung von Nachteilen oder zur Ermöglichung eines satzungsmäßigen Betriebs überhaupt unbedingt erwerben mußte. Trifft das nicht zu, so ist die erweckte Vorstellung eine unrichtige. War sich daher der Angeklagte der Erheblichkeit einer Klarlegung des Sachverhalts nach einer der vorbezeichneten Richtungen bewußt, unterließ er aber die Aufklärung gleichwohl, so würde darin in Verbindung mit dem Bilanzansatz allerdings eine unwahre Darstellung oder — was ineinander übergehen kann — eine Verschleierung des Standes der hier in Betracht kommenden Verhältnisse gefunden werden können. Auch wäre es — wenn er sich bewußt war, daß der jeder erläuternden Aufklärung entbehrende Bilanzansatz unter den gegebenen Verhältnissen der Gesellschaft zum Nachteile gereiche — nicht ausgeschlossen, daß er zugleich gegen § 312 HGB. gefehlt hätte. Urt. d. V. Sen. v. 8. Mai 1908 (167/08).

118. § 240 KO. Eröffnungsbilanz bei Umwandlung des Geschäfts eines bisherigen Minderkaufmanns in ein Vollkaufmannsgeschäft.] Nach der erstrichterlichen Feststellung hat der Angeklagte neben seinem Gewerbe als Bauunternehmer den Baumaterialienhandel in der Weise betrieben, daß er Bestellungen von seinen Kunden erhielt und diese Bestellungen von seinen Lieferanten auf seine eigene Rechnung direkt ausführen ließ. Danach war er nicht, wie die Revision meint, Vermittler der Geschäfte, sondern er selbst hat die Waren — und zwar die Baumaterialien als solche, d. h. als bewegliche Sachen — von seinen Lieferanten gekauft und an seine Kunden weiter veräußert. Er war also insofern Kaufmann im Sinne des § 1 Abs. 2 Ziff. 1 HGB., und auch, wie weiter festgestellt ist, vom Oktober 1905 an nach Art und Umfang des Geschäfts Vollkaufmann im Sinne des § 39 HGB. und des § 240 KO.; denn nach dem als erwiesen bezeichneten Sachverhalt war nicht nur von diesem Zeitpunkte an das Geschäft auf einen bedeutenden Umsatz, wie er demnächst auch eingetreten ist, berechnet, sondern es wurde auch — und dies schon in der vorherliegenden Zeit — in Verbindung mit dem Bauunternehmergewerbe in kaufmännischer Weise betrieben, es wurden Bücher geführt und Jahresbilanzen gezogen, nicht etwa nur hinsichtlich des Bauunternehmergewerbes, sondern auch in bezug auf den früher nur in kleinem Umfange betriebenen und ebenso auf den seit dem Oktober 1905 für einen großen Umfang eingerichteten Handel. Letzteres geht unzweideutig aus der erstrichterlichen Feststellung hervor, daß der Angeklagte der ihm in dieser Beziehung obliegenden Verpflichtung — als Bauunternehmer allein hatte er sie mangels Eintragung noch nicht — zur Buchführung genügt hat. Mit Recht erachtet der erste Richter mithin die gesetzlichen Voraussetzungen für erwiesen, die dem Angeklagten an sich die Verpflichtung, eine Eröffnungsbilanz zu ziehen, auferlegten. Diese Bilanz mußte im Oktober 1905 gezogen werden; denn nach der prinzipalen, unanfechtbaren Feststellung des ersten Richters ist damals der Baumaterialienhandel in großem Umfange neu gegründet worden, so daß es dahingestellt bleiben kann, ob die Eröffnungsbilanz nach Lage der konkreten Umstände auch notwendig war, wenn es sich nur um einen Übergang vom Kleinbetriebe zum Großbetriebe handelte. Nun meint die Revision, von der Pflicht zur Ziehung einer Eröffnungsbilanz sei gleichwohl der Angeklagte dadurch befreit gewesen, daß er festgestellтermaßen vom Jahre 1901 ab ununterbrochen Jahresbilanzen aufgestellt habe. Dem kann nicht beigetreten werden, selbst dann nicht, wenn der Angeklagte bei Beginn des Geschäfts im Jahre 1901 — was nach dem erwiesenen Sachverhalt immerhin möglich erscheint — auch eine Eröffnungsbilanz aufgestellt haben sollte. Das Gegenteil folgt nicht nur aus dem Wortlaut, sondern auch aus dem Zweck und Sinn des Gesetzes. Der Angeklagte war vor dem Oktober 1905, d. h. bevor er das kaufmännische Geschäft neu eröffnete, nicht Kaufmann; er betrieb noch kein Handelsgewerbe im Sinne des § 39 HGB. Mag er auch schon vorher, also schon ehe er Kaufmann im Sinne des HGB. wurde, sein Geschäft derart betrieben haben, daß es allen Ansprüchen genügte, welche das Gesetz hinsichtlich der Bilanzziehung und Buchführung an den Vollkaufmann stellt, so wurde dadurch die Verpflichtung nicht berührt, bei Eröffnung des neuen Vollkaufmannsgeschäftes dessen finanzielle Grundlagen durch eine Bilanz klarzulegen. Gerade in dem Momente, in dem ein solches kaufmännisches Geschäft eröffnet wird, soll der Kaufmann im eigenen und im Interesse der Gläubiger sich selbst von seiner zeitigen Vermögenslage unterrichten, und das kann er nur durch eine neue Bilanzziehung in sicherer Weise erreichen; die Einsicht in die Bücher und frühere Bilanzen gibt diese Sicherheit nicht, sie leistet nicht dafür Gewähr, daß derjenige, welcher sich als Vollkaufmann auftut, im Hinblick auf die sich hieraus ergebende größere wirtschaftliche Verantwortung sich von seiner Vermögenslage derart Rechenschaft gibt, um sich in den Grenzen seiner wirtschaftlichen Kräfte halten zu können

Digitized by Google

(vgl. RGSt. 28, 428; 29, 222). Urt. d. V. Sen. v. 28. April 1908 (143/08).

119. § 240 KO. Scheininhaberschaft der Ehefrau.] Nach allem aber, was das Urteil ausführt, hat es den Anschein, als ob die Ehefrau des Angeklagten es gewesen ist, die im Sinne des Gesetzes das hier in Rede stehende Delikateßgeschäft betrieben hat. Nicht dem Namen des Angeklagten, sondern ihrem Namen ist die Firma entnommen, sie ist nach außen als Inhaberin des Geschäfts aufgetreten, sie hat zu den Verträgen mit Dritten ihren Namen hergegeben und solche entweder selbst abgeschlossen oder dem Angeklagten Vollmacht zum Abschluß erteilt. Freilich ist erwiesen, daß das alles zum Scheine geschehen ist, um nach außen die Meinung zu erwecken, die Ehefrau sei die wirkliche und alleinige Inhaberin des Geschäfts: der Umstand indessen, daß sie zum Schein und nach außen hin als diejenige auftrat, die das Handelsgewerbe betrieb, ändert nichts an den daraus für sie fließenden Rechten und Verbindlichkeiten gegenüber Dritten. Gerade weil sie nach außen hin als wirkliche Geschäftsinhaberin auftrat, wurde sie als solche berechtigt und verpflichtet. Allerdings stellt die Strafkammer auch fest, daß der Angeklagte gegenüber einer Anzahl von Gläubigern seiner Ehefrau sich verbürgt und anderen Personen gegenüber sich direkt zur Zahlung verpflichtet hat, jedoch zur Zahlung dieser von ihm in keiner Weise bestrittenen Forderungen, als sie fällig waren, außerstande gewesen ist. Allein es steht nicht fest, daß diese persönlichen Verbindlichkeiten sich auf ein von ihm betriebenes Handelsgewerbe bezogen haben, und daß er als Schuldner auch zur Buchführung und Bilanzziehung verpflichtet gewesen ist. Denn von anderen Handelsgeschäften als solchen, die zum Betriebe des fraglichen Delikateßgeschäfts gehörten, ist nicht die Rede, und ein Rechtsgrund, der den Angeklagten zum Mitberechtigten und Mitverpflichteten des hier in Rede stehenden Handelsgewerbes machte, ist nicht ersichtlich. Anders könnten die Dinge liegen, wenn etwa ein Gesellschaftsvertrag nach bürgerlichem Recht (§ 705 flg. BGB.) zwischem dem Angeklagten und seiner Ehefrau hinsichtlich des hier in Rede stehenden Dilikateßgeschäfts geschlossen wäre und wenn daraufhin von beiden das fragliche Handelsgewerbe in der Art betrieben wäre, daß aus den Handelsgeschäften beide Eheleute berechtigt und verpflichtet wurden. Urt. d. II. Sen. v. 1. Mai 1908 (200/08).

120. § 240 KO. Vertragsmäßige Entbindung eines Gesellschafters von der Buchführung.] Der Umstand, daß bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages zwischen den Angeklagten vereinbart worden, daß W. die Bücher führen solle, ist deshalb mit Recht für ungeeignet erachtet, die im öffentlichen Recht begründete Pflicht Bs zur Kontrolle zu beseitigen. War dieser dazu außerstande, weil er von der Buchführung keine Kenntnis besaß, überdies durch sein von ihm in H. geleitetes Delikatessengeschäft behindert wurde, sich eingehend um das Geschäft in A. zu kümmern, so war er, wie die Strafkammer zutreffend ausführt, verpflichtet, anderweit für die Überwachung der W.schen Buchführung in geeigneter Weise Sorge zu tragen. Das ist nicht geschehen und diese auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit zurückzuführende mangelnde Kontrolle ordentlicher Buchführung stellt sich als ein Verschulden dar, welches gegen B. die Strafbestimmungen des § 240 KO. anwendbar sein läßt. Urt. d. III. Sen. v. 25. Juni 1908 (348/08).

121. § 1 Elektrizitätsgesetz vom 9. April 1900.] Der Angeklagte hat der bestehenden Anlage dadurch unbefugt elektrische Arbeit entzogen, daß er im Lichtzähler zwischen Klemme 4 und 5 ein Metallstück hat einschieben lassen. Auf die Weise ist eine unmittelbare Verbindung zwischen dem Zuleitungs- und dem Entnahmekabel hergestellt und ist bewirkt worden, daß der elektrische Strom, anstatt durch den einen gewissen Widerstand bietenden Zähler hindurchzugehen, den leichteren Weg durch das Metallstück genommen hat, so daß der Zähler seitdem nicht mehr die volle im Betriebe des Angeklagten verbrauchte Kraftmenge hat anzeigen können, sondern nur einen Teil davon. Das LG., das den Angeklagten wegen Betrugs verurteilt, erklärt das Reichsgesetz vom 9. April 1900 für unanwendbar; denn wenn auch eine Entziehung fremder elektrischer Arbeit stattgefunden habe, so sei doch die Entnahme selbst durch die von den Elektrizitätswerken hierzu bestimmten Leiter, also auf ordnungsmäßigem Wege geschehen. Diese Annahme ist rechtsirrtümlich. Die Bestimmung eines Leiters zur ordnungsmäßigen Entnahme von elektrischer Energie hatte ausschließlich von demjenigen auszugehen, der über die Abgabe des Stromes verfügte. Nun waren die Berliner Elektrizitätswerke allerdings vertragsmäßig verpflichtet, dem Angeklagten den zu seinem Betriebe erforderlichen Strom zu liefern, und die Zuleitung des Stromes von ihrem Kabel zu der Betriebsstätte des Angeklagten war an sich mit ihrem Einverständnis erfolgt. Allein dabei war vorausgesetzt, daß der elektrische Strom auf seinem Wege dorthin erst durch den Zählapparat hindurch ging, weil sich die entnommene Kraftmenge sonst nicht feststellen ließ, und nur insoweit, als dies der Fall war, entsprach die Zuleitung dem Willen der Elektrizitätswerke. In diese Ordnung der Dinge hat der Angeklagte eigenmächtig eingegriffen. Er hat durch das in den Apparat eingefügte Metallstück den elektrischen Strom von dem ihm gewiesenen Wege abgelenkt und ihn unter Umgehung des Zählers seiner gewerblichen Anlage direkt zugeführt. Das widersprach dem Vertrage. Der Angeklagte empfing die elektrische Energie nunmehr mittels eines Leiters, der nicht zur ordnungsmäßigen Entnahme bestimmt war; denn im Sinne des angeführten Reichsgesetzes erscheint jede Vorrichtung als „Leiter", die vermöge ihrer physikalischen Eigenschaften den elektrischen Strom fortleitet, so daß auch das hier in Frage stehende Metallstück, das dazu diente, den Strom vor seinem Eintreten in den Zähler aus seiner Bahn abzuleiten, als ein Leiter angesprochen werden muß. Uet. d. II. Sen. v. 28. April 1908 (268/08).

122. §§ 4, 18 Fleischbeschaugesetz vom 3. Juni 1900. Verwendung von Pferdefleisch zu Würsten.] Da die Strafkammer bei ihren Ausführungen auf den im Abs. III gemachten Unteeschied zwischen „Vertrieb" und „Verwendung" hinweist, hält sie den „Vertrieb von Pferdefleisch" offenbar deswegen nicht für gegeben, weil nach ihrer Meinung der Angeklagte nur Pferdefleisch zur Wurstbereitung „verwendet" und nicht „vertrieben" hat. Sie übersieht dabei, daß nach § 4 FleischbeschauG. als Fleisch im Sinne des Gesetzes auch die aus warmblütigen Tieren hergestellten Würste zu gelten haben und demnach eine Wurst, die aus Pferdefleisch hergestellt ist, als

Digitized by Google

Pferdefleisch und folgerichtig der Vertrieb solcher Wurst als Vertrieb von Pferdefleisch anzusehen ist. Ob die Wurst vollständig oder nur teilweise aus Pferdefleisch hergestellt ist, kann dabei nicht von Belang sein. Urt. d. I. Sen. v. 2. März 1908 (1119/07).

123. §§ 1, 108 Privatversicherungsgesetz vom 12. Mai 1901.] Im Sinne des Gesetzgebers bildet es eine auch im Gesetze selbst hinreichend deutlich zum Ausdruck gebrachte begriffliche Voraussetzung, daß die als solche in Betracht kommenden Versicherungsgeschäfte auf die Begründung von Rechtsansprüchen der Versicherten gerichtet sind. Hieraus folgt, daß, wenn sich nicht nachweisen läßt, daß das Unternehmen den Betrieb solcher Versicherungsgeschäfte zum Gegenstande hat, als ein Privatversicherungsunternehmen, das im Sinne des § 1 Abs. 1 der Beaufsichtigung nach Maßgabe des Gesetzes unterläge, und demzufolge nach § 4 das. zum Geschäftsbetriebe der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde bedürfte, nicht zu erachten ist. Urt. d. V. Sen. v. 12. Mai 1908 (276/08).

124. §§ 2, 3 Weingesetz vom 24. Mai 1901. Begriff der Extraktstoffe.] Der Eestrichter verneint, daß das Kochsalz zu den Stoffen gehöre, duech welche der Extraktgehalt erhöht wird, „wenn es auch vom Standpunkt der chemischen Wissenschaft aus richtig ist, daß die Mineralbestandteile auch zu den Extraktstoffen gehören". Er glaubt, der Gesetzgeber habe unter dem Ausdrucke: „Extraktgehalt" die Mineralbestandteile nicht mitumfassen wollen, folgert dies insbesondere aus § 2 Nr. 4 WeinG., woselbst der Gehalt des Weines an Extraktstoffen und Mineralbestandteilen unterschieden werde, und findet eine Stütze seiner Auffassung auch darin, „daß das früherr Weingesetz das Kochsalz ausdrücklich unter den bei der anerkannten Kellerbehandlung für zulässig erklärten Stoffen genannt und seine Verwendung als Ausnahme vom Verbote des § 10 NahrMittelG. für zulässig erklärt habe"; wenn das neue Weingesetz das Kochsalz als zulässiges Mittel der Kellerbehandlung nicht mehr erwähne, so folgere daraus nur, daß seine Verwendung nunmehr unter Umständen gegen das Nahrungsmittelgesetz verstoße, nicht aber, daß sie ohne weiteres nach dem Weingesetze strafbar sei. Dieser Anschauung kann nicht beigetretrn werden. Daß die Mineralbestandteile im technisch-wissenschaftlichen Sinne Teile des Extrakts sind, von dieser Bezeichnung mitumfaßt werden, steht außer Zweifel. Daß die Weingesetze vom 20. April 1892 und 24. Mai 1901 unter Extraktstoffen und Extraktgehalt etwas anderes als die Wissenschaft haben verstehen wollen — wogegen die Vermutung spricht — ist nicht zu ersehen, es ergibt sich vielmehr bei der Prüfung der Gesetze, ihrer Entstehung und ihrer Ausführungsbestimmungen das Gegenteil. Urt. d. V. Sen. v. 23. Juni 1908 (365/08).

125. § 3 WeinG. Fahrlässigkeit bei Verwendung neuer Klärungsmittel.] Die Strafkammer achtet als erwiesen, daß der Angeklagtr zum Klären trüben Weines ein Präparat verwandte, durch welches der Extraktgehalt des Weins erhöht wurde, indem das in dem Klärmittel enthaltene Zink und Ferrocyankali teilweise in dem Wein gelöst zurückblieb und ein Bestandteil desselben wurde. Ob die Verwendung von Zink und Ferrocyankali bei Klärung des Weins „der anerkannten Kellerbehandlung" entsprach, war wesentlich Tatfrage. Der Vorderrichter hat diese Frage auf Grund der von den Sachverständigen erstatteten Gutachten verneint. Die Annahme des Vorderrichters, daß der Angeklagte Wein unter Verwendung von Stoffen, die nicht zur anerkannten Kellerbehandlung gehörten und die den Gehalt an Extraktstoffen erhöhten, hergestellt habe, ist sonach rechtlich nicht zu beanstanden. Auch die Annahme, daß der Angeklagte diese Handlung aus Fahrlässigkeit begangen habe, gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Strafkammer hat angenommen, „daß der Angeklagte die Gesetzwidrigkeit des angewandten Klärungsmittels erkannt haben würde, wenn er aufmerksam gewesen wäre, daß ihn bei der geringsten Überlegung schon die äußere Erscheinung des Klärmittels hätte stutzig machen und darauf hinweisen müssen, daß das Mittel Stoffe enthalte, die den Extraktgehalt des Weins erhöhen würden, und daß er durch eine Prüfung außerhalb des Fasses die Unzulässigkeit des Klärmittels sofort erkannt haben würde, daß er aber sich alles dessen pflichtwidrig entschlagen habe und daß diese Unterlassung auf seinem ihm als Fahrlässigkeit zuzurechenden Verschulden beruhe". Hierin kann eine Überspannung der an den Angeklagten nach dem Maße seiner persönlichen Einsicht und Eefahrung und nach den besonderen Umständen des Falls zu stellenden Anforderungen nicht gefunden werden. Die Frage, welches Maß von Einsicht und Erfahrung der Angeklagte besaß und welches Maß von Vorsicht und Aufmerksamkeit von ihm in dem vorliegenden Falle verlangt werden konnte, war wesentlich Tatfrage. Daß der Vorderrichter bei ihrer Bejahung von rechtsirrtümlichen Anschauungen ausgegangen sei, ist nicht ersichtlich; insbesondere ist es nicht rechtsirrig, wenn der Vorderrichter davon ausgeht, daß der Angeklagte sich auf die über das J.sche Klärungsmittel vorliegenden chemischen Gutachten und auf die Solidität des Lieferanten nicht hätte verlassen dürfen. Urt. d. IV. Sen. v. 5. Juni 1908 (380/08).

126. § 15 LitUrhG. vom 19. Juni 1901.] H. gab dem Angeklagten den Auftrag, 1000 Exemplare des Prospekts drucken zu lassen, in dem Glauben, der Prospekt sei Oeiginalarbeit des Angeklagten. Sein Tun war daher nicht strafbar. Der strafrechtswidrige Erfolg ist vielmehr als Straftat ausschließlich in dem vorsätzlichen Handeln des Angeklagten begründet. Er ist daher als mittelbarer Täter verantwortlich zu machen. Urt. d. III. Sen. v. 6. Juli 1908 (399/08).

127. § 38 LitUrhG. Verantwortlichkeit des Kapellmeisters und des Saalinhabers als „Veranstalter" der Aufführung.] Die Angeklagten haben, der eine als Inhaber eines Konzerthauses, der andere als Inhaber eines Restaurants in Berlin, in den Monaten August bis Oktober 1907 in ihren Lokalen fortgesetzt auf ihre Kosten Militärkapellen spielen lassen. In den betreffenden Konzerten sind auch solche Musikstücke zur Aufführung gekommen, die ohne Einwilligung der Genossenschaft deutscher Tonsetzer, welcher die Wahrnehmung des Aufführungsrechts übertragen war, nach den §§ 11, 38 Nr. 2 LitUrhG. nicht öffentlich vorgetragen werden durften. Es sind solche Aufführungen auch dann noch fortgesetzt worden, als die Angeklagten durch Zuschriften des Geschäftsführers der Genossenschaft ausdrücklich aufgefordert waren, eine Reihe von Musikstücken, die ohne Erlaubnis der Genossenschaft nicht aufgeführt werden durften, fernerhin nicht spielen zu lassen. Auf dem

Digitized by Google

demnächstigen Antrag der als Nebenklägerin zugelassenen Genossenschaft ist Anklage erhoben worden, beide Angeklagte aber sind freigesprochen aus folgenden Erwägungen. Allerdings seien die Angeklagten, da sie Militärkapellen in ihren Lokalen für eigene Rechnung spielen ließen und wirtschaftlichen Gewinn daraus zogen, geschäftlich bei den Konzerten interessiert gewesen: aber das sei nicht ausschlaggebend. Täter im Sinne des § 38 des Gesetzes sei nur, wer diejenige Tätigkeit entwickle, durch die das Werk in der zum Begriffe der öffentlichen Aufführung erforderlichen Weise zur Darstellung und Wahrnehmung anderer gelange. Erforderlich sei jedoch, daß er über die Aufführung des Werkes selbst bestimme, selbst die Wahl treffe, ohne daß es darauf ankomme, für wessen Rechnung und in wessen Geschäftsinteresse die Aufführung stattfinde. Es frage sich lediglich, ob die Angeklagten endgültig über die Aufnahme der gebührenpflichtigen Musikstücke in das Konzertprogramm zu bestimmen gehabt hätten. Ihrer glaubwürdigen Angabe nach hätten sie mit den Kapellmeistern Verträge geschlossen, nach denen diese gegen einen festen Satz die Ausführung der Konzerte übernommen hätten; den Kapellmeistern sei auch die Zusammensetzung der Programme überlassen gewesen, während sie, die Angeklagten, das Drucken und Verteilen der Programme auf eigene Kosten besorgt hätten. Wiederholt seien, nach der Behauptung der Angeklagten, die Kapellmeister von ihnen aufgefordert worden, gebührenpflichtige Stücke nicht zu spielen. Der Einwand der Angeklagten sei unwiderlegt, daß die Bestimmung über die Auswahl der Musikstücke ausschließlich den Kapellmeistern zugestanden habe, unwiderlegt auch ihre Behauptung, daß die Kapellmeister sich niemals über die Art und die Reihenfolge der aufzuführenden Musikstücke irgendwelche Vorschriften von ihnen hätten machen lassen. Gegenteiliges ergebe sich nicht aus der von den Angeklagten zugestandenen Tatsache, daß sie allerdings zur Abbestellung der Konzerte bei schlechtem Wetter berechtigt gewesen seien. Weder dieser noch irgend ein anderer Umstand spreche dafür, daß die Angeklagten endgültig über die von den Kapellen zu spielenden Stücke zu bestimmen gehabt hätten. Die Begriffsbestimmung, von der diese Entscheidung ausgeht, ist zwar im wesentlichsten Punkt eine zutreffende, denn ausschlaggebend ist es in der Tat, ob die Angeklagten endgültig über die Aufführung der fraglichen Musikstücke zu bestimmen hatten: die Erwägungen jedoch, die im gegebenen Falle zur Verneinung der Frage geführt haben, sind nicht frei von rechtsirrtümlichen Anschauungen. Strafbar ist, wer vorsätzlich ohne Einwilligung des Berechtigten ein Werk der Tonkunst öffentlich aufführt. Es fragt sich: wer ist der Aufführende? Die Beantwortung ist einfach, wo ein einzelner Künstler mit selbständig gewähltem Programm oder wo ein Orchesterdirigent auf eigene Rechnung mit Aufführungen, deren Inhalt er selber bestimmt, vor das Publikum tritt. Zweifelhaft wird die Beantwortung der Frage erst da, wo der maßgebende Einfluß nach verschiedenen Richtungen unter verschiedenen Personen verteilt ist. Unter der Herrschaft des früheren Gesetzes vom 11. Juni 1870, das gleichfalls denjenigen bestrafte, der unbefugt öffentlich „aufführt", war man bei musikalischen wie bei dramatischen Werken einig darüber, daß im allgemeinen der Veranstalter der Aufführung, der Unternehmer haftbar sei. Man berief sich mit Recht auf diejenige Bestimmung des Gesetzes, die beim Nachdruck gerade den „Veranstalter" als Täter verantwortlich machte, und insbesondere auf den § 55, der ausdrücklich auch bei musikalischen und dramatischen Aufführungen den „Veranstalter" für entschädigungspflichtig erklärte. Vom „Veranstalter" unterschied das damalige Gesetz den „Veranlasser" eines Nachdrucks oder einer Aufführung. Diese Unterscheidung hat, wie die Begründung des neuen Gesetzes hervorhebt, zu so vielfachen Zweifeln über die Abgrenzung beider Begriffe Veranlassung gegeben, daß man es vorgezogen hat, die Unterscheidung gänzlich fallen zu lassen, zumal sie angesichts der allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über Täterschaft und Teilnahme entbehrlich erschien. Ergibt sich daraus, daß die Beantwortung der Frage, wer der „Aufführende" ist, nach keinen anderen Grundsätzen zu erfolgen hat, als die überhaupt für Täterschaft und Teilnahme bei strafbaren Handlungen in Betracht kommen, so darf immerhin nicht übersehen werden, daß, wo es um ein Tun sich handelt, das vom Zusammenwirken verschiedener Persönlichkeiten und von der Gesamtbetätigung mannigfacher geistiger und körperlicher Kräfte bedingt ist, die Frage, wem die maßgebende Tätigkeit und der maßgebende Wille zukommt, verschieden beurteilt werden kann, je nachdem diese oder jene Seite des gemeinsamen Tuns als ausschlaggebend oder doch mitentscheidend angesehen wird. Wäre die Bestimmung, daß der Aufführende strafbar ist, im nächstliegenden Wortsinne zu verstehen, so würde da, wo unbefugte Orchesteraufführungen in Frage kommen, entweder die Gesamtheit der Kapelle oder der Kapellmeister selbst unter allen Umständen für haftbar zu erklären sein: denn durch ihre Tätigkeit kommt das Werk zur Darstellung und Wahrnehmung anderer. Daß dies der Sinn des Gesetzes nicht ist, liegt auf der Hand. Auch das jetzt geltende Gesetz hat, abgesehen davon, daß es die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht mehr auf ein nur fahrlässiges Tun erstreckt, eine veränderte Anschauung hinsichtlich der Täterschaft — jedenfalls bei dramatischen und musikalischen Aufführungen — in keiner Weise zum Ausdruck gebracht. Es bedient sich zwar beim Nachdruck nicht mehr der technischen Bezeichnungen „Veranstalter" und „Veranlasser", behält aber, wo es sich um Bühnen- und Tonwerke handelt, die Bezeichnung des Täters als des Aufführenden bei und versteht darunter genau dasselbe wie das frühere Gesetz. Und wie die Rechtsprechung und Wissenschaft sich vordem genötigt gesehen haben, den vielbedeutigen Begriff des „Aufführenden" dahin näher zu bestimmen, daß der Veranstalter, der Unternehmer der Aufführung gemeint ist, so hat auch das neue Gesetz den Begriff der Veranstaltung aus seinen Bestimmungen nicht zu verbannen vermocht: der § 28 spricht nach wie vor von der „Veranstaltung" einer öffentlichen Aufführung und der § 27 von musikalischen Aufführungen, die von Vereinen „veranstaltet" werden. Unter der Herrschaft des früheren Gesetzes ist als Veranstalter eines Nachdrucks, einer Aufführung teils derjenige angesehen worden, der selbständig den Nachdruck oder die Aufführung „unternommen" oder „angeordnet" hat, teils der, „zu dessen Vorteil" oder „für dessen Rechnung" das Unternehmen ins Werk gesetzt ist. Vgl. RGSt. 9, 109; 12, 34; 14, 236; 20, 430; 30, 339. Wo die musikalische Veranstaltung auf dem Zusammenwirken mehrerer beruht, die in verschiedenen

Richtungen tätig und interessiert sind, da darf die Frage, wer als Aufführender, als Veranstalter der Aufführung haftbar ist, wem dabei die maßgebende Tätigkeit und der maßgebende Wille zukommt, nicht allein nach den Beziehungen zur künstlerischen Seite des Unternehmens beantwortet werden: es kommen ebensowohl die Beziehungen zur wirtschaftlichen, zur gewerblichen Seite in Betracht. Fast immer ist es der Kapellmeister selbst, der die Wahl der aufzuführenden Musikstücke trifft und der im Augenblick auch die Aufführung bestimmt: aber damit ist noch keineswegs entschieden, ob er im Sinne des Gesetzes als Aufführender zu gelten hat. Ist für die unbefugte Aufführung sein Wille der allein maßgebende gewesen, so haftet er als Täter: ist sein Wille mit maßgebend gewesen, so steht nichts im Wege, ihn als Mittäter oder Gehilfen in Anspruch zu nehmen. Ob aber sein Wille oder der eines anderen maßgebend war, das läßt sich — ganz abgesehen von der Frage der bewußten Rechtswidrigkeit — zutreffend nicht beurteilen, ohne daß die Beziehungen des einzelnen auch zur wirtschaftlichen Seite des Unternehmens, seine daraus fließenden Machtbefugnisse und der tatsächliche Einfluß, den er ausgeübt hat, gebührender Würdigung unterzogen werden. Keineswegs ist es bedeutungslos, für wessen Rechnung und zu wessen wirtschaftlichem Vorteil die Aufführung ins Werk gesetzt wird. Wohl kann es sein, daß aus der künstlerischen Bedeutung des Unternehmens oder aus sonstigen Umständen eine dermaßen selbständige Machtbefugnis der mitwirkenden Künstler oder ihres Dirigenten hinsichtlich der Wahl der aufzuführenden Stücke sich ergibt, daß daneben die wirtschaftlichen Beziehungen keinerlei Rolle spielen. Der Wirt, der an der Veranstaltung eines Sinfoniekonzerts oder an einer sonstigen höheren Kunstleistung nicht anders beteiligt ist, als daß er sein Lokal den mitwirkenden Künstlern oder ihrem Dirigenten mietsweise hergibt, wird nicht als Veranstalter der Aufführung, weder der Gesamtaufführung noch der einzelnen Stücke, in Betracht kommen. Es kann aber ein musikalisches Unternehmen auch derart gestaltet sein, daß gerade die gewerblichen Beziehungen die entscheidende Rolle spielen. Läßt der Wirt oder Besitzer eines Vergnügungslokals oder Restaurants in seinen Räumen eine regelmäßige Unterhaltungsmusik aufführen, ist er es, dem die wirtschaftlichen Vorteile zufließen, der die Musiker bezahlt und der sogar zu bestimmen oder mitzubestimmen hat, welcherlei Stücke gespielt werden sollen, so wird er in der Regel als Veranstalter der Aufführungen zu gelten haben. Ob und inwieweit auch als Veranstalter jeder Einzel-Aufführung bestimmter Stücke, das hängt wiederum von den besonderen Umständen jedes Falles ab. Hier handelt es sich um fortgesetzte Unterhaltungskonzerte, die die Angeklagten in ihren Wirtschaftsräumen zum eigenen Vorteil auf eigene Kosten durch fest engagierte Militärkapellen haben ausführen lassen. Sie haben die Konzertprogramme auf ihre Kosten drucken und verteilen lassen. Sie haben angeblich ihre Kapellmeister aufgefordert, keine gebührenpflichtige Stücke zu spielen. Bei solcher Stellung der Angeklagten unterliegt es keinem Bedenken, in ihnen die Veranstalter der fraglichen Konzerte zu erblicken. Eine andere Frage ist die, ob, wo im Einzelfalle die unbefugte Aufführung eines bestimmten Musikstücks in Rede steht, auch hierfür die Angeklagten, sei es im Hinblick auf ihre Stellung überhaupt, sei es rücksichtlich der im besonderen obwaltenden Verhältnisse, verantwortlich erscheinen. Der Vorderrichter erwägt, daß die Zusammensetzung der Konzertprogramme den Kapellmeistern überlassen gewesen sei und daß die Behauptung der Angeklagten, es hätten die Kapellmeister allein über die Auswahl der aufzuführenden Stücke zu bestimmen gehabt, nicht widerlegt sei. Es hat indessen den Anschein, daß die eigenartige Stellung nicht genügend berücksichtigt ist, die der Inhaber und Wirt derartiger Lokale gegenüber den von ihm engagierten Musikern und Kapellmeistern einnimmt. Der Wirt ist in solchem Falle der Herr des Hauses, er läßt die Kapelle in seiner Wirtschaft spielen, er kann sie jederzeit entfernen, in jedem Augenblick ihrem Spiel Einhalt tun, und seinen Anordnungen sind innerhalb des Hauses die Musiker nicht minder unterworfen wie alle anderen, die vertragsmäßig für ihn in seinen Räumen tätig sind. Eine ganz im allgemeinen getroffene Abrede, daß es Recht und Pflicht des Kapellmeisters sei, das tägliche Konzertprogramm aufzustellen, kann sehr wohl den Sinn haben, daß nur die Sorge für die Auswahl zweckdienlicher Musikstücke ein für allemal dem Wirte abgenommen und dem Kapellmeister übertragen sein soll, aber sie gibt gar keinen Aufschluß darüber, wem in dem ganz besonderen Falle, daß über die Zulässigkeit der Aufführung eines bestimmten Musikstücks zu entscheiden ist, die endgültige Bestimmung zukommt, dem Kapellmeister oder dem Wirte. Ist in dieser Beziehung eine besondere Vereinbarung nicht getroffen, so folgt aus der Natur eines derartigen Vertrages, daß die Kapelle und ihr Dirigent in allem, was billiger- und üblicherweise von ihnen verlangt werden kann, den Anweisungen des Wirts unweigerlich nachkommen müssen. Selbst wenn einer solchen Kapelle die Aufstellung der Programme im allgemeinen überlassen ist, kann es ihr nicht gestattet sein, die Bedürfnisse und Zwecke, für die sie geworben ist, bei der Auswahl ihrer Stücke gänzlich aus den Augen zu setzen. Tut sie es dennoch, so bleibt dem Wirte das Recht des Widerspruchs, auch wo er ein solches sich nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Handelt es sich aber gar um unbefugte Aufführungen, so würde selbst ein Verzicht des Wirts auf jeglichen Widerspruch bedeutungslos sein; denn selbstverständlich gebührt ihm, der für die Ordnung im Hause einzustehen hat und Herr der Lage ist, das Recht wie die Pflicht, jede strafbare Handlung, mithin auch jede unbefugte Aufführung in seinen Räumen zu verbieten und eventuell zu verhindern. Das Urteil erwähnt des Einwandes der Angeklagten, daß die Kapellmeister wiederholt von ihnen aufgefordert seien, nur solche Stücke zu spielen, die nicht gebührenpflichtig seien. Sollte diese Behauptung für wahr angenommen sein, — das Urteil spricht sich darüber nicht aus — so wäre immerhin zu erwägen gewesen, ob nicht gerade die Tatsache, daß dergleichen Aufforderungen ergangen sind, den Schluß rechtfertigt, die Angeklagten seien sich ihres desfallsigen Rechts auch bewußt gewesen. Den Angeklagten selber ist vom Vertreter der Genossenschaft deutscher Tonsetzer eine Reihe bestimmter gebührenpflichtiger Musikstücke namhaft gemacht worden, die unbefugt in ihren Lokalen aufgeführt würden. Sie sind aufgefordert worden, diese Stücke nicht ferner spielen zu lassen. Sie geben zu, daß trotzdem diese Stücke auch fernerhin gespielt worden sind. Wenn sie unter solchen

Digitized by Google

Umständen bloß allgemeine Aufforderungen an die Kapellmeister gerichtet haben, „nur solche Stücke zu spielen, die nicht tantièmepflichtig seien", — Aufforderungen, von denen übrigens nicht gesagt ist, ob sie vor oder nach der von der Genossenschaft erteilten Warnung ergangen sein sollen, — so ist nicht ersichtlich, inwiefern dadurch die Verantwortlichkeit der Angeklagten aufgehoben sein soll. Dem vom II. ZS des RG. abgeurteilten Falle (RGZ. 38, 23) lag schon insofern ein anderer Sachverhalt zugrunde, als dort der Wirt die unbefugt zur Aufführung gelangenden Musikstücke nicht kannte. Die Angeklagten hatten Kenntnis davon. Ob sie ihren Kapellmeistern die einzelnen Musikstücke, die nicht gespielt werden dürften, namhaft gemacht und ihnen die Aufführung dieser Stücke untersagt haben, darüber fehlt es an jeglicher Feststellung. Der Einwand der Angeklagten, die Kapellmeister „hätten" sich niemals von ihnen über die Art und die Reihenfolge der aufzuführenden Musikstücke irgendwelche Vorschriften machen lassen, ist für nicht widerlegt erklärt: aber es erhellt nicht, in welchem Sinne der Einwand aufgefaßt worden ist. Bedeutete er nichts weiter als die Annahme der Angeklagten, daß auch ihr ernstlicher Einspruch im Einzelfalle nichts gefruchtet haben würde, so ist einerseits nicht klargestellt, ob in der Tat die Verhältnisse so lagen, daß jene Annahme der Angeklagten Platz greifen konnte, und andererseits nicht erwogen, ob den Angeklagten neben dem bloßen Widerspruch nicht wirksame Machtbefugnisse anderer Art zu Gebote standen. Das Urteil erwähnt der Befugnis der Angeklagten auf Abbestellung der angekündigten Konzerte: daß diese Befugnis sich auf den Fall des Eintritts „schlechten Wetters" beschränkt habe, ist weder behauptet, noch festgestellt. Urt. d. II. Sen. v. 29. Mai 1908 (161/08).

128. § 38 LitUrhG. Dasselbe.] Als Veranstalter und Täter ist anzusehen, wer in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen und ohne Einwilligung des Berechtigten die öffentliche Aufführung eines geschützten Werkes der Tonkunst bestimmt und angeordnet hat. Hierzu ist nicht erforderlich, daß der Betreffende für die zu veranstaltende Aufführung jedes einzelne Werk, insbesondere bei Konzerten jedes einzelne Musikstück auswählt und bestimmt, vielmehr können auch schon bezügliche Anordnungen allgemeinerer Art genügen. Ob hiernach im Einzelfalle der Konzertunternehmer oder der nicht schon als solcher in Betracht kommende Musikdirigent derjenige ist, welcher das Werk aufführt, kann lediglich nach der jeweiligen Lage der besonderen Umstände entschieden werden. Urt. d. IV. Sen. v. 8. Mai 1908 (231/08).

129. §§ 5, 8, 23 Kinderschutzgesetz vom 30. März 1903.] Angeklagter, Milcherknecht im Milchgeschäfte seines Vaters, mit selbständigen Befugnissen in bezug auf den Gewerbebetrieb nicht ausgestattet, hatte vor allem das Bedienen der Kunden in ihren Wohnungen zu besorgen. Er traf eines Tages im September 1907, als er Milch zu Kunden brachte, den am 16. August 1895 geborenen Knaben A., der sich erbot, für ihn aus Gefälligkeit einige Kunden zu bedienen. Der Angeklagte nahm dies an. Der Knabe hat dann an diesem Morgen und noch einige andere Male in unregelmäßigen Zwischenräumen Milch zu Kunden des W.schen Geschäftes gebracht und zwar stets vor 8 Uhr morgens. Entgelt hat er weder gefordert noch erhalten. Die von der Strafkammer ausgesprochene Verurteilung läßt sich nicht halten. Es kann zugegeben werden, daß die Beschäftigung, wie sie keine entgeltliche sein muß, nicht eine regelmäßige, länger dauernde zu sein braucht; dagegen ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz auch eine rein gelegentliche, einem einzelnen Betriebsangestellten lediglich aus Gefälligkeit geleistete persönliche Hilfe als eine „Beschäftigung im Betriebe des Gewerbes" erachten und unter Strafe stellen wollte. Urt. d. III. Sen. v. 13. April 1908 (185/08).

130. Reblausgesetz vom 6. Juli 1904. Gültigkeit einer hessischen Polizeiverordnung.] Nach § 2 des Gesetzes vom 6. Juli 1904 liegt es der zuständigen Behörde ob, durch geeignete Maßregeln der Verbreitung der Reblaus vorzubeugen. Zu diesem Zweck können entweder die im Gesetz einzeln vorgesehenen Verbote erlassen und die dort aufgeführten weiteren Maßnahmen getroffen werden; es können aber „erforderlichenfalls" auch noch „andre Maßregeln" angeordnet werden. Zuwiderhandlungen gegen die behördlichen Anordnungen, auch die durch die letzterwähnte gesetzliche Ermächtigung in weitestem Maße zugelassenen, sind in §§ 10 und 11 des Gesetzes mit Strafe bedroht. In Hessen gibt das Gesetz vom 12. Juni 1874 betr. die innere Verwaltung der Kreise usw. in Art. 78 dem Kreisrat die Befugnis, für den Bezirk des Kreises Polizeiverordnungen zu erlassen, insbesondere auch in den Fällen, in denen die Strafgesetze die Übertretung von polizeilichen Anordnungen bestimmter Art unter Strafe gestellt haben. Erfordert wird die Zustimmung des Kreisausschusses und die Genehmigung des Großherzoglichen Ministeriums des Innern. Die Gültigkeit der Polizeiverordnungen ist dadurch bedingt, daß ihre Bestimmungen mit den Gesetzen und staatlichen Verordnungen nicht in Widerspruch stehen; ihre Verkündung hat durch das Kreisblatt zu erfolgen. Diesen landesrechtlichen Bestimmungen entspricht die Verordnung vom 20. Februar 1905, auch ihre Verkündung ist nach Vorschrift erfolgt. Die Bekanntgabe dieser Verordnung in Hochheim — außerhalb des Geltungsbereichs der Verordnung und des hessischen Staatsgebiets — vermöchte eine Wirkung, wie sie der Verkündung von Gesetzen zukommt, überhaupt nicht herbeizuführen; die Rechtsgültigkeit der Verordnung und ihre Anwendbarkeit gegen alle davon betroffenen Personen, auch wenn diese außerhalb ihres räumlichen Geltungsgebiets wohnen, ist ausschließlich von der Verkündung im Kreisblatt abhängig. In § 2 der Polizeiverordnung, auf die sich die Anklage stützt, ist die Verwendung solcher Personen, die in der preußischen Gemarkung Hochheim mit Weinbergsarbeiten beschäftigt werden, zum Bebauen von Weinbergen in Gemarkungen des Kreises Mainz untersagt oder doch nur beschränkt unter „polizeilichen Sicherheitsmaßregeln" zugelassen. Damit sind, wie das Urteil zutreffend annimmt, Verkehrsanordnungen allgemeiner Art getroffen, die über das Maß der in § 2 Abs. 2 Nr. 4 des Reichsgesetzes einzelnen vorgesehenen Verbote und Beschränkungen hinausgehen, und die deshalb nach § 2 Abs. 3 des Gesetzes der Genehmigung des Bundesrats bedürfen. Diese Genehmigung ist aber allgemein erteilt in den Grundsätzen, die der Bundesrat gemäß § 13 des Gesetzes unter dem 2. März 1905 aufgestellt hat. Soweit Anordnungen der Landesbehörden sich innerhalb der in den Grundsätzen enthaltenen Ermächtigungen bewegen, bedarf es der Einholung einer besonderen Genehmigung

Digitized by Google

nicht. Die Anordnungen sind vielmehr insoweit rechtsgültig, gleichviel ob sie zeitlich nach Bekanntgabe der Grundsätze getroffen sind oder vorher; im letzteren Falle sind sie für den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes genehmigt, diejenigen der Polizeiverordnung vom 20. Februar 1905 sonach mit dem 1. April 1905, dem Tage, an dem sie gleichzeitig mit dem Gesetz, in Kraft trat. Auf Grund der Ermächtigung unter Nr. 30 der Grundsätze konnte hiernach das Kreisamt Mainz, sofern es die Gefahr einer Verschleppung der Reblaus aus dem Seuchengebiet von Hochheim für gegeben erachtete, die Beschränkungen des Verkehrs anordnen, wie sie § 2 der Polizeiverordnung vorsieht. Wenn darin die einzelnen Sicherheitsmaßregeln nicht angeführt sind, unter denen die Beschäftigung Hochheimer Weinbergsarbeiter im Kreise Mainz zugelassen werden sollte, wenn diese Maßregeln vielmehr offenbar absichtlich dem jeweiligen Ermessen der zur Handhabung der Verordnung berufenen oberen Polizeibehörde vorbehalten blieben, so ist das für die Gültigkeit der Verordnung unerheblich; weder das Gesetz noch die Grundsätze (Nr. 30), die ein unbeschränktes Verkehrsverbot zulassen, nötigen zur Aufzählung der „besonderen Vorsichtsmaßregeln" im Falle der einfachen Verkehrsbeschränkung; eine Bindung der ausführenden Polizeibehörde nach dieser Richtung würde auch kaum angebracht sein. Nachträglich hat allerdings die Polizeibehörde bestimmte Vorsichtsmaßregeln, die zur Anwendung gelangen, wenn Hochheimer Arbeiter in der Gemarkung Kostheim Weinbergarbeiten verrichten wollen (Bekanntmachung vom 22. Juni 1907) öffentlich bekannt gegeben. Zu der hier fraglichen Zeit wurde nach Inhalt des Urteils — und zwar gleichfalls ausschließlich für die Gemarkung Kostheim — seitens der Polizeibehörde von allen Arbeitern der Gemeinde Hochheim der Nachweis gefordert, daß sie in den vorausgegangenen zwei Monaten in Hochheimer Weinbergen nicht beschäftigt waren. Auch diese Anordnung war nichts anderes als eine der in der Polizeiverordnung vorgesehenen, den Verkehr erschwerenden Sicherheitsmaßregeln, deren Auswahl und Anwendung im einzelnen nur der polizeilichen Vollstreckung der Polizeiverordnung dient, und deren Umgehung nach § 2 der Verordnung die Strafbarkeit der trotzdem erfolgten Verwendung von Arbeitern begründen soll. Da durch die Beschränkung des Verkehes die Bewohner einer preußischen Gemarkung unmittelbar betroffen werden, so liegt der Fall des Schlußsatzes der Nr. 30 der Grundsätze vor, wonach der Anordnung eine „Verständigung der beteiligten Regierungen vorausgehen" und gegebenenfalls „eine Entscheidung des Reichskanzlers herbeigeführt werden soll". Schon der Gebrauch des Worts „soll" beweist, daß für die unter Ne. 30 der Grundsätze fallenden Anordnungen die darin allgemein erteilte Genehmigung des Bundesrats selbst von der „vorgängigen Verständigung der Regierungen" nicht abhängig gemacht ist. Daher bildet die Verständigung auch nicht die gesetzliche Voraussetzung der Anordnung (§ 2 Abs. 3 des Gesetzes). Es ist vielmehr durch diese Sollbestimmung nur eine Weisung an die beteiligten Behörden gegeben, die ihre Erklärung in § 15 des Gesetzes findet. Dort ist der Reichskanzler für zuständig erklärt, die Anordnungen der Landesbehörden zu überwachen, für Herstellung und Erhaltung ihrer Einheit zu sorgen und nötigenfalls die Behörden der Bundesstaaten mit Anweisungen zu versehen. Um die Einheit des Vorgehens in den Bundesstaaten zu sichern, um Verschiedenheiten in der Beurteilung der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit von Bekämpfungsmaßregeln vorzubeugen, um Anordnungen zu verhüten, die einseitig den Schutz eines Weinbaugebietes ohne Rücksicht auf die Größe der Gefahr über die wirtschaftlichen und Verkehrsinteressen verseuchter Nachbargebiete stellen, ist den Behörden die Auflage gemacht, Verständigung mit dem Nachbarstaat zu suchen, sobald ihre Maßnahmen über das eigene Gebiet hinausgreifen. Verstöße gegen diese Weisung haben aber die Ungültigkeit von sonst zulässigen Anordnungen nicht zur Folge. Auch „getroffene Anordnungen" unterstehen der Überwachung des Reichskanzlers und sind auf dessen Anweisung aufzuheben, bis dahin aber nicht ungültig (§ 15 des Gesetzes). Urt. d. I. Sen. v. 23. März 1908 (1003/07).

131. § 22 Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906.] Der Angeklagte hat unzweifelhaft die Geschäfte vermittelt. Denn hierzu genügt es, wenn jemand in der Absicht, des eigenen, unmittelbaren oder mittelbaren Vorteils wegen oder zum Vorteil der Beteiligten oder eines von ihnen einen Vertrag zustande zu bringen, mit beiden Teilen Fühlung nimmt und solchergestalt wissentlich den tatsächlichen Erfolg des Austausches übereinstimmender, auf Vertragsabschluß gerichteter Willenserklärungen verursacht oder mitverursacht. Dies tut sowohl, wer bei Empfang der Annahme-Erklärung den Antragenden wirksam vertritt, als auch, wer darüber zu befinden hat, ob das Zustandekommen eines Vertrages durch Weiterreichen der Annahme-Erklärung besiegelt oder durch ihr Einbehalten verhindert werden soll. Dabei macht es keinen Unterschied, ob eine briefliche Annahme-Erklärung mit dem Namen des Antragenden oder mit dem des Zwischenempfängers überschrieben und geeignetenfalls in Urschrift oder nur dem Inhalt nach weiterzugeben ist. Urt. d. I. Sen. v. 30. Mai 1908 (213/08).

132. §§ 1, 3 Braustuergesetz vom 3. Juni 1906.] Untersagt ist es nach § 3 Abs. 2, „andere als die am Schlusse des § 1 Abs. 1 bezeichneten, zur Herstellung von Bier oder bierähnlichen Getränken bestimmten Zubereitungen (Biereztrakte und dergl.) in Verkehr zu bringen". Nach diesem Wortlaute kann das Gesetz nur solche Zubereitungen treffen wollen, welche wirklich zur Herstellung von Bier oder bierähnlichen Getränken dienen sollen und die zu solchem Zwecke bestimmt sind, während es kein wesentliches Tatbestandsmerkmal bildet, daß die Zubereitungen zu dem gegebenen Verwendungszwecke ihrer Beschaffenheit nach auch geeignet sind. Unzutreffend ist andererseits die Annahme des Vorderurteils, daß das Gesetz es verlange, die zur Bierbereitung bestimmten Zubereitungen müßten notwendig eine dementsprechende Bezeichnung erhalten und dürften nur unter einer solchen Bezeichnung in den Verkehr gebracht werden. Die Norm des § 3 verbietet nur die Inverkehrbringung unstatthafter Surrogate, gebietet dagegen nicht auch die Verwendung sachgemäßer Bezeichnungen. Unter den Zubereitungen, die § 3 zulassen wollte, sind die in § 1 Abs. 1 bezeichnetn Zuckerstoffe einschließlich des daraus hergestellten Farbmittels zu verstehen. Als Zubereitung im Sinne des Gesetzes läßt sich ein Stoff, oder mehrere Stoffe zusammen in einer Mischung, schon dann nicht ansehen, wenn das Merkmal des Surrogates nicht zutrifft, und das ist bei einer Mischung, die aus nichts anderem als trockenem Malz und

Digitized by Google

trockenem Hopfen besteht, der Fall. Beide Stoffe sind gerade solche, die der § 1 als die wesentlichsten für die Bereitung von Bier ausdrücklich zugelassen hat, und durch die Mischung in der bezeichneten Art büßen sie ihre natürliche Eigenart keineswegs ein. Anders läge die Sache, wenn die Mischung außer dem Malz und dem Hopfen noch eine weitere Zutat enthielte, etwa Wasser, und durch Ablochung der ganzen Mischung ein Extrakt gewonnen wäre (RGSt. 38, 355). Urt. d. III. Sen. v. 13. April 1908 (108/08).

133. §§ 2, 3 Brausteuergesetz.] § 1 Abs. 1 Satz 1 BraustenerG. läßt zur Bereitung untergärigen Bieres nur die Verwendung von Gerstenmalz, Hopfen, Hefe und Wasser zu, verbietet also den Gebrauch von Malzersatzstoffen schlechthin, Satz 2 enthält eine Einschränkung dieses Verbots zugunsten des obergärigen Bieres, er erklärt in seiner jetzigen aus der Kommissionsberatung hervorgegangenen Fassung die Verwendung von anderen Malzen, von technisch reinem Rohr-, Rüben- oder Invertzucker sowie von Stärkezucker und aus Zucker dieser Art hergestellten Farbmitteln für zulässig, während der Entwurf außer anderem Malz nur technisch reinen Zucker aller Art zugelassen hatte. — An diese Vorschrift knüpft § 3 Abs. 2 in seiner jetzigen gleichfalls in der Kommission beschlossenen Fassung an. Während nämlich der Entwurf ohne jede Einschränkung „Zubereitungen, die zur Herstellung von Bier oder bierähnlichen Getränken (Bierextrakte und dergl.) bestimmt sind" von dem Verkehr ausschloß, beschränkte die Kommission unter Zustimmung des Reichstags das Verbot des Inverkehrbringens auf „andere als die am Schlusse des Abs. 1 des § 1 bezeichneten zur Herstellung von Bier oder bierähnlichen Getränken bestimmte Zubereitungen (Bierextrakte und dergl.)". Für Grund, Zweck und Tragweite dieser Änderung ergibt sich ein Anhalt weder aus dem Kommissionsbericht noch aus den Verhandlungen des Reichstags. In ihrer ursprünglichen Fassung wollte die Vorschrift, wie auch die Begründung des Entwurfs klarstellt, der Bereitung des Biers oder der bierähnlichen Getränke eine Schranke ziehen und daher dem Verkehr mit Mitteln entgegentreten, die ohne als Ersatzstoffe zugelassen zu sein, dennoch diesem Zwecke dienen, also einen Ersatz für Bier schaffen sollen. Der wesentliche Kern des Verbots besteht sonach in der Ausschließung unzulässiger Malzersatzstoffe vom Verkehr. Geht man hiervon aus und erwägt man ferner den auch in dem Wortlaute sich kennzeichnenden Zusammenhang der von der Kommission beschlossenen Änderungen zu § 1 und § 3, so gelangt man zu der Auffassung, daß die Kommission die in § 1 zugelassenen Ersatzstoffe auch dann freigeben wollte, wenn sie als Mittel zur Herstellung von Bier oder bierähnlichen Getränken in den Verkehr gebracht würden. Man mag daraus mit dem zum Abdruck bestimmten Urteil des erkennenden Senats vom 13. April 1908 in der Sache gegen Wienstruck Rep. 108/1908 folgern, daß die von der Kommission in § 3 Abs. 2 eingefügten Ausnahmen über die in § 1 Abs. 1 an letzter Stelle bezeichneten Farbmittel hinausgreifen und die mit ihnen dort auf eine Stufe gestellten Ersatzstoffe mit umfassen, nämlich technisch reinen Rohr-, Rüben- und Invertzucker sowie Stärkezucker. Aber dann muß auch weiter angenommen werden, daß die Ausschließung von der Verkehrsbeschränkung sich auf diese Stoffe, wie sie am Schlusse des § 1 Abs. 1 aufgeführt sind, in ihrem Naturzustande beschränkt, sich also nicht zugleich erstreckt auf die aus ihnen durch Vermischung mit anderen, sei es auch im Gesetze zugelassenen, Bestandteilen gewonnenen Erzeugnisse. Wollte man aus der durch die eingeklammerten Worte „Bierextrakte und dergl." hinzugefügten Erläuterung des Ausdrucks „Zubereitungen" das Gegenteil herleiten, so würde man sich in Widerspruch setzen mit dem Grundgedanken des Verbots, der durch die in der Kommission beschlossene Einschränkung offenbar nicht ausgeschaltet werden sollte. Es wollte der für das Braueeigewerbe und für die Steuerkasse entstehenden Gefahren vorbeugen, zugleich der Volksgesundheit dienen und an die Stelle der schwer durchführbaren Beaufsichtigung des Verbrauchs treten (Drucks. des RT. 1906 Bd. 11 Anl. 1 S. 23). Dieser Zweck des Gesetzes, der noch nicht gefährdet erscheint durch die Freigabe der in § 1 Abs. 1 erwähnten, jederzeit als solche erkennbaren Zuckerstoffe, würde durch Zulassung von Zubereitungen, deren Beschaffenheit und Zusammensetzung nicht klar zutage tritt, in Frage gestellt werden. Die Ausnahme von dem Verbot des § 3 Abs. 2 reicht daher nicht weiter als die Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 2; sie umfaßt die aus Zucker hergestellten Erzeugnisse nur dann, wenn sie Farbmittel sind. Wenn daher das LG., ohne das Vorliegen eines Farbmittels anzunehmen und ohne von diesem Gesichtspunkte aus in eine Prüfung des in den Verkehr gebrachten Mittels einzutreten, es als technisch reinen Zucker von dem Verbote des § 3 Abs. 2 für befreit erachtet hat, so hat es den Sinn dieser Vorschrift verkannt. Urt. d. III. Sen. v. 29. April 1908 (841/07).

134. § 37 Abs. 3, 4 Brausteuergesetz.] Die Worte „noch vorhandenen" sollen bloß zum Ausdruck bringen, daß die Einziehung der Ersatz- und Zusatzstoffe vom Gericht nur insoweit besonders auszusprechen ist, als diese Stoffe noch als solche vorhanden, also nicht schon zur Zubereitung oder Versetzung des Bieres verarbeitet worden sind. Die Einziehung muß erfolgen ohne Rücksicht darauf, wem die Gegenstände zue Zeit der Begehung der Tat gehörten und ob sie etwa inzwischen in den Besitz eines gutgläubigen Käufers gelangt sind. Das Brausteuergesetz steht insoweit auf demselben Standpunkte wie § 18 des Reichsgesetzes betreffend den Verkehr mit Wein usw. vom 24. Mai 1901. Das angefochtene Urteil unterlag deshalb der Aufhebung. Wohl aber ist die Auferlegung des Wertersatzes zulässig, wenn die Weiterveräußerung ein zwar nicht rechtliches, aber tatsächliches Einziehungshindernis bildet. Urt. d. III. Sen. v. 4. Mai 1908 (158/08).

135. § 2 Zigarettensteuergesetz vom 3. Juni 1906.] Als Zigarettentabak gilt aller feingeschnittene Tabak, der im Kleinverkauf mehr als 3 ℳ das Kilogramm einschließlich der Steuer kostet. Ausschlaggebend ist der wirklich gesetzte, nicht der — etwa von diesem verschiedene — angemessene oder Marktpreis. Bei der Feststellung des Kleinverkaufspreises ist daher für sachverständige Schätzungen kein Raum. Eingeführter Feinschnittabak, der nach § 1 des Gesetzes mit einem Eingangszoll von 7 ℳ für das Kilogramm belastet ist, würde der Zigarettensteuer nicht unterliegen, wenn sich der Bezieher aus irgendeinem Grunde veranlaßt sehen sollte, den inländischen Kleinverkaufspreis dieses Tabaks trotz der hohen Zollbelastung auf nicht mehr als 3 ℳ festzusetzen. Die Freilassung des inländischen Feinschnittabaks ist jedoch davon abhängig, daß der Preis auf

Digitized by Google

der Packung oder dem Behältnis angegeben ist, aus welchem der Verkauf unmittelbar erfolgt, § 5 des Gesetzes. Fehlt diese Preisangabe, so entfällt die Steuerfreiheit. Das ist auch der Standpunkt des zum § 5 ergangenen § 28 der Zigarettensteuer-Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 16. Juni 1906 (RGBl. S. 602). Die Vorschriften des § 5 sind durch § 6 Abs. 1 des Gesetzes auf den eingeführten Feinschnittabak ausgedehnt. Daß der Ausdruck „Zigarettentabak" im § 6 Abs. 2 auch solchen Feinschnittabak mit umfaßt, der an sich dem Preise nach von der Zigarettensteuer befreit sein würde, der aber wegen fehlender Angabe des Preises auf der Packung steuerpflichtig ist und demnach als Zigarettentabak behandelt wird, erscheint nicht besonders auffällig, wenn berücksichtigt wird, daß an einer anderen Stelle das Gesetz unter Zigarettentabak sogar den steuerfreien Feinschnittabak mit versteht, vgl. § 5 Abs. 4 mit dem dort in Bezug genommenen Abs. 3 daselbst. Urt. d. II. Sen. v. 10. März 1908 (1055/07).

D. Landesgesetze nach der Zeitfolge geordnet.

136. § 18 Preußisches Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880. Entwendung von Kartoffeln, die bereits in Säcke gefüllt noch auf dem Felde liegen.] Es steht zwar in Theorie und Praxis fest, daß auch Früchte, die sich auf den Feldern befinden, Gegenstand eines Diebstahls im Sinne des § 242 StGB. sein können, doch ist hierfür Voraussetzung, daß sich die betreffenden Bodenerzeugnisse an einem, wenn auch auf dem Acker usw. belegenen Orte zur Aufbewahrung befinden. Den Gegensatz zu solchen an einem dafür hergerichteten Orte in Verwahrung befindlichen Bodenerzeugnissen bilden nicht nur solche Früchte, die noch mit dem Boden in natürlichem Zusammenhange stehen, sowie diejenigen, die zwar bereits abgeerntet, aber noch auf dem Felde uneingeheimst verblieben sind, sondern endlich auch abgeerntete Bodenerzeugnisse, deren Einheimsung bereits vorbereitet, aber noch nicht ausgeführt ist. Dahin gehören insbesondere Feldfrüchte, die bereits behufs der Abfuhr auf einen auf dem Felde stehenden Wagen geladen sind (vgl. OTrRspr. 4, 140), ferner in Garben gebundenes und zum Einfahren bereites auf Haufen gebrachtes Getreide, desgleichen Kartoffeln, die, wie im vorliegenden Falle, behufs demnächstiger Fortschaffung bereits in Säcke geschüttet waren. Urt. des III. Sen. v. 9. März 1908 (36/08).

137. § 30 Nr. 1 Preußisches Feld- und Forstpolizeigesetz. Befugnis aus § 904 BGB.] Die Strafbestimmung erfordert die „unbefugte" Vornahme einer der dort erwähnten Handlungen. Das Urteil will offenbar dieses Erfordernis als erfüllt bezeichnen, wenn es nach Maßgabe der Vorschriften des BGB. ein Recht der Angeklagten auf Vornahme der von ihnen begangenen Handlung verneint und demgemäß die Widerrechtlichkeit dieser Handlung feststellt. Die Erwägungen, aus denen das LG. zu dieser Auffassung gelangt ist, können jedoch nicht durchweg für rechtlich zutreffend erachtet werden. Die Ausschließung der Voraussetzungen des Selbsthilferechts aus § 229 BGB. gründet sich in erster Reihe darauf, daß die Angeklagten nicht berechtigt waren, die Ableitung des Wassers aus dem Schwennenzer See nach dem Lebbehner See zu verlangen und der Errichtung der diesen Abfluß hindernden Stauvorrichtung zu widersprechen. Diese Annahme, gefolgert aus dem Umstande, daß der Verbindungsgraben zwischen beiden Seen lediglich angelegt worden sei zur Ableitung des Wassers aus dem Lebbehner See, kann in dieser Begründung nicht für bedenkenfrei erachtet werden. Die Rechtsverhältnisse der Anlieger des Verbindungsgrabens bestimmen sich nicht lediglich nach Grund und Zweck der Grabenanlage, sondern nach dem maßgebenden Vertragsinhalt, sodann nach den gesetzlichen Vorschriften (Art. 65 EG., Art. 89 Nr. 1b PrAGBGB., §§ 99, 100 Tl. I Tit. 8 PrALR., §§ 1, 7, 13 des Preußischen Gesetzes vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse). Hiernach ist zu ermitteln, ob ein durch Klage verfolgbarer Anspruch des Angeklagten F. bestand, zu dessen Verwirklichung die vorgenommene Handlung, nämlich die Herstellung einer neuen Flutrinne neben der Stauanlage über den zum Gute Lebbehnen gehörigen Privatweg hinweg unter Beschädigung dieses Weges dienen konnte. Auch die weitere Erwägung, daß die ungewöhnliche Flutrichtung nach dem Lebbehner See hin bereits vom Juni bis zum 15. August 1907 bestanden hatte, ist zur Beseitigung des § 229 BGB. nicht geeignet. Zunächst bietet der Urteilsinhalt begründeten Anhalt dafür, daß nicht schon durch den Eintritt der veränderten Flutrichtung, sondern erst durch die Errichtung der Stauanlage die Gefahr einer Überschwemmung der Wiesen des F. verursacht wurde. Sodann stellt § 229 BGB. das Erfordernis nicht auf, daß die Unmöglichkeit der rechtzeitigen Erlangung obrigkeitlicher Hilfe eine unverschuldete sei. Dagegen muß, um die Anwendbarkeit dieser Vorschrift zu begründen, die Gefahr bestehen in der Vereitelung oder wesentlichen Erschwerung der Verwirklichung des Anspruchs, zu dessen Durchführung die Selbsthilfehandlung erfolgt. Also der Anspruchsverwirklichung muß die Gefahr drohen, und der Anspruch ein derartiger sein, daß seine Verwirklichung, wenn sie nicht sofort im Wege der Selbsthilfe erfolgt, später auch mit obrigkeitlicher Hilfe nicht mehr oder nur noch mit wesentlicher Erschwernis erfolgen kann. Ein Anspruch auf Beseitigung der Stauvorrichtung und Wiederherstellung des früheren Zustandes würde daher die Anwendung des § 229 BGB. nicht rechtfertigen, da die Verwirklichung dieses Anspruchs durch den Eintritt der Überschwemmung der Wiesen noch nicht in Frage gestellt würde. Der bestehende Anspruch mußte, um als Grundlage der Selbsthilfe zu dienen, auf Schutz vor der Überschwemmungsgefahr gerichtet sein, und diese Gefahr mußte eine so nahe bevorstehende sein, daß obrigkeitliche Hilfe zu spät kommen würde. Auf zutreffender rechtlicher Grundlage beruht die Ausschließung des § 228 BGB., da dieser Rechtsbehelf eine Gefahr voraussetzt, die durch die fremde, in Ausübung des Notrechts beschädigte oder zerstörte Sache selbst droht, und dieses Erfordernis im vorliegenden Falle, wo es sich nicht um eine Beschädigung der Stauvorrichtung, sondern des nebenher laufenden fremden Privatweges handelt, nicht gegeben ist. Dieses Erfordernis besteht aber nicht im Falle des § 904 BGB., und die Anwendbarkeit dieser Vorschrift findet im Urteile keine rechtsirrtumsfreie Widerlegung. Wenn das Urteil die Nachteile miteinander vergleicht, die in dem einen Falle durch die Überschwemmung der Lebbehner, im anderen Falle durch die Überschwemmung der Schwennenzer Wiesen entstanden wären, so verkennt es das Merkmal des aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schadens. Abzuwägen sind gegeneinander das gefährdete eigene und das verletzte fremde Rechtsgut, der

Digitized by Google

Nachteil, der dem einen droht, und der durch Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache entstandene Schaden des anderen; im vorliegenden Falle also der Vermögensverlust des einen Teiles durch Überschwemmung seiner Wiesen, des anderen Teiles durch Beschädigung des Privatweges und Erschwerung seiner Benutzung. Gelangt man auf Grund dieser Vergleichung zu dem Ergebnis, daß die Verletzung des fremden Rechts nicht außer Verhältnis stehe zu der dem eigenen Interesse drohenden Gefahr, und war diese Gefahr eine gegenwärtige, also unmittelbar drohende, gleichviel ob sie allmählich oder plötzlich entstanden ist, war ferner gerade die vorgenommene Handlung zur Abwendung dieser Gefahr notwendig, so ist der Fall des § 904 BGB. gegeben. Von diesen Gesichtspunkten aus hat das LG. die Sachlage einer abermaligen Prüfung zu unterziehen. Urt. d. III. Sen. v. 6. Juli 1908 (422/08).

138. Art. 20 Hessisches Einkommensteuergesetz vom 12. August 1899. Eine Verpflichtung zu nachträglicher Ergänzung der Deklaration.] Der Steuerpflichtige hat also jährlich einmal zu einem bestimmten Zeitpunkt, um die Grundlage zur Veranlagung für das folgende Steuerjahr zu schaffen, sein Einkommen zu offenbaren. Einkommensvermehrungen, die nach dem mehrerwähnten Zeitpunkt, aber *vor* Beginn des Steuerjahres eintreten, kann der Pflichtige nicht anmelden. Das Gesetz enthält aber auch keine Bestimmung, wonach solche Einkommensvermehrungen von sich aus ohne die vorgesehenen Anfragen nachträglich angemeldet werden müssen. Urt. d. I. Sen. v. 27. Mai 1908 (146/08).

139. Art. 25 Württembergisches Umsatzsteuergesetz vom 28. Dezember 1899. Unterscheidung von Kauf- und Tauschvertrag.] Für die Verurteilung des Angeklagten wegen eines Vergehens nach Art. 25 des württembergischen Gesetzes vom 28. Dezember 1899 betr. die Besteuerung des Umsatzes von Grundstücken (Umsatzsteuer) — Regierungsblatt S. 1254 — war maßgebend, daß die Verträge vom 27. April 1904, durch welche B. vom Angeklagten ein Anwesen in L. und andererseits der Angeklagte von B. ein Wohnhaus in S. um bestimmte Kaufpreise „gekauft" hat, als zwei, wenn auch in ihrem Bestande voneinander abhängige, so doch im übrigen selbständige Kaufverträge und nicht als *ein* in zwei Verträge rein äußerlich aufgelöster Tauschvertrag sich darstellten. Nur dann war die Umsatzsteuer, für die der Angeklagte als Erwerber des S.er Grundstücks aufzukommen hatte (Art. 10 a. a. O.), aus dem *Kaufpreise* zu berechnen (Art. 8 Nr. 1 a. a. O.), nicht aus dem von der Steuerbehörde zu schätzenden Werte des Hauses, wie dies beim Vorliegen eines Tauschvertrages zu geschehen gehabt hätte (Art. 4, 22 a. a. O.), und nur in diesem Falle gewann es strafrechtliche Bedeutung, daß in dem das Wohnhaus betreffenden Vertrag der Kaufpreis um die 14 000 ℳ zu nieder angegeben worden ist, die der Angeklagte dem Verkäufer neben den anderen im schriftlichen Vertrag aufgeführten Leistungen mündlich zugesichert und, zum größten Teil *nach* der notariellen Verbriefung der Verträge, bezahlt hat. Wenn das angefochtene Urteil zwei *Kaufverträge* angenommen hat, so beruht dies gegenüber dem festgestellten Sachverhalt auf keinem Rechtsirrtum und keiner Verkennung der Begriffe „Kauf" und „Tausch". Hierbei hatte der wirtschaftliche Zweck und Erfolg der Geschäfte außer Betracht zu bleiben, und kein Gewicht kann darauf gelegt werden, daß die Verträge selbst sich als „*Kaufverträge*" bezeichnen und von „*Kaufpreisen*" sprechen. Weiter vermag die in jedem der Verträge sich findende Bestimmung, daß der eine Vertrag mit dem andern stehe und falle, keine ausschlaggebende Bedeutung für sich in Anspruch zu nehmen. Derartige gegenseitige Beziehungen zweier Rechtsgeschäfte sind mit ihrer Selbständigkeit nicht unvereinbar. Auch die Meinung der Vertragsparteien selbst über die rechtliche Natur der von ihnen geschlossenen Verträge ist belanglos. Entscheidendes Gewicht kommt vielmehr nur dem Inhalt der Verträge zu, wie er sich aus dem vom ersten Richter ohne Rechtsirrtum ermittelten Sinn, der vom Notar aufgenommenen Urkunden ergibt. Beim Tausch werden *Waren gegen Waren* versprochen; die beiderseits bedungene Hingabe von bestimmten Gegenständen steht hier in dem *unmittelbaren* Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, und anderweite Leistungen, wie insbesondere auch Barzahlungen, tauchen nur auf, soweit bei Wertsunterschied zwischen den Tauschgegenständen Ausgleich erforderlich wird. Für den Begriff des Kaufes dagegen ist wesentlich, daß der den Kaufgegenstand erwerbende Teil sich gegen Lieferung der *Ware* zur Bezahlung einer gewissen Summe *Geldes* als Wertmesser verpflichtet, wobei allerdings nicht ausgeschlossen ist, daß zur Bereinigung des Kaufpreises schon im voraus andere Leistungen, so Übernahme von Hypotheken bei Grundstückskäufen und allgemein auch Abrechnung von Forderungen des Käufers an den Verkäufer festgesetzt werden. Immer aber kommen solche die Stelle der Barzahlung einnehmende Abmachungen erst in zweiter Linie, und daran muß festgehalten werden, daß ohne Kaufpreis ein Kauf nicht gedacht werden kann (RGZ. 50, 285; 57, 264). Im vorliegenden Falle nun erwuchs dem Angeklagten aus dem Vertrag über das Anwesen in L. lediglich eine Forderung auf Bezahlung des Kaufpreises von 20 000 ℳ gegen B., einen anderen Anspruch und insbesondere einen Anspruch auf Übergabe des Hauses konnte er daraus für sich nicht herleiten. Andererseits mußte er auf Grund des anderen Vertrages den Kaufpreis für dieses Grundstück, wie er hier festgelegt ist, dadurch bereinigen, daß er die auf ihm ruhenden Hypotheken übernahm, während der anscheinende Rest von 20 000 ℳ durch seine Kaufschillingsforderung gegen B. aus dem ersten Vertrag aufgerechnet worden ist. Diese Aufrechnung aber verhinderte gerade, daß *ein unmittelbarer* Austausch der beiden Grundstücke eintrat; auch der Vertrag über das Haus in S. hat *erschöpfende* Bestimmungen über die Deckung des Wertes des Grundstückes getroffen, ohne daß die Hingabe des anderen Grundstückes als *unmittelbare* Gegenleistung zu dienen hatte. Hiernach ist die Auffassung des Urteils über die rechtliche Eigenschaft der Verträge nicht zu beanstanden. Urt. d. I. Sen. v. 11 Mai 1908 (211/08).

140. § 16 Preußisches Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2. Juli 1900. Folgen unterbliebener Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Vormund.] Der Mangel der Zustellung an den Vormund der Minderjährigen konnte nur zur Folge haben, daß die Anordnung ihm gegenüber nicht in Rechtskraft überging. Die aufschiebende Wirkung, die das Gesetz (§ 4 Abs. 4) der Beschwerde beilegt, kommt nur der innerhalb der Notfrist wirklich *erhobenen* Beschwerde zu. Urt. d. II. Sen. v. 16. Juni 1908 (397/08).

Digitized by Google

141. § 21 Preußisches Fürsorgeerziehungsgesetz. Entführung gerechtfertigt durch Notstand.] Fest steht, daß die Angeklagte die zwölfjährige Albertine T., ihr außerehelich geborenes Kind, das gerichtlichem Beschlusse gemäß zur Fürsorgeerziehung untergebracht war, am 9. Februar 1907 aus der Gemeindeschule, die es besuchte, zu sich herangewinkt, in einer Droschke mit sich genommen und in der folgenden Nacht nach W., wo sie wohnte, entführt hat. Sie ist, weil sie das Kind der Fürsorgeerziehung entzogen hat, gemäß § 21 des Preußischen Gesetzes vom 2. Juli 1900 verurteilt worden. Eingewendet hat sie, in einem Notstande gehandelt zu haben: sie habe zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben des Kindes so handeln müssen; denn ihr Kind habe sehr elend ausgesehen, sehr schmutzige Wäsche getragen und sich überhaupt in einem so elenden und verwahrlosten Zustande befunden, daß sie die Überzeugung gewonnen habe, das Kind werde zugrunde gehen, wenn sie es nicht sofort aus diesen Verhältnissen befreie. Die Strafkammer erklärt ihre Angaben, soweit sie sich auf das elende und verwahrloste Aussehen des Kindes beziehen, für nicht widerlegt, und stellt fest, daß sie am Tage nach ihrer Ankunft in W. das Kind der Polizeibehörde daselbst zugeführt hat, um diese von dem verwahrlosten Zustande desselben zu überzeugen, daß hier ihr der Rat gegeben ist, das Kind bis auf weiteres bei sich zu behalten, daß sie es dann bis zum 7. März bei sich behalten und daß an diesem Tage ein Schutzmann das Kind abgeholt und nach Berlin zurückgeschafft hat. Den Einwand eines Notstandes weist die Strafkammer deshalb zurück, weil „ein Zustand, der lediglich auf Anordnungen von Behörden beruhe, nicht als ein nur durch Gewalt zu beseitigender Notstand in Betracht komme und weil gegenüber Anordnungen von Behörden die Geltendmachung eines Notstandes für unzulässig erachtet werden müsse". Dies ist nicht haltbar. Darf eine Anordnung der Behörde oder eine Amtshandlung zwangsweise durchgeführt werden, so folgt allerdings von selbst daraus, daß unmittelbarer Widerstand gegen den rechtmäßig eintretenden Zwang nicht als berechtigte Verteidigung gelten und geschützt sein kann. Anders jedoch können die Dinge liegen, wenn es sich um dauernde Zustände handelt, die zwar aus behördlicher Anordnung erwachsen sind, deren spezielle Ausgestaltung aber nicht vorausbestimmt werden konnte oder sollte. Urt. d. II. Sen. v. 31. März 1908 (162/08).

142. § 72 Preußisches Einkommensteuergesetz vom 19. Juni 1906.] Wenn § 72 Abs. 3 PrEinkommenstG. demjenigen Steuerpflichtigen Straffreiheit zusichert, welcher, bevor eine Anzeige erfolgt oder eine Untersuchung eingeleitet ist, seine Angaben an zuständiger Stelle berichtigt oder ergänzt, so kommt dies dem Betreffenden nicht, wie der Beschwerdeführer meint, solange zugute, bis er von der Anzeige oder der Einleitung der Untersuchung Kenntnis erlangt oder wenigstens Veranlassung hat, das Vorliegen dieser Tatsachen anzunehmen. Denn nach der rein objektiven Ausdrucksweise des Gesetzes wirken jene Voraussetzungen, wie bei den gleichartigen Bestimmungen in §§ 46 Nr. 2, 158, 163 Abs. 2 StGB. ausschließlich und allein durch ihr Vorhandensein. Urt. d. IV. Sen. v. 11. Juli 1908 (484/08).

Vom Oberverwaltungsgericht*).

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Görres in Berlin.

Widerruf der unter Vorbehalt festgesetzten Polizeistunde.

Der § 1 der von dem Königlichen Regierungspräsidenten zu Königsberg i. Pr. am 20. Juni 1891 erlassenen Polizeiverordnung, betreffend das Schließen der Wirtshäuser und Schankstätten (Amtsblatt der Königlichen Regierung zu Königsberg, 1891 S. 206) bestimmt folgendes:

„Schankwirtschaften aller Art (Gastwirtschaften, Restaurationen, Wein- und Bierstuben usw.) müssen:

1. in Städten
   a) während der Monate Mai bis einschließlich Oktober von 11 Uhr abends bis 5 Uhr morgens,
   b) in den übrigen Monaten von 10 Uhr abends bis 6 Uhr morgens,
2. auf dem platten Lande während des ganzen Jahres von 10 Uhr abends bis 5 Uhr morgens

für den öffentlichen Verkehr geschlossen werden. Die Ortspolizeibehörden sind jedoch ermächtigt, für einzelne Schankstätten oder für bestimmte Fälle dauernd oder vorübergehend eine spätere oder eine frühere Polizeistunde widerruflich festzusetzen, auch geeignetenfalls von der Innehaltung einer Polizeistunde gänzlich zu dispensieren ...."

Die Klägerin ist im Besitze der Erlaubnis zum Betriebe der Schankwirtschaft und übt das Schankgewerbe in einem Lokale in zwei Räumen aus, von denen der eine, in dem vorzugsweise Arbeiter verkehren, als „Destillation", der andere als „Restauration" bezeichnet wird. Auf Grund der obigen polizeilichen Vorschriften war die einzuhaltende Polizeistunde von dem Königlichen Polizeipräsidenten zu Königsberg für die „Destillation" auf 9 Uhr, für die „Restauration" auf 11 Uhr abends bestimmt worden. Im September 1905 verfügte der Polizeipräsident, daß die Polizeistunde für beide Räume auf 9 Uhr abends festgesetzt werde.

Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde von dem Königlichen Regierungspräsidenten zu Königsberg zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde gegen den Beklagten blieb erfolglos.

Der gegen den abweisenden Bescheid erhobenen Klage konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Wenn die maßgebende Polizeiverordnung, wie dies im vorliegenden Falle zutrifft, Ausnahmen von der Polizeistunde nach dem Ermessen der Polizeibehörde gestattet, so ist diese befugt, für die einzelnen Teile ein und desselben Schanklokals eine verschiedene Polizeistunde festzusetzen (s. das Urteil des Senats vom 15. April 1902, 41, 414). Der Polizeipräsident konnte daher die Polizeistunde für die sogenannte „Destillation" auf eine frühere Stunde bestimmen als für die „Restauration".

Dagegen war er unter den obwaltenden tatsächlichen Verhältnissen nicht berechtigt, die für die „Restauration" einmal festgesetzte Polizeistunde in der geschehenen Weise herabzusetzen. Der Abs. 2 im § 1 der Polizeiverordnung vom 20. Juni 1891 überläßt es den Ortspolizeibehörden, in den dort bezeichneten

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Digitized by Google

Fällen Ausnahmen von der im Abs. 1 daselbst vorgeschriebenen allgemeinen Polizeistunde widerruflich zu gestatten. Auf Grund dieser Ermächtigung hatte der Polizeipräsident für die „Restauration" die Polizeistunde vorbehaltlich des jederzeitigen Widerrufs auf 11 Uhr abends festgesetzt. Nach der feststehenden Rechtsprechung des Gerichtshofes kann aber dieser Widerruf nicht schon deshalb wirksam geltend gemacht werden, weil er vorbehalten ist, sondern es kann nur dann eine Änderung zum Nachteile des Gewerbetreibenden bezüglich der Polizeistunde seitens der Polizeibehörde verfügt werden, wenn hierfür besondere polizeiliche Gründe aus § 10 Tit. 17 T. II PrALR. vorliegen. Es war daher die angeordnete Herabsetzung der Polizeistunde nur beim Vorhandensein solcher Gründe zulässig.

Die Polizeibehörde führt nun zur Begründung für diese Herabsetzung lediglich an, daß es geboten sei, der in ihrem Bezirke herrschenden Neigung zum unmäßigen Trinken entgegenzutreten. Sie habe es sich deshalb zum Grundsatz gemacht, daß im Stadtbezirke Königsberg die Polizeistunde für Schankwirtschaften, die im Zusammenhange mit Destillationen betrieben werden, im öffentlichen Interesse allgemein auf 9 Uhr abends festgesetzt werde. Durch diese Maßregel solle erreicht werden, das die Destillationen besuchende Publikum vor dem übermäßigen Genuß von Branntwein und den damit verbundenen Ausscheeitungen zu bewahren. Diese Erwägungen könnten vielleicht für eine Abänderung der bestehenden Bestimmungen durch eine allgemeine Polizeiverordnung geltend gemacht werden; die im Streite befangene Herabsetzung der Polizeistunde durch polizeiliche Verfügung vermögen sie nicht zu rechtfertigen. Nachdem sich die Polizeibehörde in Ausübung des ihr durch die Polizeiverordnung vom 20. Juni 1891 eingeräumten Ermessens der Klägerin gegenüber dahin schlüssig gemacht hatte, daß den von ihr wahrzunehmenden Interessen durch Festsetzung der Polizeistunde auf 11 Uhr abends genügt werde, kann sie jetzt nicht mehr für berechtigt erachtet werden, die Polizeistunde mit Rücksicht auf allgemeine Verhältnisse ihres Bezirks, die ihr überdies schon bei der früheren Normierung der Polizeistunde bekannt gewesen sind, herabzusetzen. Diese Befugnis würde ihr vielmehr nur dann zugesprochen werden können, wenn aus dem Gewerbebetriebe der Klägerin selbst Gründe für das polizeiliche Vorgehen zu entnehmen wären. Gründe, die hiernach geeignet wären, die angefochtene Verfügung zu rechtfertigen, liegen aber nicht vor. Was insbesondere die vom Polizeipräsidenten und von den Beschwerdeinstanzen gehegte Besorgnis angeht, daß beim Fortbestehen der längeren Polizeistunde das in der „Destillation" verkehrende Publikum nach deren Schluß sich in die „Restauration" begeben werde, um in dieser weiter zu trinken, so ist ein solcher Übertritt der Gäste von dem einen in den andern Raum bisher nicht festgestellt worden. Es bedarf aber auch keiner Ermittlungen hierüber. Denn selbst wenn dieser Übertritt stattgefunden haben sollte, so würde er an sich, ohne das Hinzukommen anderer Momente, noch keine genügende Grundlage für ein Einschreiten gemäß § 10 Tit. 17 T. II PrALR. bilden.

Danach fehlt es an den tatsächlichen Voraussetzungen für den Erlaß der angefochtenen Verfügung. Diese und der sie aufrechterhaltende Bescheid des Beklagten vom 2. Juli 1906 mußten daher außer Kraft gesetzt werden, ohne daß es eines Eingehens auf die sonstigen Ausführungen der Klage bedurft hätte. U. v. 8. Juli 1907 i. S. Sch. c. Oberpräsidenten der Provinz Ostpreußen, III 1463. Rep. Nr. III A 57/06.

Begründung*) der auf die Tagesordnung der diesjährigen Generalversammlung der Hülfskasse von Rechtsanwalt Karl Heyne zu Düsseldorf gesetzten Anträge.

(Vergleiche Seite 505 und 537).

Der Elzesche Entwurf hat die Genehmigung des Reichsversicherungsamtes nur unter der Bedingung gefunden, daß mindestens 700 Mitglieder beitreten. Ob diese Zahl erreicht ist, verrät der Antrag des Vorstandes nicht. Aber selbst wenn diese Zahl bis zur Generalversammlung am 27. September cr. auch noch erreicht werden sollte, wäre das Fiasko dennoch ein vollständiges. Denn was will es heißen, wenn von zirka 9000 Kollegen knapp 700, d. h. zirka der 13. Teil zum Beitritt bereit sind? Dabei bleibt die Frage noch offen, wieviele zu den einzelnen der 6 Klassen beitreten wollen und — wieviele wieder abfallen werden! Entspräche die Elzesche Kasse wirklich den bestehenden Bedürfnissen und Wünschen, so hätten die Kollegen sicherlich in überwiegender Mehrheit ihren Beitritt erklärt. Das vorliegende Resultat hat aber dieser Kasse ein niederschmetterndes Urteil gesprochen.

Und doch war die Arbeit unseres verehrten Kollegen Elze keine nutzlose. Er hat uns wenigstens einen Anfang gewiesen: die Trennung der Ruhegehalts- und Witwen- und Waisenkasse von der Hülfs- bzw. Unterstützungskasse. Leider ist er in diesem Ansatz stecken geblieben und hat die Konsequenzen dieses Trennungsprinzips nicht durchgeführt. Daraus haben sich dann die anderen Fehler im Aufbau seiner Statuten ergeben, die das jetzige Ergebnis zur Folge haben mußten: die faktische, von der großen Mehrheit durch Nichtbeitritt bekundete Ablehnung.

Für unsere Kasseneinrichtungen ist aber kein anderer Weg möglich, als den die zahlreichen anderen Berufsstände eingeschlagen und auf dem sie ihr Ziel längst erreicht haben. Meine Anträge wollen diese Richtung weisen:

I. Grundsatz: Vollständige Trennung der verschiedenen Versicherungszweige, rechnerische Selbständigkeit der einzelnen Kassen in Vermögen und Verwaltung.

Der Grund liegt auf der Hand. Die gleichzeitige Erreichung mehrerer Zwecke ist nur durch Erhöhung der Beiträge möglich. Keiner zahlt aber mehr, als eben die Kasse, der er eventuell beitreten möchte, für sich allein bedarf. Der Junggeselle wie der Witwer haben z. B. nur ein Interesse an einer Ruhegehaltskasse, nicht auch an einer Witwen- und Waisenkasse. Sind beide in Vermögen und Verwaltung vereint, so tritt er eben keiner von beiden bei. Der Elzesche Gedanke ist daher weiter dahin auszubauen: Trennung der Ruhegehaltskasse von der Witwen- und Waisenkasse, wie von der Unterstützungskasse.

*) Zur weiteren Begründung im einzelnen verweise ich:
1. auf meine Aufsätze: Zur Pensions- usw. Kasse in der Deutschen Rechtsanwaltszeitung 1908 in Nr. 2, 3, 5, 6, 7.
2. auf meine Broschüre: „Die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte von Rechtsanwalt K. Heyne, Düsseldorf, im Verlag von L. Schwann, Düsseldorf. Preis 80 ₰. Der Reinerlös ist für den Grundfonds der Sterbekasse bestimmt.

Digitized by Google

II. Grundsatz: Trennung der Alters- von der Invaliditätsversicherung.

Die Elzesche Kasse vermengt beide — im Gegensatze zu allen andern Kassen. Eine Ruhegehaltskasse kann aber nach allen Erfahrungen nur dann auf ausreichenden Beitritt rechnen, wenn sie eine reine Pensionskasse ist, d. h. Versicherung einer mit der Zahl der Beitragsjahre steigenden Altersrente — ohne Invaliditätsnachweis.

Gegen die Folgen vorzeitiger Invalidität ist besonders zu sorgen; — am einfachsten nach dem Vorgange des Magdeburger Beamtenvereins in der Weise, daß in einer Unterabteilung zur Ruhegehaltskasse ein Zuschuß bezahlt wird, durch den der Versicherte sich die Rente sichert, die er je nach der gewählten Altersgrenze als Altersrente beziehen würde.

III. Grundsatz: Der Kapitalgrundstock muß seinem statutenmäßen Zweck in vollem Umfange erhalten werden.

Rechtlich (cfr. Gutachten Kuhlenbeck), statutenmäßig (§§ 3, 17) und moralisch — wenn die Intensionen der Gründer, der Donatoren und aller, die den Kapitalgrundstock haben ansammeln helfen, nicht geradezu vergewaltigt werden sollen — gebührt der Kapitalgrundstock allein und ganz der Ruhegehalts- und Witwen- und Waisenkasse. Jeder Versuch, ihn zu sprengen und ihn ganz oder zum Teil für andere, an sich noch so gute Zwecke zu verwenden, ist aufs energischste zurückzuweisen.

Statutengemäß müßte daher mit dem Inkrafttreten der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse die Hülfsunterstützungskasse eingehen. Deren Fortbestand ist jedoch wünschenswert, ja nötig. Für sie reicht aber neben den laufenden Einnahmen ein Betriebsfonds von 300 000 ℳ völlig aus, zumal wenn fortab Unterstützungen, entgegen bisher eingerissenem Brauche, nur noch an wirklich der Unterstützung Bedürftige und Würdige gewährt werden. (Über die maßlose Ausbeutung der Hülfskasse cfr. im einzelnen meine Broschüre.)

Durch die darlehnsweise Überlassung eines Betriebsfonds wird sowohl das Prinzip gewahrt, wie dem tatsächlichen Bedürfnis Rechnung getragen. Die Pflicht zur Rückzahlung hilft zu sparsamer Verwaltung und drängt zur Gewinnung neuer Mitglieder.

IV. Grundsatz: Durch Angliederung einer Sterbekasse ist die Hülfskasse zu entlasten, da diese alsdann in vielen Fällen gar nicht, in andern höchstens viel später in Anspruch genommen zu werden braucht. Außerdem bewahrt eine Sterbekasse die Relikten, denen beim Tod des Ernährers augenblicklich parate, flüssige Geldmittel fehlen, vor der Notwendigkeit, Schulden machen zu müssen und erhält dadurch ihre sonst arg gefährdete soziale Stellung. Gründung und Betrieb einer Sterbekasse ist versicherungstechnisch am leichtesten, die erforderlichen Beiträge am niedrigsten. Wegen darlehnsweiser Überlassung eines Betriebsfonds und dessen Rückzahlung gilt auch hier das oben Gesagte.

§ 3, Zusatz, bezweckt, die Unterstützungskasse auf eigene Füße zu stellen und ihr in allmählich immer steigendem Maße dauernd und unabhängig von schwankenden Einnahmen feste Mittel an die Hand zu geben.

§ 4 Abs. 4 will gegen die bisher zum Teil unglaubliche Ausnutzung der Hülfskasse, insbesondere durch Nichtmitglieder und allzu weitgehende Zubilligung von Unterstützungen, Schutz gewähren.

1. Von 323 älteren Fällen betrafen nur 58, von 39 neueren Fällen nur 2 Mitglieder; alle anderen — Nichtmitglieder! Das geht ins Uferlose und ist auf die Dauer undurchführbar. Daß jemand den Jahresbeitrag von 20 ℳ, d. h. pro Tag 6 ₰! nicht sollte erübrigen können, wenn er nur will, ist meines Erachtens einfach ausgeschlossen. Wer es im Laufe der Jahre nicht mehr kann — dem soll freilich Unterstützung nicht versagt werden. Wer aber, obschon er den Beitrag ganz gut leisten kann, ihn trotzdem aus purem Egoismus verweigert, mag später auch die Folgen tragen.

2. Ist es schon aufs schärfste zu verurteilen, daß bisher, trotz vorhandenem Vermögen bis 44- und 50 000 ℳ, Unterstützungen bewilligt worden sind, bei denen vielleicht noch Rücksichten auf Eltern und Kinder obigesprochen haben, so besteht doch nicht der geringste Anlaß, Eltern- und Kinderlosen Zuschüsse zu gewähren, damit sie ihr Kapital nicht anzugreifen brauchen. Vielleicht reicht solches ja bis zu ihrem Tode völlig aus! Keinesfalls ist unsere Kasse dafür da, den lachenden Erben, die uns rein gar nichts angehen, das Kapital ihres Erblassers intakt zu erhalten. Durch Abschluß eines Leibrentenvertrages kann aber sowohl den Bedürftigen, und zwar weitgehender wie durch jede andere Anstalt, geholfen, — wie andererseits unsere Kasse davor bewahrt werden, daß sie dem Effekt nach lediglich dazu ausgebeutet wird, Wildfremden die Taschen zu füllen.

3. Der Eintritt in die Anwaltschaft ist frei: wir können uns auch einen Verschuldeten nicht vom Halse halten. Dessen Schulden zu tilgen, kann aber nicht Aufgabe der Hülfskasse sein. Aber ebensowenig darf sie einspringen, wenn ein Anwalt sich selbst dadurch unterstützungsbedürftig gemacht hat, daß er sein Vermögen allzu freigebig weggegeben oder vergeudet hat.

§ 8 letzter Satz.

Die Angst vor agitatorischem Mißbrauch zu vieler Vollmachten in einer Hand hat sich als vollständig unbegründet erwiesen. Die Bildung heimlichen Cliquenwesens und Überrumpelung einer Generalversammlung ist auch ganz unmöglich. Kein anständiger Kollege dürfte zu solch illoyalem Verfahren seine Vollmacht geben. Daß man sie einem vielleicht persönlich besonders nahestehenden Kollegen eines anderen Oberlandesgerichts nicht erteilen darf, ist daher eine völlig ungerechtfertigte und überflüssige Beschränkung.

§ 9. Vorstandswahl durch Stimmzettel.

Der beste Vorstand, stets wiedergewählt, versteinert allmählich. Auffrischung ist daher nötig, aber nur schrittweise, damit die Erfahrungen der Alten dem Eifer der Jungen helfend und zügelnd erhalten bleiben. Soweit ist der § 9 ganz gut. Aber die bisher zur Regel gewordene Form der Neuwahl per Akklamation, die fast durchweg auf eine stete Wiederwahl der Ausscheidenden hinauslief, steht jeder Auffrischung hindernd im Wege. Selbst wenn der Vorsitzende mit dem üblichen Dank an die turnusgemäß Ausscheidenden nicht den Wunsch verbindet, „ihm seine bewährten Mitarbeiter zu belassen" oder dergl. — so mag doch keiner gern gegen den Vorschlag, per Akklamation zu wählen, aufmucken, weil dies leicht als eine unkollegiale persönliche Spitze empfunden werden könnte, was doch jeder vermeiden möchte. Da zudem bis Punkt „Neuwahl von Vorstandsmitgliedern" die Zeit gewöhnlich schon vorgeschritten ist und Frühschoppen oder Mittagessen verführerisch locken, so stimmt die Masse nur zu leicht und gerne zu und so bleiben die Ausscheidenden bis an ihr seliges Ende. Alles persönlich Kitzliche wird aber ausgeschaltet, wenn jede Neuwahl durch Stimmzettel zu erfolgen hat — wie dies auch wohl bei fast allen anderen Vereinen der Fall ist. Eine so erfolgte Wiederwahl ist auch für den Wiedergewählten selbst viel ehrenvoller, da er auf diesem Wege das Vertrauen der Mitglieder in ungeschminkter Weise zum Ausdruck gebracht sieht.

A II. Abs. 1. Vermögensanlage in Hypotheken.

Die Vorschrift, unser Geld in Papieren anzulegen, stammt aus einer Zeit, in der wir überhaupt noch nichts Sonderliches zum „Anlegen" hatten. Heute ist dieser Verwaltungsgrundsatz völlig antiquiert und unwirtschaftlich geworden. Alle anderen Versicherungen legen daher seit langem schon ihre Gelder in erster Reihe in mündelsicheren Hypotheken an. Diese unterliegen keinen Kursschwankungen und — wie bei uns — den sich daraus ergebenden Verlusten. Hauptsächlich

Digitized by Google

an Kollegen vergeben, würden Hypotheken außerdem deren wirtschaftliche Lage stützen helfen, da — pünktliche Zinszahlung selbstredend vorausgesetzt — wedee Kündigung noch Zinserhöhung zu befürchten wäre. Zur Feststellung der Sicherheit könnten die Vertrauensmänner wesentlich beitragen.

B II. Abs. 1. Frühere Mitteilung des Jahresberichtes.

Mit dem Geschäftsbericht per 30. Juni 1907 kam der Vorstand präzis nach 9 Monaten — am 28. März 1908 — bei mir nieder! So hat das Heftchen für die Mitglieder nur historischen, antiquarischen Wert. Aber auch die Verteilung und Herunterlesung des Berichts in dee ordentlichen Generalversammlung ist zu spät. Hier ist für eine eingehende Durchsicht und Prüfung gar keine Zeit. Um eine solche und damit erst eine sachgemäße Besprechung eventuell Stellung nicht überstürzter, sondern wohldurchdachter Anträge zu ermöglichen, muß der Bericht — wie auch sonst allgemein üblich — den Mitgliedern mit angemessener Frist bereits vorhee zugestellt sein.

II. Anderweitige Anträge.

1a. Zwangskasse. Daß manche ältere, insbesondere abee die reichern Kollegen sie nicht wollen, ist kein Grund, sie immer wieder zu fordern und zwar im allgemeinen Standesinteresse. Daß eine Zwangskasse, der alle Kollegen angehören müssen, besser ist wie eine freiwillige Kasse mit stets schwankender Mitgliederzahl: diese Binsenwahrheit bedarf keiner weiteren Begründung.

b. Ersatz der Barauslagen in Armenrechtssachen.

Die Belastung mit diesen Barauslagen stellt eine durch nichts grrechtfertigte, unserm Stande auferlegte Steuer dar, die keine Parallele in irgendeinem andern Stande findet. Eigentlich wäre es Sache des Staates, die gesamten Kosten der Rechtspflege und damit also auch die Kosten notwendig erachteter Vertretung der Armen durch Anwälte zu tragen. Wir würden schon mehr, wie jeder andere Stand für das Allgemeine leisten, wenn wir lediglich unsere Zeit, Kenntnisse und Arbeitskraft den Armen gratis zur Verfügung zu stellen hätten. Aber auch noch bares Geld dazu auslegen zu müssen (Porti, Papier, Schreiber) ist eine maßlose Überspannung des geradezu berüchtigt gewordenen nobile officium. Hierfür wird in nichts ein auch nur angeblich ideales Aquivalent geboten. Staatlicherseits wird im Gegenteil der Anwalt bei allen sogen. Auszeichnungen (Titel, Orden) regelmäßig weit hinter die Beamten zurückgesetzt. Dazu droht der neueste Attentatsversuch der Regierung auf die pekuniäre Lage unseres Standes diesem in rein fiskalischem Interesse die schwerste Schädigung an. Da ist es wahrlich eine ebenso gerechtfertigte, wie bescheidene Forderung, unsere Barauslagen in Armensachen ersetzt zu bekommen, um so mehr, wenn dieser Ersatz nicht einmal für uns selbst, sondeen für unsere Invaliden und Relikten begehrt wird.

2 und 3 bezwecken weiterhin die raschere Vermehrung unseees Stammkapitals. Dies ist absolut erforderlich, damit aus den Zinsen des für jede einzelne Kasse zu bildenden besonderen Dividenden-Stiftungsfonds die versicherungstechnisch sich ergebende Höhe der Beiträge mit dem Anwachsen dieser Fonds allmählich immer mehe reduziert werden kann.

Der Anwaltverein hat als Vater der Hülfskasse wenigstens die moralische Verpflichtung, für das Weiterkommen seines Kindes auch mitzuhelfen.

Das bevorstehende 25 jährige Jubiläum ist gewiß ein geeigneter Anlaß, die Sammlung einer Jubiläums-Stiftung ins Werk zu setzen.

* * *

Mögen diese meine Anträge nebst Begründung zu einer allseitigen, eingehenden Nachprüfung Anlaß geben; — vor allem aber dazu dienen, unsern Wohlfahrtsbestrebungen zugunsten unserer Invaliden und Relikten einen tatkräftigen Ruck nach Vorwärts zu geben: — in unsee aller, wie im Interesse unseres ganzen Standes! Ohne unserm Ziele wenigstens nähee gekommen zu sein, dürfen wir von der Leipziger Generalversammlung am 27. September 1908 nicht heimkehren.

Heyne, Düsseldorf.

Grundlegende Entscheidungen in Strafsachen.

Die Möglichkeit der Realkonkurrenz eines Dauerdelikts und einer anderen steafbaren Handlung wird in Nr. 10 eingehend erörtert.

Nr. 11 spricht in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung die Anwendbarkeit des § 108 StGB. auf Krankenkassenwahlen aus. Mit dem Begriff der öffentlichen Angelegenheiten befaßt sich auch Nr. 17.

Von Bedeutung füe das Kolonialrecht sind Ne. 13, 14.

Der Begriff des Vormundes im Sinne des § 174 Nr. 1 StGB. umfaßt nicht den Sondervormund und Pfleger (Nr. 23).

Fälle strafbarer Ausübung gewerblicher Schutzrechte s. Nr. 28, 33.

Die vielbesprochene Entscheidung über den Eintritt der StA. in der Berufungsinstanz eines Privatklagverfahrens findet sich in Nr. 100.

Nr. 103 verbreitet sich über die Grenzen der Strafbarkeit des Wechselinhabers wegen der von einem Vormanne begangenen Stempelhinterziehung.

Der Begriff der Militärperson wird in Ne. 107 erörtert.

Nr. 127 und 128 beschäftigen sich eingehend mit der Frage, wer als verantwortlicher Veranstalter einer Musikaufführung anzusehen ist.

Bemerkenswerte Fälle der Selbsthilfe bzw. des Notstandes s. Nr. 48, 137, 141.

Bei Gelegenheit einer Steuerfrage behandelt Nr. 139 die Wirkung der Auflösung eines Tauschvertrags in zwei Kaufverträge.

Kloeppel.

Berichtigung.

In dem Artikel „Standesfragen angesichts der Zivilprozeßordnungsnovelle" in Nr. 15 des lfd. Jahrg. polemisiert Justizrat Meyer gegen eine angebliche Äußerung von mir, die gelautet haben soll: „Ein Verteidiger ist unnötig, der Richter selbst soll Verteidiger sein". Ich habe eine solche Äußerung nie getan; sie würde auch meine Ansicht nicht wiedergeben. Der Verf. hat, wie er mir mitteilt, das Zitat einem Zeitungsbericht über einen von mir im Juni d. Js. gehaltenen Vortrag entnommen. In diesem Vortrage habe ich aber nur gesagt, daß ich de lege ferenda eine Erweiterung der notwendigen Verteidigung gegenüber den bestehenden Vorschriften für das Verfahren vor den Jugendgerichten nicht für erforderlich erachte, da es sich meist nur um einfache Tatbestände handelt und dem Jugendrichter die Pflicht auferlegt ist, die subjektiven Verschuldungsursachen sorgfältig zu ermitteln.

Dr. Köhne, Amtsgerichtsrat.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden um Einsendung des Betrages von 15 ℳ gebeten. Am 15. Oktober 1908 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1908.

Dr. Weiß, Justizrat, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1909 kommt Ende Oktober d. Js. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 60 ₰ in Briefmarken an das Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstraße 3 I, zu bewirken.

Leipzig, den 25. September 1908.

Dr. Weiß, Justizrat, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Am 19. August 1908 ist Herr Geheimer Justizrat Dr. Oehme, Rechtsanwalt und Notar in Leipzig, aus dem Leben geschieden. Der Verewigte hat dem Vorstande der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte seit Begründung der Kasse angehört und von dem Jahre 1891 an das Amt eines stellvertretenden Schatzmeisters bekleidet. Sein warmes, durch eifrige Mitarbeit betätigtes Interesse an dem Gedeihen der Kasse, seine herzliche Teilnahme an der Not bedürftiger Mitmenschen und seine liebenswürdige Kollegialität sichern dem hochverdienten Manne auch in unserem Kreise ein dauerndes dankbares Gedächtnis.

Der Vorstand
der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Geheime Justizrat Dr. Oehme hat, wie uns sein Testamentsvollstrecker mitteilt, seinem steten Interesse für die Entwickelung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte dadurch Ausdruck gegeben, daß er ihr in seinem Testamente die reiche Zuwendung von 10 000 ℳ gemacht hat. Es wird ihm hierfür herzlicher Dank ausgesprochen.

Leipzig, den 26. September 1908.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

XXIX. Deutscher Juristentag.

Mit längst bekannter Meisterschaft eröffnete Professor Dr. Brunner (Berlin) die einleitende Plenarversammlung des diesjährigen XXIX. Deutschen Juristentages in Karlsruhe.

Die Teilnehmerzahl war außerordentlich groß; um so stärker fiel die verhältnismäßig sehr geringe Beteiligung Berliner Juristen ins Auge. Sie wäre wohl noch geringer gewesen, wenn nicht die günstige Lage der badischen Hauptstadt so manchem die Möglichkeit eröffnet und damit den Gedanken nahegelegt hätte, den aus dem Süden heimführenden Schnellzügen zu entsteigen und durch die Teilnahme am Juristentage gleichzeitig auch eines auf die beruflichen Freuden vorbereitenden Luftwechsels teilhaftig zu werden.

Nach dem Hin und Her der üblichen Begrüßungsreden und Danksagungen und Schluß der ersten Plenarversammlung verteilte sich die Menge der Teilnehmer auf die vier üblichen Abteilungen, deren Bildung scheinbar für alle Zeit ein notwendiges Übel in der Technik der Veranstaltung bleiben wird; ein Übel, dessen Beseitigung jedoch trotzdem auf alle mögliche Weise angestrebt werden muß.

Die Stadt Karlsruhe, die sich durch ihre nach der Absage Freiburgs in letzter Stunde noch erklärte Bereitwilligkeit um das Zustandekommen des diesjährigen Juristentages das größte und entscheidenste Verdienst erworben hatte, ging in ihrem Entgegenkommen soweit, daß sie diesen vier Ab-

Digitized by Google

teilungen nicht nur ein, sondern sogar drei Gebäude zur Verfügung stellte — ein Umstand freilich, der das eben erwähnte Übel um so fühlbarer machte, und ein Zustand, der lebhaft an die Berliner Gerichtsorganisation erinnerte.

Die Verhandlungen selbst standen, soweit man dies durch persönliche Teilnahme an den Debatten der Abteilungen, durch Mitteilungen von Zuhörern und durch die Berichte in der letzten Plenarversammlung feststellen konnte, zum größten Teile auf einer beträchtlichen Höhe. Dies ist vor allen Dingen von den Verhandlungen der vierten Abteilung zu sagen, deren Aufgabe es war, unter dem Vorsitz des Oberlandesgerichtspräsidenten v. Call (Innsbruck), die drei prozeßrechtlichen Themata der Tagesordnung zu erledigen. Alle drei betrafen die brennende Frage der für den Augenblick bevorstehenden, man kann sagen drohenden „Zivilprozeßreform". Am ersten Tage hatten es der Oberlandesgerichtspräsident Dr. Vierhaus (Breslau) und der Justizrat Dr. Wildhagen (Leipzig) übernommen, die Frage „ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Kollegialprinzip zugunsten des Einzelrichtertums einzuschränken?" zu beantworten. Vierhaus' im trockenen, sachlichen Ton gehaltener, inhaltlich aber außerordentlich interessanter und reichhaltiger Bericht, nahm einen zwischen den Anschauungen der meisten Anwälte, soweit diese bisher auf und seit dem Leipziger Anwaltstage laut geworden sind, und dem Entwurf vermittelnden Standpunkt ein. Er entschied sich theoretisch für das Kollegialprinzip als das Bessere; praktisch jedoch erachtete er eine Einschränkung zugunsten des Einzelrichtertums für unabwendbar. Überhaupt sieht er in der Frage weniger eine grundsätzliche Angelegenheit als eine Sache der Zweckmäßigkeit. Er will sie, wie er überhaupt diese ganzen Reformfragen mehr im einzelnen lösen als nach großen durchgreifenden Gesichtspunkten beantworten möchte, ebenfalls nur an ihren praktischen konkreten Ausläufern angreifen. Er will sie von der Frage nach leichterer und schnellerer Erlangung der Vollstreckbarkeit für unstreitige Forderungen, von derjenigen nach einer Ausdehnung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit getrennt wissen und vor allen Dingen alle Gesichtspunkte in Betracht ziehen, die größere Gewähr für die Findung des richtigen Rechtes im einzelnen Fall bieten; als solche Umstände nennt er die größere Schleunigkeit des Verfahrens, eine leichtere Zugänglichkeit der Gerichte, die Eignung der beteiligten Personen (Richter, Rechtsanwälte und Gerichtsschreiber). Von diesen Gesichtspunkten aus gelangte er zwar zu einer Ablehnung „der erheblichen Ausdehnung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit" nach Maßgabe der Novelle. Dagegen empfahl er „eine mäßige, der allgemeinen Preissteigerung Rechnung tragende Erweiterung der Wertgrenze für die amtsgerichtliche Zuständigkeit, etwa bis 500 ℳ". Er empfahl weiter die Ausdehnung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit für gewisse Streitigkeiten, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, die Einführung eines Vorverfahrens beim Amtsgericht ohne Anwaltszwang in allen vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zur Streiterhebung und schließlich ein eigentümliches Streitverfahren bei dem Landgericht in vermögensrechtlichen Sachen vor einem Einzelrichter, vorbehaltlich von Rechtsmitteln an das Kollegium. Der Korreferent Wildhagen verhielt sich ablehnend.

Die trotz aller sachlichen Verschiedenheit der Meinungen, die namentlich in der Versammlung gegenüber den Vierhausschen Ausführungen bestand, mit großem Beifall aufgenommenen Darlegungen boten die Grundlage zu einer ganz hervorragenden Diskussion. Bemerkenswert hierbei ist, daß gerade die Ausführungen zweier Akademiker, der Professoren Dr. Stein (Leipzig) und Dr. Heinsheimer (Heidelberg), gewisse Höhepunkte bedeuteten. Fast ausschließlich überwog die Ansicht, daß es nicht angehe, die Stück- und Flickarbeit des Regierungsentwurfes mitzumachen. Insbesondere widerlegte Stein den seltsamsten und wirklich unverständlichen Satz aus den Darlegungen Vierhaus', wonach dieser Entwurf ein „einheitliches Ganzes" darstellen soll! Der Entwurf — das werden auch seine Freunde zugestehen — mag praktisch dies oder jenes an Vorteilen bieten, aber, wissenschaftlich betrachtet, ist er doch das Unglaublichste an Uneinheitlichkeit, Unfolgerichtigkeit und Willkür, das seit langem aus der Gesetzgebungsmaschine hervorgegangen ist. Die Versammlung beschränkte sich darauf, einen vereinigten Antrag von Wildhagen und Hachenburg zu nahezu einstimmiger Annahme zu bringen. Einen Antrag, der äußerlich zwar rein negativ klingt, der aber gerade durch die Bestätigung des bestehenden Zustandes positive Arbeit leistet. Er lautet: „In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist für Deutschland gegenwärtig das Kollegialprinzip zugunsten des Einzelrichters nicht einzuschränken. Es ist deshalb eine Ausdehnung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit nach Maßgabe des dem Reichstag vorliegenden Entwurfs einer Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze und zur Zivilprozeßordnung nicht empfehlenswert." Hiermit war die Abteilung wieder zu der thematisch mehr eingeschränkten Frage zurückgekehrt. Die eigentliche Verhandlung, die Berichterstattung sowohl als auch die Diskussion, waren weit darüber hinausgegangen. Man war durchgehends der Anschauung, die drei zur Erörterung gestellten Fragen nicht als solche, sondern jede einzelne von ihnen als pars pro toto, als Teil des ganzen großen Zivilprozeßreformproblems ins Auge fassen zu müssen.

Unter diesem Zeichen wurde auch die Frage „Bedarf das amtsgerichtliche Verfahren einer Reform und nach welchen Richtungen?" behandelt. Als Berichterstatter erörterte in einem ebenfalls eingehenden und sachlichen Referat der Oberamtsrichter Dr. Levis (Pforzheim) diese Frage an der Hand einer Reihe von Leitsätzen. Der Kernpunkt seiner Ausführungen ging dahin, daß er die Umgestaltung des amtsgerichtlichen Verfahrens ohne gleichzeitige Reform des ganzen Zivilprozesses für unangemessen erklärte und daß er eine Prozeßreform beim Amtsgericht nur insoweit befürwortete, als sie sich an die eigenartigen Verhältnisse des amtsgerichtlichen Verfahrens anschließen sollte: Umgestaltung des Mahnverfahrens, größere Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse der Laien, stärkere Heranziehung der Richterkraft zur Unterstützung der Partei, größere Einschränkung des Rechtskonsulententums, Beschleunigung des Verfahrens insbesondere durch die Ermöglichung einer freieren Entfaltung richterlicher Anordnungen vor der Verhandlung waren die Gesichtspunkte, die er für gegeben und notwendig erachtete. Der Bericht fesselte mehr durch die Sachlichkeit der Detailbetrachtungen als durch große Gesichtspunkte. An diesen war dafür das Korreferat des Leipziger Professors Dr. Stein reich. Überhaupt gebührt, was

Digitized by Google

vielleicht nicht von allen vorher erwartet worden war, diesem Akademiker das Hauptverdienst an dem hohen Niveau, auf dem die Verhandlungen der Prozeßabteilungen gestanden haben. Seine Ausführungen, so temperamentvoll wie witzig und geistreich, hatten das Ohr der zahlreichen Versammlung von Anfang bis zu Ende. Er sah von Einzelausführungen mehr als Dr. Levis ab, ergriff jedoch dafür die Gelegenheit, sowohl an dem bestehenden Amtsgerichtsverfahren, als an der von der Novelle beabsichtigten „Reform" lebhafte Kritik im großen zu üben. Die Novelle hält er noch nicht einmal für einen halben Schritt auf dem Wege zum richtigen Amtsgerichtsprozeß. Sie sei keine Abschlagszahlung, sondern werde nur eine richtige Reform auf 20 Jahre hinaus verhindern. Er nahm Gelegenheit, einige Schlagworte, wie die berüchtigte Dreieinigkeit der Billigkeit, Schnelligkeit und Einfachheit einmal auf ihren wahren Kern zu untersuchen. Er fand dabei Worte, wie, daß wir uns freimachen müssen von der „Hypnose des Austriazismus". Er fand ferner den Mut, einmal auszusprechen, daß es mit der programmäßig allgemein beliebten Lobpreisung der Rechtsprechung der Sondergerichte nichts ist, daß hier wahrscheinlich eine Fälschung der wirklichen Sachlage vorliegt. Und kam endlich zu dem Schlusse, daß in erster Linie die Einfachheit des amtsgerichtlichen Verfahrens angestrebt werden müsse.

Nach einer lebhaften und angeregten Debatte folgte die Abteilung dem Gedankengange ihrer beiden Berichterstatter und sprach sich dahin aus, daß die Umgestaltung des amtsgerichtlichen Verfahrens ohne gleichzeitige Reform des ganzen Zivilprozesses unangemessen sei, daß es einfach und volkstümlich unter möglichster Vermeidung verwickelter Formen gestaltet werden soll, und daß die dem Reichstag vorliegende Novelle daher keine geeignete Grundlage zu seiner Reform bilde.

Ist man auch gewöhnt, daß über die Beschlüsse des Juristentages an maßgebender Stelle hinweggegangen zu werden pflegt, als seien sie Luft, so werden vielleicht die diesmaligen Verhandlungen wenigstens das eine Gute zeitigen, daß man jetzt aufhören wird, die Anwälte zu verdächtigen, als ob sie aus eigennützigen Interessen gegen die von der Novelle in Aussicht gestellte Reform ihre Stimme erheben. Richter, Akademiker, hervorragende Vertreter der verschiedenen juristischen Zweige, wenn man will, Stände, sind gegen sie aufgetreten. Aus innerster Überzeugung heraus haben sie der Novelle ein vernichtendes Urteil gesprochen. Deshalb braucht fürderhin nicht mehr nachgewiesen zu werden, daß der Entwurf, zum Gesetz erhoben, in wirtschaftlicher Beziehung für die große Masse der deutschen Anwälte eine Verbesserung ihrer sozialen Lage im Gefolge haben würde.

Bei der Frage, ob sich eine Änderung des Rechtsmittels der Revision in Zivilsachen empfiehlt, war noch einmal in dem Gutachten Hamms das Gespenst der „duae conformes" aufgetaucht. Man sollte eigentlich der Aufgabe überhoben sein, diese juristische Mißgeburt immer und immer wieder zu beleuchten. Für den Juristentag hatten der Reichsgerichtsrat Dr. Peters das Referat und der Professor Schmidt (Freiburg) das Korreferat übernommen. Die allgemein anerkannte, schon jetzt wieder — trotz der von Anfang an sinnlosen und nun auch zwecklosen Erhöhung der Revisionssumme — bestehende Überlastung des Reichsgerichts wollte Peters durch eine Änderung des Rechtsmittels, durch Mittel, wie Ausschluß der Revision in Arrestsachen, Abhängigmachung der Revision von der vorgängigen Einzahlung einer besonderen Gebühr von mindestens 150 ℳ (Succumbenzstrafen), Möglichkeit, das Rechtsmittel durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen, abhelfen. Dazu sollte der Ausschluß der Zuständigkeit des Reichsgerichts über eine Reihe minder bedeutender Angelegenheiten treten. Die Errichtung weiterer Zivilsenate empfahl er nur insoweit, als sie zur Erledigung der vorhandenen Reste durch Mitverwendung von Mitgliedern der infolge der Umgestaltung der Strafgerichte und des Strafverfahrens nicht voll beschäftigten Strafsenate gebildet werden könnten. Die Gedankengänge Schmidts dagegen gingen in anderer Richtung. Unter Ablehnung einer Reihe anderer Anträge einigte sich schließlich die Versammlung auf der Grundlage eines Antrags Schmidt und eines Unterantrags Hugo Neumann (Berlin). Der fundamentale Gesichtspunkt, daß zumal eine im wesentlichen dem jetzigen Verfahren entsprechende Mitwirkung des Reichsgerichts bei der Einführung des neuen Rechtes in die Praxis gegenwärtig noch keineswegs entbehrt werden kann, der in der Debatte zum Ausdruck gelangt war, erschien der Versammlung so wichtig, daß sie ihn, trotzdem er eigentlich doch nur eine Begründung darstellt, in ihren Beschluß aufnahm und ihn dem Leitsatz hinzufügte, daß „die Entscheidung über eine wesentliche Einschränkung des Rechtsmittels der Revision der durchgreifenden Reform des ganzen Prozeßverfahres vorzubehalten sei". „Jedenfalls ist das mündliche Verfahren auch für die 3. Instanz beizubehalten und das Erfordernis der duae conformes auszuschließen." „Zur Beseitigung der gegenwärtigen Überlastung ist eine Vermehrung der Zivilsenate des Reichsgerichts nicht zu umgehen und wird durch die sogenannten kleinen Mittel im Sinne des Gutachtens XIV (Band 3 der Verhandlungen des Deutschen Juristentages) Abhilfe geschaffen." Daneben empfahl der Juristentag im Anschluß an die Ausführungen des ersten Berichterstatters den „Ausschluß der reichsgerichtlichen Zuständigkeit zur Entscheidung über Beschwerden gegen Beschlüsse des Oberlandesgerichts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die Berufung und Beschwerde in Konsulargerichtssachen und die Beschwerde über die Bestimmung des zuständigen Gerichts".

Mit einer Reihe praktisch wichtiger Themata hatte sich die handelsrechtliche Abteilung unter dem Vorsitz des Professors Dr. Rießer (Berlin) zu beschäftigen. „Ist das Recht der Lagerscheine und Lagerpfandscheine reichsgesetzlich zu regeln?" Wie Pappenheim in seinem Bericht in der 2. Plenarversammlung hervorhob, hatten Großindustrie und Landwirtschaft bisher die gesetzliche Regelung zu verhindern gewußt. In demselben Fahrwasser bewegten sich auch die Ausführungen des Rechtsanwalts Dr. Pralle (Bremen), der als erster Berichterstatter die Frage behandelte. Dagegen sprachen sich jedoch als Gutachter die Professoren Dr. Heymann (Marburg) und Privatdozent Dr. Mollwo (Danzig) aus. Auch die Versammlung überzeugte sich mit großer Mehrheit nach verhältnismäßig kurzer Zeit von der Notwendigkeit der reichsgesetzlichen Regelung, die Professor Dr. Pappenheim (Kiel) als zweiter Berichterstatter begründete. Nach kurzer Debatte wurden seine Vorschläge angenommen. Das Recht der Lagerscheine soll reichsgesetzlich in Verbindung mit der gesetzlichen Ordnung des

Digitized by Google

Lagergeschäftes geregelt werden. Die Regelung soll in der Art bewirkt werden, daß den Beteiligten die Möglichkeit gewährt wird, sich des Doppelscheines mit selbständigem indossablem Lagerscheine und Regreß auf Grund des Indossaments zu bedienen. Das Erfoedernis der staatlichen Ermächtigung zur Ausgabe indossabler Lagerscheine soll beseitigt werden.

In eben so einfacher Weise erledigte diese Abteilung die zweite ihr vorgelegte Frage, ob es sich empfiehlt, „das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Ansehung des Ausverkaufswesens zu ergänzen?“ Diese Frage war schon aus Anlaß des vorjährigen Juristentages von Oberlandesgerichtsrat Dr. Lobe (Dresden) und Rechtsanwalt Magnus (Berlin) hervorragend begutachtet worden. Den Anlaß, sie zu behandeln, bietet bekanntlich die vor einiger Zeit eingebrachte Novelle zur Ergänzung des Wettbewerbsgesetzes, die ihrerseits in einer angeblich unklaren Rechtsprechung des Reichsgerichts ihre Begründung erblickt. Der springende Punkt aber ist hier die Frage, ob und inwieweit die sogenannten Nachschübe bei den Ausverkäufen gestattet seien oder inwieweit sie durch gesetzliche Bestimmungen verboten werden sollen. Im Gegensatz zu Rechtsanwalt Dr. Wassermann (Hamburg), dem zweiten Berichterstatter, wirkten auch hier die Ausführungen eines Akademikers, des Professors Heymann, praktisch durchschlagend und überzeugend. Ich selbst hörte nur sein mit großer Meisterschaft vorgetragenes Referat an das zweite Plenum. In diesem legte er die Unmöglichkeit und Unnotwendigkeit gesetzlicher Vorschriften zur Bekämpfung dieser oder jener Auswüchse des Ausverkaufswesens dar. Er wies nach, daß es weder notwendig noch zweckmäßig erscheine, den Apparat der Gesetzgebung gegen den einen oder andern Übelstand in Bewegung zu setzen, und überzeugte wie die Abteilung so auch das Plenum von der Richtigkeit des dort gefaßten Beschlusses, nach welchem im Vertrauen auf die energische Durchführung der vom Reichsgericht ausgesprochenen Grundsätze von einer reichsgesetzlichen Regelung abgesehen werden soll.

Bei weitem nicht so einwandfrei und mit größter Vorsicht aufzunehmen sind die Beschlüsse dieser Abteilung bezüglich der dritten ebenso brennenden wie zweifelhaften Frage: „Welche Änderung des bestehenden Rechts empfiehlt sich, um denjenigen Personen, welche in einem Vertrags- oder Anstellungsverhältnis tätig sind, den gebührenden Anteil an Nutzen und Ehre aus ihren Erfindungen und sonstigen geistigen Schöpfungen sicher zu stellen?“ Diese schon einmal vertagte Frage entfesselte nach den Berichten des Professors Dr. Allfeld (Erlangen) und des Dr. Klöppel (Elberfeld) eine Debatte, die sich nicht frei von Leidenschaft hielt, weil sich vielfach wirtschaftliche Sonderinteressen in ihr zur Geltung zu bringen und durchzusetzen versuchten. Die Waffen waren hier nichts weniger als gut und gleich. Der erste Berichterstatter — Allfeld — hatte zwar eine Fülle von Leitsätzen aufgestellt und begründet, die den Angestellten einen größeren Schutz zuteil werden lassen wollten, als sie bisher besitzen. Die Erfindung sollte grundsätzlich dem Angestellten gehören, der sie gemacht hat; dem Geschäftsherrn nur, wenn dies durch Vertrag bestimmt ist. In das Patent- und Gebrauchsmustergesetz sollten Bestimmungen aufgenommen werden, wonach der Anspruch auf das Patent und auf Eintragung eines Gebrauchsmusters nur dem Erfinder zustehen soll. Es sollten Vereinbarungen, durch die jemand seine künftigen Erfindungen oder sonstigen Geistesschöpfungen überhaupt, oder soweit sie innerhalb eines gewissen Zeitraumes entstehen, einem anderen ohne angemessenes Entgelt überläßt, oder in denen er bezüglich künftiger Erfindungen oder anderer Geistesschöpfungen zugunsten eines anderen auf die Erfinder- oder Urheberschaft verzichtet, nichtig sein. Aber Allfeld ließ — ein Umstand, der seltsam berührte — diese Leitsätze zum größten Teil fallen, und Klöppel, dessen Korreferat das Interesse der Unternehmer betonte, versuchte die Annahme des Satzes durchzusetzen, daß es sich nicht empfehle, die Vertragsfreiheit des Dienstherrn und der Angestellten über deren Erfindungen zu beschränken. In der Diskussion schien es anfangs, als ob überhaupt nur die anwesenden Vertreter der großen Farbwerke, wie Justizrat Häuser (Höchst) und anderer industrieller Unternehmungen zu Worte kommen sollten. Als nun noch sogar der Referent Allfeld die hauptsächlichsten seiner Leitsätze zurückzog, schien die Schlacht zuungunsten der Angestellten völlig verloren. Erst spät vermochten durch ihr Eintreten für sie einige jüngere Juristen, wie die Rechtsanwälte Saul, Samuel und Jaffa, noch der Versammlung zugunsten der Angestellten einige Zugeständnisse abzuringen, indem sie lebhaft deren Interessen betonten. Die endlich ergehenden Beschlüsse jedoch sind lediglich als Zufallsentscheidungen aufzufassen, da sie nur mit äußerst knappen Mehrheiten von einer schwach besuchten Abteilung — es waren im Durchschnitt nicht mehr als 60 Zuhörer anwesend — gefaßt worden sind. Als Beschlüsse des „Juristentages“ sind sie insoweit nahezu wertlos. Für die Beurteilung dieses Ergebnisses ist zu berücksichtigen, daß die Vertreter der Unternehmer mit starken Zungen persönlichkeiten unmittelbar, die Angestellten dagegen lediglich von Geschäftsführern ohne Auftrag vertreten waren, die nur aus Not in die Debatte eingriffen, und die des reichen tatsächlichen Materials, über das die andere Gruppe verfügte, ermangelten. Wenngleich trotzdem noch einige Gesichtspunkte zugunsten der Angestellten zum Beschluß erhoben wurden, so läßt sich — und dies dürfte das wesentlichste Ergebnis der diesmaligen Verhandlungen sein — feststellen, daß die überwiegende Meinung der deutschen Juristen offenbar dahin neigt, die Angestellten stärker als bisher gegen Übergriffe der Unternehmer bezüglich der von den Angestellten gemachten Erfindungen zu schützen. In diesem Sinne beschloß die Abteilung, daß die Erfindung dem Angestellten gehören soll, welcher sie gemacht hat und nicht dem Geschäftsherrn, sofern nicht durch Vertrag das Gegenteil bestimmt ist. Abmachungen, durch die den Unternehmern ohne angemessenes Entgelt das Eigentum auch an solchen Erfindungen gesichert wird, die außerhalb des vertraglichen Tätigkeitsbereichs liegen, sollen nichtig sein. Im übrigen dagegen soll es sich nicht empfehlen, die Vertragsfreiheit über Erfindungen und sonstige Geistesschöpfungen von Angestellten zu beschränken. Im Patentgesetz und im Gebrauchsmustergesetz soll bestimmt werden, daß dem Erfinder, falls seine Erfindung durch einen anderen angemeldet wird, ein im Wege der gerichtlichen Klage verfolgbarer Anspruch zusteht, als Erfinder in allen auf die Erfindung bezüglichen Urkunden und Publikationen des Patentamts genannt zu werden. Dagegen wurde die von Allfeld ursprünglich in Aussicht genommene

Digitized by Google

dann fallen gelassene und von anderen wieder aufgenommene These bezüglich der Nichtigkeit von Vereinbarungen, durch die jemand seine künftigen Erfindungen usw. ohne angemessenes Entgelt überläßt (siehe oben) abgelehnt. Keinesfalls ist mit diesen Beschlüssen und Erörterungen des diesmaligen Juristentages in dieser Frage das letzte Wort gesprochen. Sie bleibt nach wie vor ebenso brennend wie ungeklärt.

Auch die zivilrechtliche I. Abteilung — unter dem Vorsitz Gierkes (Berlin) — kam in zwei von ihr behandelten Fragen zu dem Ergebnis, daß an dem bestehenden Rechtszustande nicht gerüttelt werden soll. Sie beschäftigte sich zuerst mit dem die Industrie und Praxis lebhaft bewegenden Problem, ob „besondere Vorschriften erforderlich und wünschenswert sind, um die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts an den mit einem Fabrikgebäude zu verbindenden Maschinen zu sichern?" Bekanntlich hat das Reichsgericht in weitem Umfange die dem Besitzer eines Hauses gelieferten und mit dem Hause irgendwie verbundenen Maschinen als wesentliche Bestandteile des Hauses erklärt, an denen besondere Rechte nicht möglich sind, an denen sich also auch der Maschinenlieferant das Eigentum nicht so lange vorbehalten kann, als bis volle Zahlung geleistet ist. Dadurch wird natürlich der Wert des Grundstücks erhöht und die Erlangung hypothekarischer Kredite erleichtert; aber die Maschinenfabrikanten erscheinen einer für sie wertvollen Sicherung beraubt. Als Gutachter hatte zur Beseitigung des für unhaltbar erklärten Zustandes Professor Dr. Lenel (Freiburg) empfohlen, den Eigentumsvorbehalt an Maschinen gesetzlich anzuerkennen und dafür ein besonderes Register in den Grundbuchabteilungen anzulegen, dessen Einsicht den Hypothekengläubigern offen stehen soll, damit sie sich nicht etwa über den Wert von Grundstück und Zubehör täuschen. Dagegen hatte der zweite Gutachter, Oberlandesgerichtsrat Niedner (Kiel), im schließlichen Ergebnis, unter Hinweis auf die neuerdings die Frage mehr in das Gebiet der tatsächlichen Feststellung rückenden reichsgerichtlichen Rechtsprechung, der Ansicht Ausdruck verliehen, daß vorläufig auf eine Gesetzesänderung noch zu verzichten sei. Der erste Berichterstatter, Professor Dr. Enneccerus (Marburg) befürwortete besondere Vorschriften, um die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts an Maschinen und anderen mit einem Grundstück oder Gebäude zu verbindenden Sachen zu sichern; er empfahl die Zulassung eines Vermerks im Grundbuch, durch welchen die Bestandteilseigenschaft der mit einem Grundstück oder Gebäude zu verbindenden Sachen ausgeschlossen werden kann. Er wies darauf hin, daß von den Interessentenkreisen sich nur diejenigen gegen den notwendigen Schutz der Maschinenindustrie ausgesprochen hätten, bei denen die Hypothekenbanken einen überwiegenden Einfluß haben. Er erblickte gerade in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts denjenigen Umstand, der alle Hoffnungen auf eine freiwillige Änderung der Rechtsprechung des Reichsgerichts vernichtet. Den entgegengesetzten Standpunkt nahm der Korreferent, Dr. v. Neumann-Ettenreich (Wien), ein. Er verneinte die Notwendigkeit der gesetzlichen Sicherung eines Eigentumsvorbehalts an Maschinen. Nach lebhaft geführter Debatte setzte sich schließlich dieser Gedankengang im Anschluß an einen Antrag Hugo Neumanns (Berlin) durch. In Erwägung, daß das bestehende Recht kein Hindernis bietet, den berechtigten wirtschaftlichen Bedürfnissen in Ansehung des Eigentumsvorbehalts an Maschinen zu genügen, erachtet der Juristentag eine Änderung der Gesetzgebung zur Zeit nicht für geboten. Hervorgehoben muß werden, daß der Sieg äußerst knapp und erst nach schärfstem Kampf errungen worden ist.

Weit großartiger und fundamentaler nahm sich die zweite von der Abteilung erledigte Frage aus: „Empfiehlt sich die gesetzliche Regelung des gewerblichen Arbeitsvertrags (insbesondere des Tarifvertrags) zwischen Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden einerseits und Arbeiterverbänden andererseits?" Diese Frage ist vielleicht die bedeutsamste unter den dem diesjährigen Juristentag vorgelegten Problemen. Schon äußerlich zeigte sich ihre Stattlichkeit darin, daß sie von nicht weniger als von vier Gutachtern, zwei deutschen, Privatdozent Dr. Zimmermann (Berlin) und Magistratsrat v. Schulz (Berlin), und zwei österreichischen Juristen, Professor Dr. Kobatsch (Wien) und Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Ettinger (Wien), geprüft worden war. Es fehlt mir hier natürlich an Raum und Gelegenheit, auf das Problem selbst wie auf die reichhaltigen Verhandlungen, die sich im Anschluß an die trefflichen Berichte des Justizrats Dr. Junck (Leipzig) und des Privatdozenten Dr. H. Köppe (Marburg) entspannen, auch nur einigermaßen einzugehen. Die Versammlung kam mit überwältigender Mehrheit zu der Anerkennung der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des Tarifvertrags. Eine kleine Unstimmigkeit, die sich aus Anlaß einer Spezialbestimmung ergab, die die Abteilung ebenfalls in ihre Beschlüsse aufgenommen hatte, bot Gelegenheit, diese Thesen der Abteilung dem Plenum zu unterbreiten und dort einen wirklich großzügigen, einheitlichen Beschluß des Deutschen Juristentages herbeizuführen. Es war in die Direktiven, die die Abteilung für die künftige gesetzliche Regelung empfohlen hatte, eine Bestimmung aufgenommen worden, in der eine Frist bestimmt wird, innerhalb welcher die Mitglieder der beteiligten Berufsvereine die Erklärung bei der Registerstelle die Tarifgemeinschaft sollten ablehnen können. Im Einverständnis aller engeren Beteiligten legte in der Schlußversammlung ein Münchener Gewerberichter dar, daß dieser Teil des Beschlusses praktisch undurchführbar sei, und deshalb beschloß das Plenum die Streichung dieses Punktes, um im übrigen die Beschlüsse dieser Abteilung nahezu einstimmig zu billigen und dadurch wirklich im Namen des ganzen XXIX. Deutschen Juristentages die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung des gewerblichen Arbeitsvertrages anzuerkennen.

Dagegen soll es bezüglich der Frage „welche zivilrechtlichen Folgen sich an die im modernen Lohnkampfe üblichen Verrufserklärungen, insbesondere an das Verbot des Einkaufs und Verkaufs, des Arbeitgebens und Arbeitnehmens knüpfen" bei dem bestehenden Zustand verbleiben. Es handelt sich hier gleichfalls um durchaus moderne Fragen des wirtschaftlichen Boykotts, die, wie bekannt sein dürfte, schon dem Kieler Juristentage unterbreitet und von Professor Dr. Oertmann (Erlangen) und Landrichter Dr. Pape (Breslau) gutachtlich behandelt

Digitized by Google

worden waren. Damals war die Frage nicht zur Verhandlung gekommen.

In der Zwischenzeit aber haben zahlreiche Gerichtserkenntnisse, darunter sehr berühmt gewordene des Reichsgerichts, gezeigt, daß sie an unmittelbarem Interesse nicht verloren hat und daß das Problem von Tag zu Tag im einzelnen Fall problematischer wird. Der erste Referent, Oberlandesgerichtsrat Dr. Lobe (Dresden), gelangte zu folgenden Thesen:

1. Wer in der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit widerrechtlich beeinträchtigt wird, kann von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen.
2. Wird die Beeinträchtigung vorsätzlich oder fahrlässig vorgenommen, so ist der Störer dem Verletzten zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Diese Ansprüche sind ausgeschlossen, wenn die Beeinträchtigung durch eine Tätigkeit erfolgt, zu der der andere ebenfalls berechtigt ist.

Diese, wie man wohl sagen kann, einigermaßen befremdende Auffassung, stimmt in einigen Beziehungen mit dem Gedankengange des Papeschen Gutachtens überein. Mit lebhaften und überzeugenden Ausführungen erklärte hiergegen der zweite Berichterstatter, Professor Dr. Rosin (Freiburg), die Auffassung des Referenten für widerspruchsvoll und nicht brauchbar. Nach seiner Ansicht muß der Boykott als berechtigtes Kampfmittel anerkannt werden, sonst werde die Freiheit des wirtschaftlichen Lebens beeinträchtigt. Dagegen will er ein Recht auf ungehinderten Gewerbebetrieb nicht zugestehen. Der Kampf sei der Vater des Fortschritts und man dürfe den Kampf nicht lähmen, sondern müsse dafür sorgen, daß er mit Mitteln geführt werde, die nach dem Urteil der anständigen Menschen zulässig seien. Hierzu reiche jedoch der § 826 BGB. aus, und so gelangte er zu dem Antrag, daß die zivilrechtlichen Voraussetzungen und Folgen unerlaubter Verrufserklärungen sich im allgemeinen nach § 826 BGB. bestimmen lassen. Der Juristentag soll das Vertrauen zur Rechtsprechung aussprechen, daß sie wie bisher auch ferner es verstehen werde, auf der Grundlage dieser Bestimmungen die Interessen der Erwerbstreibenden zu wahren. In diesem Sinne hält der Juristentag eine Änderung des Gesetzes nicht für geboten. Diesem Gedankengange folgte schließlich die Versammlung und erhob mit großer Mehrheit diesen zweifellos sachgemäßen Antrag zum Beschluß des Juristentages. Man muß ihn im vollen Umfange billigen. Denn wer die Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts, auf diesem Gebiete genauer verfolgt hat, muß anerkennen, daß es sich fortgesetzt mit größtem Erfolge bemüht, der Sachlage der einzelnen Fälle gerecht zu werden. Mag man auch gelegentlich abweichender Ansicht sein und wünschen, daß der eine Fall so und der andere Fall anders entschieden werden möchte, so muß man sich doch immer vergegenwärtigen, daß es sich hier um Nüancen und Grenzfragen schwierigster Art handelt, in denen es immer nur eine schwankende Rechtsprechung geben kann. Wenn irgendwo, so gilt gerade auf diesem Gebiete das Wort, daß Ungleiches ungleich zu behandeln, die höchste Gerechtigkeit ist. Wir können uns daher nichts Besseres wünschen, als daß auch in Zukunft dem Reichsgericht die Gelegenheit gewahrt bleibt, möglichst im Anschluß an den besonderen Fall differenziierende Entscheidungen zu treffen. Hierzu bieten die §§ 823, 826 eine zweifellos brauchbare Grundlage.

Nicht mit derselben Freudigkeit gelange ich zum Schluß zur Berichterstattung über die von der strafrechtlichen Abteilung unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten Dr. Olshausen (Leipzig) gefaßten Beschlüsse. Vielleicht aber lag die Schuld, daß die Verhandlungen dieser Abteilung nicht annähernd auf dem hohen Niveau der übrigen Abteilungen standen, weniger an der Versammlung selbst, die von hervorragenden Vertretern der Strafrechtswissenschaft und strafrechtlichen Praxis besucht war, als an der Art und Formulierung der Themata, deren Beantwortung man von ihr verlangte. Sollte es denn wirklich möglich sein, eine klare Antwort auf die Frage „Empfiehlt es sich, in das künftige deutsche Strafgesetzbuch Vorschriften über Strafzumessung aufzunehmen?“ zu finden, ohne die Grundlagen eines künftigen deutschen Strafgesetzbuchs zu erörtern? Ich persönlich halte die Fragestellung für verfehlt und unglücklich. Als erster Berichterstatter fungierte der Geheimrat Dr. Hamm (Bonn), der sich mit Olshausen zu einheitlichen Anträgen zusammengefunden hatte. In diesen Anträgen wurde genau gesagt, was sich für das künftige deutsche Strafgesetzbuch alles in bezug auf die Strafzumessung empfehle. Im allgemeinen Teile sollten Grundsätze aufgestellt werden, nach denen der Versuch milder bestraft werden soll als die vollendete Tat. Gewisse Personen, insbesondere Jugendliche und Greise, sollten milder, rückfällige und gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher härter bestraft werden. Im besonderen Teil sollen „regelmäßig“ anzuwendende „ordentliche“ Strafrahmen aufgestellt, daneben aber durch „außerordentliche“ Strafrahmen die Möglichkeit gewährt werden, die Strafe für besonders milde oder schwere Fälle „ausnahmsweise“ zu bemessen. Klingt dies nicht alles schematisch und befremdend? Ist es ein Verdienst, unseren mit Recht so berühmten Normaltypen nun auch den Begriff des „regelmäßigen“ und „unregelmäßigen“ Verbrechers, des „ordentlichen“ und „außerordentlichen“ Diebes und des „schweren“ und „leichten“ Übeltäters hinzuzufügen? Ich kann mir unter einer solchen Schematisierung der Begriffe a priori nichts vorstellen. Ja man ging im Kultus dieser reinlichen und säuberlichen Regeln so weit, daß man sogar die Algebra zur Hilfe nahm, und man unterbreitete u. a. als Antrag für das künftige deutsche Strafgesetzbuch dem Juristentage folgendes Rechenexempel: „Der Höchstbetrag bei Erhöhung der Strafe ist auf das 1½fache des Höchstbetrages des Strafrahmens, der Mindestbetrag bei Erniedrigung auf das 1½fache des Mindestbetrages des Strafrahmens zu bestimmen.“ Freilich ließ man später u. a. auch diesen Antrag fallen. Bemerkenswert erscheint noch, daß sich alle Anträge und auch die Ausführungen Hamms gegen das System der mildernden Umstände wandten und die bisherige Ausmessung der Strafe als zu schematisch und schablonenhaft erklärten, während doch gerade Schema und Schablone in diesen Leitsätzen Trumpf waren! Einen anderen Weg ging der Korreferent Professor Dr. Max Ernst Mayer (Straßburg). In zum größten Teile vortrefflichen Ausführungen legte er ebenfalls an der Hand von Leitsätzen dar, daß die richterliche Strafzumessung weder durch Aufzählung

einzelner Strafzumeſſungsgründe noch durch irgendeine andere geſetzliche Zumeſſungsvorſchrift gefordert werden kann. Es empfehle ſich nicht, meinte er, für unbenannte mildere oder ſchwerere Fälle beſondere Strafrahmen bereitzuſtellen. Vielmehr ſeien die Strafrahmen ſoweit zu ſpannen, daß jeder denkbare, dem geſetzlichen Tatbeſtand entſprechende Fall ungehindert gewürdigt werden könne. Eine Geſundung der Strafzumeſſung verſprach er ſich nur von einem ſtark abgeſtuften Strafenſyſtem und in einem entſprechenden Strafvollſtreckungsgeſetz. Dieſe Darlegungen hatten, mag man ihnen nun zuſtimmen oder nicht, jedenfalls den Vorzug, daß man über ſie hätte verhandeln können. Die Leitſätze waren angeſichts des unmöglichen Themas ſo geſchickt wie möglich nach dem Prinzip der abſtrakten Kaſuiſtik geprägt; aber ſie fanden nicht das Ohr der Verſammlung, die ſie einfach bei Seite ſchob und durchaus mehrere Jahrzehnte vor dem neuen Strafgeſetzbuch über deſſen Strafzumeſſungsſyſtem entſcheiden wollte. Nur die Stimme des Profeſſors Dr. Finger (Halle) erklang in anderem Sinne. Im übrigen bewirkten eine Reihe von Teilnehmern aus den verſchiedenſten juriſtiſchen Berufsſtänden eine Diskuſſion, nach deren Beendigung man ſich im weſentlichen für die Anträge Hamms und Olshauſens entſchied, ſoweit ſie den beſonderen Teil des „neuen Strafgeſetzbuchs“ betreffen. Eine Förderung der richterlichen Strafzumeſſung, ſo ſetzt man ungefähr hinzu, kann nicht durch Aufzählung von Strafzumeſſungsgründen bewirkt werden. Außerdem beſchloß man noch mit allſeitiger Übereinſtimmung, daß in Zukunft ſich jedes Urteil über die Gründe ſeiner Strafzumeſſung im einzelnen Falle und insbeſondere auch über die Gründe ſeiner Erhöhung oder Erniedrigung der Strafe eingehend ausſprechen ſoll. Gegen die Richtigkeit und praktiſche Sachgemäßheit dieſes Beſchluſſes, den übrigens auch Mayer in Vorſchlag gebracht hatte, läßt ſich gewiß nichts einwenden, — nur daß er eigentlich nicht ſtreng genommen ſtrafrechtlichen, ſondern ſtrafprozeßrechtlichen Charakters iſt und ſomit zu dem augenblicklich ſehr aktuellen Thema der Strafprozeßreform gehört. Auf beſonderen Wunſch Hoegels wurde noch hinzugefügt, daß in das Strafgeſetzbuch eine allgemeine Vorſchrift aufzunehmen ſei, daß der Richter vor der Urteilsfällung nicht nur zu ermitteln haben ſoll, was zur Aufklärung des Tatbeſtandes dient, ſondern auch die Tatſachen, die eine richtige Beurteilung der Geſamtperſönlichkeit des Angeklagten ermöglichen.

Ich perſönlich glaube, daß dieſe Beſchlüſſe längſt veraltet ſein werden, wenn die erſte Zeile des neuen Strafgeſetzbuchs Geſetz ſein wird.

Auch über die zweite von der Verſammlung behandelte Frage, ob „die Vorunterſuchung im Sinne der gegenwärtigen Strafprozeßordnung beizubehalten ſei, und wie ſie, falls dieſe Frage bejaht wird, zu geſtalten ſein würde“, war die Verſammlung zu nicht ſehr befriedigenden Ergebniſſen gelangt. Als Berichterſtatter hatten Profeſſor Dr. v. Lilienthal (Heidelberg) und Landgerichtsdirektor Dr. Weingart (Bautzen) fungiert. Wie Lilienthal in ſeinem Bericht an die Schlußverſammlung hervorgehoben, war keine Übereinſtimmung in den theoretiſchen Konſtruktionsfragen erzielt worden. Nur einige Wünſche und Anregungen wurden gegeben, doch, wie er tröſtend hinzuſetzte, liege auch in dem äußerlich negativen in gewiſſer Beziehung ein poſitives Ergebnis.

Ein ganz beſonderer Unſtern jedoch ſchwebte über der Verſammlung bei ihrer Beratung über die Frage „bedarf das Legalitätsprinzip im Strafverfahren einer Einſchränkung, bejahendenfalls in welcher Richtung?“ Die grundſätzliche Bedeutung dieſes Strafprozeßproblems kann nicht verkannt werden. Sicherlich iſt die Frage Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip? eine von den Hauptgedanken jedes modernen Strafprozeßrechts. Olshauſen (Leipzig) begründete aus einer reichen Erfahrung heraus, die er als Staatsanwalt und Richter geſammelt haben muß, ſeine Anträge auf Zuſtimmung zu den Einſchränkungen des Legalitätsprinzips, die der kürzlich veröffentlichte Entwurf der neuen Strafprozeßordnung in Vorſchlag bringt. Auch Hamm, Freudenthal (Breslau), Rechtsanwalt Dielitz und andere traten für die Einſchränkung des Legalitätsprinzips ein. Aber man vernahm auch andere Stimmen. So befürworteten der Graf Gleispach (Prag) und im Anſchluß an ihn eine Reihe anderer Redner die Aufrechterhaltung des Legalitätsprinzips in ſeinem bisherigen Umfange. Ich nenne nur Koehler, Gerlandt und Hippe. Es tauchte der ſehr gewichtige Geſichtspunkt auf, daß, ſolange die Staatsanwaltſchaft eine abhängige Behörde ſei, das Legalitätsprinzip das notwendige Korrektiv gegen dieſe Abhängigkeit bilde. Als es ſchließlich zur Abſtimmung kam, da erwies es ſich, daß die Verſammlung in ihrer Geſamtheit nicht wußte, was ſie wollte. Es wurden widerſprechende Beſchlüſſe im Anſchluß ſowohl an die Vorſchläge des Grafen Gleispach, als auch an diejenigen Olshauſens und Hamms gefaßt. Es wurde erklärt, daß das Legalitätsprinzip als eine der wichtigſten Garantie einer gleichmäßigen, unabhängigen Rechtsanwendung und des Vertrauens des Volkes in die Strafrechtspflege, das Verfahren wegen kriminell ſtrafbarer Handlungen auf dem ganzen Gebiete der öffentlichen Anklage zu beherrſchen habe, und daß alle dem Strafverfolgungsorgane vorgeſetzten Behörden einſchließlich der oberſten Juſtizverwaltung an das Prinzip gebunden ſein ſollen. Es wurde aber auch andererſeits erklärt, daß ſoweit der Rechtsgüterſchutz als ſolcher durch das Strafgeſetz unmittelbar nur im Intereſſe des einzelnen Verletzten vom Staate gewährt werde, die Strafverfolgung der Privatklage zu überlaſſen ſei, daß ungerechten und unſachmäßigen Beſtrafungen vorzubeugen, Aufgabe der Reform des materiellen Strafrechts ſei, und daß Übertretungen von Polizeivorſchriften aus dem Gebiete des kriminellen Strafrechts auszuſchließen und ſowohl materiell als auch bezüglich des Verfahrens beſonderen Grundſätzen zu unterſtellen ſeien. Dieſe Beſchlüſſe waren natürlich unhaltbar. Es wurde deshalb beſchloſſen, Berufung an das Plenum einzulegen, das nunmehr die Aufgabe erhielt, in ſeiner Schlußverhandlung die verfahrene Angelegenheit wieder einzurenken. Hier kam es jedoch noch ſchlimmer. Nach dem kurzen Referat des Grafen Gleispach begründete in eingehender Weiſe Olshauſen eine Reihe umfangreicher Anträge, in denen er den Juriſtentag bewegen wollte, an dem Legalitätsprinzip, als eine der wichtigſten Garantie in oben gedachtem Sinne feſtzuhalten, aber die Beſchränkung dieſes Prinzips im Sinne des Entwurfs einer Strafprozeßordnung für ſtatthaft und geboten zu erklären. Nach ſeiner eingehenden Rede wurde ſofort die Diskuſſionszeit auf 5 Minuten be-

Digitized by Google

schränkt und die Rednerliste geschlossen. Da dieser Schlußantrag aus der Mitte der Anhänger der Olshausenschen Gedankengänge kam, so war dadurch der Anschein erweckt, als sollte der Juristentag blindlings die Olshausenschen Anträge mit der darin liegenden Zustimmung zu dem Strafprozeßentwurf zum Beschluß erheben, ohne weiter über sie nachdenken zu können. Dies erschien sachlich unangemessen. Dinge, schwierige Fragen der Gesetzgebungspolitik, über die sich die besondere Abteilung in eingehender, mehrstündiger Debatte nicht hatte einig werden können, bedürfen vor dem Plenum erst recht sorgfältigster Durchprüfung, wenn der Beschluß des ganzen deutschen Juristentages, der doch eine erhöhte Würde und Bedeutung besitzen muß, nicht zur Farce herabgewürdigt werden soll. Deshalb ließ sich die Versammlung zunächst einmal schon nicht bewegen, die Olshausenschen Anträge zuerst zur Abstimmung zu bringen. Nachdem unbegreiflicherweise ein von Professor Dr. Finger (Halle) und Justizrat Mayer (Frankfurt) ausgehender Vertagungsantrag, der dem Juristentag die Würde hatte bewahren und übereilten Beschlüssen nach der einen oder anderen Richtung vorbeugen wollen, abgelehnt worden war, blieb nichts anderes übrig, als daß auch die sachlich den Olshausenschen Gedankengängen zugewendeten Teilnehmer schließlich gegen sie stimmten. Denn nie und nimmer durfte mit einem derartigen Beschluß dem dem größten Teile der Zuhörer noch völlig unbekannten Entwurf einer Strafprozeßordnung ein Vertrauensvotum erteilt werden, zu dem möglicherweise nicht die geringste Veranlassung vorliegt. Dies um so weniger, als tags zuvor diesen Entwurf, der in der Tat nach der Ansicht vieler Sachkenner wiederum ein schwerer Schlag für die Strafrechtspflege bedeutet, in der Versammlung Professor Kahl (Berlin) als höchst erfreuliches Ereignis für das deutsche Rechtsleben gefeiert und es für eine Pflicht der Dankbarkeit bezeichnet hatte, dem Reichsjustizamt für die Vorlegung dieses erfreulichen Gesetzgebungswerkes den herzlichsten Dank auszusprechen. Daß diese Stimmung nicht diejenige des ganzen deutschen Juristentages sei, mußte unzweideutig gezeigt werden, und so kam es umgekehrt, als es sich die Herren gedacht hatten: es wurden die Olshausenschen Anträge abgelehnt und die Thesen des Grafen Gleispach im wesentlichen angenommen. In einer in jeder Beziehung unvollkommenen, sachlich inhaltlosen und unzulänglichen Verhandlung hat somit der XXIX. Deutsche Juristentag sich dahin ausgesprochen, daß grundsätzlich an dem Legalitätsprinzip festgehalten werden soll. Kein Mensch wird glauben, daß dies mehr sei als eine Zufallsentscheidung. Sie war aber notwendig, wenn Schlimmeres verhütet werden sollte. Es war immer noch besser, daß der Juristentag einen schiefen Gedanken zum Beschluß erhob, als daß er einen Beschluß faßte, der als Pauschalbilligung des trotz seiner Jugend schon so eifrig und unbegründet gerühmten Entwurfes einer neuen Strafprozeßordnung gedeutet werden könnte.

Bekanntlich verblaßt die Erinnerung an Krankheitserscheinungen sehr bald, und so wird auch bald der Mißklang der letzten Plenarversammlung aus unserem Ohr und Gedächtnis entschwinden. Dies um so mehr, als der Karlsruher Juristentag des Anregenden, Erfreulichen und Hörenswerten in genügender Menge bot, um einige weniger erfreuliche Momente leicht vergessen zu machen. Die äußeren Veranstaltungen und Feste nahmen einen glänzenden Verlauf, und die Gastlichkeit der Karlsruher hat dafür gesorgt, daß der XXIX. Juristentag auch in dieser Beziehung allen Teilnehmern in freundlicher Erinnerung bleiben wird.

Dr. Brückmann.

Literaturbesprechung.

Gesetz und Schuld im Strafrecht. Fragen des geltenden deutschen Strafrechts und seiner Reform von Dr. L. v. Bar, ord. Professor der Rechte an der Universität Göttingen. Band I: Das Strafgesetz. Berlin 1906, J. Guttentag.

Daß v. Bar nicht darauf ausgegangen ist, das ganze Strafrecht wieder einmal durch Prägung neuer Begriffe und allein richtige Theorien von vorne aufzubauen, um schließlich zu wenig abweichenden Ergebnissen zu gelangen, wird niemand vermissen. Vielmehr nur an altes anknüpfend, sei es an eigene, sei es an fremde Arbeiten, sucht der verdiente Forscher für die wichtigsten allgemeinen Lehren nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft nicht nur die Ergebnisse der verschiedenen Ansichten zu formulieren, sondern auch ihre Begründung auf breiter dogmatisch-historischer Grundlage zu geben. Ob es dem Verf. gelungen ist, auf diese Weise seinem in drei Bänden erscheinenden Werke Eigenart und Wert zu verleihen, läßt sich noch nicht abschließend beurteilen. Der jetzt vorliegende 1. Band behandelt nur mehr einleitungsweise weniger wichtige und prinzipiell weniger umstrittene Gebiete, wie Reichs- und Landesrecht, zeitliches, räumliches und persönliches Herrschaftsgebiet des Strafgesetzes. Für sie ist v. Bar Spezialist und hier hat er sein Ziel sicher erreicht. Für die ausführliche fast alle Zweifelsfragen berührende, durch Beispiele belebte Darstellung wird ihm besonders der Praktiker Dank wissen.

Dadurch, daß jedem Abschnitt Reformvorschläge angefügt sind, erhält das Buch aktuelle Bedeutung. Während er die geltenden Bestimmungen für das internationale Strafrecht nur unwesentlich und den § 2 Abs. 2 StGB. (Herrschaft des mildesten Gesetzes) gar nicht geändert wissen will, schlägt er für § 2 EG. eine Regelung vor, welche der heute herrschenden Unsicherheit ein Ende machen soll („Materie", „lex specialis"). Er geht hier von dem einleuchtenden Satz aus: Für gleichmäßig vorhandene Bedürfnisse sorgt Reichsrecht, für partikulare Landesrecht; daneben sind historische leges speciales (Holzdiebstahl, Jagdgesetze u. ä.) zu respektieren.

Wir begegnen hier endlich einmal Reformvorschlägen, deren Verwirklichung nicht durch unüberbrückbare Schulgegensätze immer mehr in Frage gestellt wird. Trotzdem macht sich auch im vorliegenden Bande die streng klassische Grundauffassung des Verf. geltend, vor allem in den Abschnitten über das Strafgesetz im allgemeinen und seine Auslegung. Die Grundtendenz ist Schutz der Sicherheit des einzelnen und der Satz: in dubio benignius. Von ihr sind alle Begründungen seiner Ansichten getragen, ihr zufolge wird an § 2 StGB., am Ausschluß des Gewohnheitsrechts zäh festgehalten. Nun ist es richtig, daß je mehr die moderne Schule das Strafrecht unter dem Gesichtspunkt der Bekämpfung des Verbrechens ansieht, desto wichtiger auch Untersuchungen sind, welche die Sicherheit und die Rechte des einzelnen betonen. Es ist aber eine tadelnswerte Einseitigkeit v. Bars, die moderne Strömung zu übersehen und die ebenso wichtige Bekämpfung des modernen Verbrechertums und den Schutz der Gesellschaft ganz außer acht zu lassen. Gerade dem internationalen Strafrecht darf der internationale Verbrecher nicht eine unbekannte Größe sein.

Dr. Philipsborn (Berlin).

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Für alle Abonnenten liegt der „Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze nebst Begründung" dieser Nummer bei.

№ 18 (Bogen 79 und 80). Berlin, 15. Oktober 1908. [37. Jahrgang.] 625

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von
Justizrat Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.
Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Braunschweig und Düsseldorf haben der Kasse abermals Beihilfen und zwar Braunschweig 200 ℳ und Düsseldorf 1000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

In der am 27. September 1908 zu Leipzig stattgehabten vierundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung des Vorstandes über das Verwaltungsjahr 1907/1908 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse eine Gesamtzahl von 5 578 Mitgliedern gegen 5 429 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 1 159 894 ℳ 48 ₰ auf 1 214 072 ℳ 30 ₰ erhöht. Der am Schlusse des Geschäftsjahres für das fünfundzwanzigste Verwaltungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf 91 973 ℳ 36 ₰, ein Rückgang, der in den Bewilligungen von 125 309 ℳ und in dem Rückstande der Beiträge einzelner Oberlandesgerichtsbezirke seine Erklärung findet. Bis zum 30. Juni 1908 war wieder bereits verfügt über 114 084 ℳ. — Der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung wurden genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Von den satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitgliedern, Justizrat Herr, Justizrat Zenetti, Justizrat Carl Eckert und Rechtsanwalt Dr. Schall, wurden Justizrat Herr, Justizrat Eckert und Dr. Schall wiedergewählt, an Stelle des aus dem Vorstand ausgeschiedenen Justizrats Zenetti Justizrat Syring zu Leipzig und an Stelle des verstorbenen Geheimen Justizrats Dr. Oehme zu Leipzig Justizrat Johannes Behrendt zu Danzig neugewählt. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden Justizrat Dr. Drucker und Rechtsanwalt Dr. Anschütz zu Leipzig bestellt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte, wo ein Anwaltstag stattfindet, zu berufen.

Zu dem ersten Gegenstande der Tagesordnung:

> Entscheidung über die Frage, ob die in dem Mannheimer Beschlusse vom 12. September 1907 für die Auszahlung von 500 000 ℳ aus dem Kapitalgrundstocke der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte gestellten Vorbedingungen für erfüllt erachtet werden, und die Überweisung mit dem Zinsrechte vom 1. Juli 1908 ab angeordnet werden soll,

fand eine eingehende Verhandlung statt, auf Grund deren mit großer Majorität der Antrag des Justizrats Elze zu Halle a. S. dahin angenommen wurde:

> die in dem Mannheimer Beschlusse vom 12. September 1907 für die Auszahlung von 500 000 ℳ aus dem Kapitalgrundstocke der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte gestellten Bedingungen werden für erfüllt erachtet, wenn deren Vorstand und Aufsichtsrat bescheinigt, daß auf Grund vorschriftsmäßiger Anzeige 700, in einer Anwaltsliste eingetragene deutsche Rechtsanwälte der Kasse beigetreten sind.
>
> Der Vorstand der Hülfskasse wird angewiesen, die 500 000 ℳ nebst Zinsen seit 1. Oktober d. Js. der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse zu überweisen, wenn diese Bescheinigung ihm überreicht ist.

Von den unter 7 nachträglich auf die Tagesordnung gesetzten Anträgen des Rechtsanwalts Karl Heyne zu Düsseldorf wurden unter I die vorgeschlagenen Satzungsänderungen zu §§ 2, 2a, 3 zur Zeit abgelehnt, die Vorschläge zu §§ 4, 9 Abs. 1 und zu den Verwaltungsgrundsätzen wurden dem Vorstande zur Prüfung der Ratlichkeit einer Revision der Verwaltungsgrundsätze, beziehungsweise Erwägung und Berichterstattung in der nächsten Generalversammlung überwiesen. Den Antrag zu § 8 nahm der Antragsteller zurück.

Von den „anderweitigen Anträgen" zu II nahm der Antragsteller den Antrag zu 1a zurück, die Anträge zu 1b und 2 wurden abgelehnt.

Dagegen wurde der Antrag zu 3:

> Aus Anlaß des bevorstehenden 25jährigen Jubiläums der Hülfskasse die Stiftung eines Jubiläumsfonds einzuleiten,

fast einstimmig angenommen und ausdrücklich betont, daß der Jubiläumsfonds für die Zwecke der Hülfskasse gesammelt werden soll.

Dieser Beschluß eröffnet den Mitgliedern, Vertrauensmännern und dem Vorstande der Hülfskasse ein reiches Feld der Tätigkeit für seine Verwirklichung.

Die Generalversammlung war gut besucht und gelangten 256 Stimmen zur Anmeldung.

Auf Grund der Beschlüsse der vierundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig vom 27. September 1908 besteht der satzungsgemäß gebildete Vorstand aus folgenden Personen:

1. Paul Herr, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender.
2. Dr. Max Deiß, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden.
3. Paul Syring, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer.
4. Karl Scheele, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers.
5. Dr. Louis Seelig, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister.
6. Hans Barth, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters.
7. Max Böckh, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Karlsruhe.
8. Max Jacobsohn, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin.
9. Dr. Richard Schall, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig.
10. Curt Elze, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Halle a. S.
11. Karl Eckert, Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht, Oberlandesgericht und den Landgerichten München I und II.
12. Johannes Behrendt, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Danzig.

Leipzig, den 30. September 1908.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr,	Syring,	Dr. Seelig,
Justizrat, Vorsitzender.	Justizrat, Schriftführer.	Geheimer Justizrat, Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1908 abgeschlossene vierundzwanzigste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I.

Geschäftsbericht.

Die Mitgliederliste des vierundzwanzigsten Verwaltungsjahrs ergibt für den 30. Juni 1908 eine Gesamtzahl von 5 578 gegen 5 429 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 1 159 894 ℳ 48 ₰ auf 1 214 072 ℳ 30 ₰ erhöht.

Der am 30. Juni 1908 zu Unterstützungszwecken ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf . . . 91 973 ℳ 36 ₰

Bis zum 30. Juni 1908 ist bereits verfügt über . . . . . 114 084 „ — „

Es hat die ordentliche Generalversammlung am 12. September 1907 zu Mannheim stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt. Als Rechnungsprüfer wurden der Rechtsanwalt Justizrat Dr. Drucker und der Rechtsanwalt Dr. Anschütz zu Leipzig bestellt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, falls im Jahre 1908 ein Anwaltstag im September stattfinden sollte, die Generalversammlung an den für die Abhaltung dieses Tages zu bestimmenden Ort zu berufen.

Die sonstigen Vorstandsgeschäfte sind durch Rundschreiben erledigt.

Die Anwaltskammern haben reiche Beihülfen gewährt. Eingezahlt sind von:

Augsburg . . .	700 ℳ		
Bamberg . . .	1 500 „		
Breslau . . .	2 000 „		
Cassel	750 „		
Celle	2 000 „		
Darmstadt 2 mal 1000 = . .	2 000 „		
Hamm	3 000 „		
Jena	1 000 „		
zusammen	12 950 ℳ	Übertrag	12 950 ℳ
		Karlsruhe . . .	1 200 „
		Kiel	2 000 „
		München . . .	2 500 „
		Nürnberg . . .	2 225 „
		Posen	2 000 „
		Stuttgart . . .	1 200 „
		Zweibrücken . .	100 „
		Gesamtsumme	24 175 ℳ.

Außer diesen satzungsmäßig zu verwendenden 24 175 ℳ haben die Anwaltskammern im Oberlandesgerichtsbezirk Cöln 2 500 ℳ, Dresden 4 000 ℳ, Frankfurt a. M. 1 500 ℳ, Königsberg 1 500 ℳ, Marienwerder 2 000 ℳ, Rostock 500 ℳ, Stettin 1 000 ℳ, Stuttgart 2 000 ℳ, sowie der Deutsche Anwaltverein für 1907/1908 3 000 ℳ zu Unterstützungszwecken zugewendet.

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 365 ℳ 20 ₰

Dem Unterstützungsfonds sind an Geschenken und Beihülfen zugeflossen 18 235 ℳ 63 ₰

Das Geschäftsjahr 1907/1908 hat 4 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 46. — Von diesen 50 Gesuchen sind abgelehnt 5, im Prüfungsverfahren befindlich 4, bewilligt 41. Im übrigen ist aus der Verwaltungstätigkeit des Vorstandes hervorzuheben, daß er einzelne Darlehnsgesuche abgelehnt hat und in einem Falle wie seit Jahren, die Zahlung einer von Verwandten für eine betagte Rechtsanwaltswitwe zusammengebrachten Rente vermittelt, um die Empfindlichkeit der Bedachten zu schonen.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 16 225 ℳ.

Es sind im Geschäftsjahr 1907/1908 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte		II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten	
1. zum 1. Male	2 825 ℳ	1. zum 1. Male	13 400 ℳ
2. „ 2. „	2 100 „	2. „ 2. „	11 100 „
3. „ 3. „	600 „	3. „ 3. „	9 300 „
Seite . .	5 525 ℳ	Seite . .	33 800 ℳ

Digitized by Google

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte		II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten	
Übertrag . .	5 525 ℳ	Übertrag . .	33 800 ℳ
4. zum 4. Male	1 800 „	4. zum 4. Male	6 900 „
5. „ 5. „	1 200 „	5. „ 5. „	5 980 „
6. „ 6. „	800 „	6. „ 6. „	8 300 „
7. „ 10. „	1 000 „	7. „ 7. „	4 050 „
8. „ 11. „	800 „	8. „ 8. „	3 450 „
9. „ 16. „	600 „	9. „ 9. „	5 700 „
		10. „ 10. „	4 800 „
zusammen . .	11 725 ℳ.	11. „ 11. „	3 050 „
		12. „ 12. „	7 030 „
		13. „ 13. „	6 754 „
		14. „ 14. „	2 500 „
		15. „ 15. „	3 370 „
		16. „ 16. „	2 830 „
		17. „ 17. „	3 870 „
		18. „ 18. „	2 070 „
		19. „ 19. „	1 310 „
		20. „ 20. „	1 200 „
		21. „ 21. „	1 430 „
		22. „ 22. „	2 350 „
		23. „ 23. „	1 390 „
		24. „ 24. „	1 450 „
		zusammen . .	113 584 ℳ.

Summe zu I . . . 11 725 ℳ,
„ „ II . . . 113 584 „

Gesamtsumme 125 309 ℳ.

Hiervon entfallen noch auf das vierundzwanzigste Geschäftsjahr 11 225 ℳ, während für das fünfundzwanzigste Geschäftsjahr 114 084 ℳ bestimmt sind.

Es verteilen sich am 1. Juli 1907 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg	22	Jena	24
Bamberg	15	Karlsruhe	15
Berlin	66	Kiel	17
Braunschweig . . .	6	Königsberg	58
Breslau	71	Marienwerder . . .	39
Cassel	25	München	37
Celle	68	Naumburg	53
Cöln	28	Nürnberg	30
Colmar	2	Posen	66
Darmstadt	12	Rostock	24
Dresden	73	Stettin	26
Düsseldorf	2	Stuttgart	29
Frankfurt a. M. . .	9	Zweibrücken	2
Hamburg	6	Reichsgericht . . .	1
Hamm	21		

Für die im Geschäftsjahre 1907/1908 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältnis das folgende:

Bamberg	2	Colmar	1
Berlin	6	Dresden	2
Braunschweig . . .	1	Düsseldorf	2
Breslau	4	Frankfurt a. M. . .	2
Cöln	2	Hamburg	1
Hamm	2	Naumburg	4
Karlsruhe	1	Nürnberg	1
Kiel	1	Posen	1
Königsberg	2	Stettin	1
Marienwerder . . .	1	Stuttgart	1
München	2	Zweibrücken	1

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Augsburg . .	4 050 ℳ	Hamm . . .	2 500 ℳ
Bamberg . .	4 400 „	Jena	2 200 „
Berlin . . .	10 904 „	Karlsruhe . .	3 600 „
Braunschweig .	1 400 „	Kiel	3 900 „
Breslau . . .	10 695 „	Königsberg . .	10 450 „
Cassel . . .	3 080 „	Marienwerder .	4 550 „
Celle	6 820 „	München . .	6 450 „
Cöln	4 750 „	Naumburg . .	5 600 „
Colmar . . .	800 „	Nürnberg . .	5 300 „
Darmstadt . .	1 050 „	Posen . . .	8 970 „
Dresden . . .	8 100 „	Rostock . . .	1 930 „
Düsseldorf . .	800 „	Stettin . . .	3 560 „
Frankfurt a. M.	3 225 „	Stuttgart . .	3 600 „
Hamburg . .	1 700 „	Zweibrücken .	925 „

Der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Wenn der am 1. Juli 1908 verfügbare Bestand des Unterstützungsfonds geringer ist als die bis dahin bereits bewilligten Unterstützungen für das Geschäftsjahr 1908/09, so rührt das namentlich davon her, daß ein Teil der Jahresbeiträge erst nach dem 30. Juni 1908 eingegangen ist.

Die Verwaltungskosten sind darum entsprechend gestiegen, weil die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte einen Betrag von 3 000 ℳ zu ihren Gründungskosten in Anspruch genommen hat.

In der ordentlichen Generalversammlung zu Mannheim am 12. September 1907 ist mit einer Majorität von mehr als zwei Drittel der Erschienenen und durch Bevollmächtigte vertretenen Mitglieder der Hülfskasse eine Änderung der Satzungen dahin beschlossen:

Die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte zu Leipzig, welche auf Grund der vom Deutschen Anwaltstage in Hannover genehmigten und durch Verhandlungen mit dem Kaiserlichen Aufsichtsamt für Privatversicherungen in Berlin festgestellte Satzung am 20. Januar 1907 begründet ist, ist eine allgemeine Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte und eine Witwen- und Waisenkasse für die Hinterlassenen deutscher Rechtsanwälte im Sinne des § 2a der Satzung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte. Sie ist auch lebensfähig, wenn ihr 700 Mitglieder beitreten.

Es werden deshalb dieser Kasse, sofern ihr 700 Anwälte beitreten, 500 000 ℳ, in Worten: Fünfhunderttausend Mark, zur Hälfte in 3½prozentigen, zur andern Hälfte in 3prozentigen Staatspapieren oder in Bescheinigungen über Eintragungen im Staatsschuldenbuche aus dem angesammelten Kapitalgrundstock der Hülfskasse überwiesen.

Die Hülfskasse wird dann aber nicht aufgelöst, sondern bleibt weiter bestehen. Sie beschränkt sich auf den im § 2b

Digitized by Google

bestimmten Zweck und arbeitet fortan nach der nachstehend veränderten Satzung. Namentlich kann sie die Zinsen auch von dem ihr verbleibenden Kapitalgrundstock zu Unterstützungszwecken verwenden.

Die vorgeschlagenen Satzungsänderungen lauten:

a) § 2 wird dahin gefaßt: Der Zweck des Vereins ist, dienst- und erwerbsunfähig oder hilfsbedürftig gewordene deutsche Rechtsanwälte sowie deren Hinterlassene durch Geldbeihilfen zu unterstützen.

b) Im § 3 wird der Absatz 2 gestrichen.

c) Im § 17 werden der erste Absatz ganz und im zweiten Absatz die Worte: „aus andern Gründen" gestrichen.

Diese Änderungen sind in das Genossenschaftsregister des Königlich Sächsischen Amtsgerichts zu Leipzig nach Maßgabe des Gesetzes vom 15. Juni 1868 am 15. Januar 1908 eingetragen.

Leipzig, den 12. Juli 1908.

Der Schriftführer:
Benetti, Justizrat.

II.

XXIV. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1907 bis 30. Juni 1908.

A. Kasse-Konto.

Einnahme:

1. Barstand am 1. Juli 1907 . . .	574 ℳ	11 ₰
2. Von der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt erhoben	85 991	65
3. Von der Filiale der Deutschen Bank erhoben	65 448	40
4. Schenkungen an den Kapitalgrundstock	365	20
5. Schenkungen an den Unterstützungsfonds	18 235	63
6. Beihilfen der Anwaltskammern . .	24 175	—
7. Mitgliederbeiträge	99 690	—
8. Zinsen	44 545	20
9. Wegen Todesfalls usw. zurückgekommene Unterstützungen	840	—
Summa . .	339 865 ℳ	19 ₰

Ausgabe:

1. Unterstützungen	122 689 ℳ	72 ₰
2. An die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt gezahlt	99 321	65
3. An die Filiale der Deutschen Bank gezahlt	57 828	40
4. Ankauf von Wertpapieren	49 521	10
5. Verwaltungskosten	10 070	28
6. Rückzahlung von Beiträgen . . .	430	—
7. Bestand am 30. Juni 1908 . . .	4	04
Summa . .	339 865 ℳ	19 ₰

B. Unterstützungs-Konto.

Einnahme:

1. Bestand am 1. Juli 1907	112 122 ℳ	75 ₰
2. Schenkungen und Beihilfen der Anwaltskammern	18 235	63
3. Zinsen nach A II. der Verwaltungsgrundsätze zu 4 % von 112 122 ℳ 75 ₰	4 484	91
4. Satzungsgemäße Überweisung:		
Mitgliederbeiträge 99 690 ℳ — ₰		
abzüglich Rückzahlungen . . 430 —		
99 260 ℳ — ₰		
ab Ausgaben . . 10 070 28		
89 189 ℳ 72 ₰		
Hiervon erhält der Unterstützungsfonds ³/₄, sind . . . . . =	66 892	29
und ferner ¹/₃ von den Beiträgen der Anwaltskammern zu A 6 . .	12 087	50
5. Zurückgekommene Unterstützungen . .	840	—
Summa . .	214 663 ℳ	08 ₰

Ausgabe:

1. An Unterstützungen	122 689 ℳ	72 ₰
2. Bestand am 30. Juni 1908 . . .	91 973	36
Summa . .	214 663 ℳ	08 ₰

(Anmerkung: Vor dem 1. Juli 1908 sind bereits Unterstützungen für das Geschäftsjahr 1908/09 im Betrage von 114 084 ℳ bewilligt worden.)

C. Kapitalgrundstock-Konto.

1. Bestand am 1. Juli 1907	1 159 894 ℳ	48 ₰
2. Schenkungen	365	20
3. Satzungsgemäße Überweisungen:		
¹/₄ von 89 189 ℳ 72 ₰ . . =	22 297 ℳ	43 ₰
¹/₃ von 24 175 ℳ (s. unter B) =	12 087	50
	34 384	93
4. Zinsen von . . . 44 545 ℳ — ₰		
ab (vergl. B. 3) . 4 484 91		
	40 060	29
Summa einschl. des Martinyfonds	1 234 704 ℳ	90 ₰
Hiervon ab Kursverlust . .	20 632	60
	1 214 072 ℳ	30 ₰

D. Wertpapier-Konto.

1. Bestand am 1. Juli 1907	1 216 083 ℳ	12 ₰
2. Für angekaufte Wertpapiere . . .	49 521	10
	1 265 604 ℳ	22 ₰
Die am 30. Juni 1908 vorhandenen Wertpapiere haben einen Wert von . . .	1 244 971	62
Der Kursverlust von	20 632 ℳ	60 ₰

ist auf Gewinn- und Verlust-Konto übertragen worden.

An Wertpapieren sind vorhanden:

650 000 ℳ königl. sächs. 3 % Rente zu 82,90 ℳ	538 850 ℳ — ₰
Stückzinsen von 459 500 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1908	3 446 „ 25 „
346 000 ℳ königl. preuß. 3½ % kons. Anleihe zu 91,60 ℳ	316 936 „ — „
Stückzinsen von 198 500 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1908	1 736 „ 87 „
150 000 ℳ königl. preuß. 3 % kons. Anleihe zu 82,25 ℳ	123 375 „ — „
Stückzinsen von 150 000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1908	1 125 „ — „
110 000 ℳ 3 % Deutsche Reichsanleihe zu 82,20 ℳ	90 420 „ — „
Stückzinsen von 106 000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1908	795 „ — „
50 000 ℳ 3½ % Deutsche Reichsanleihe zu 91,50 ℳ	45 750 „ — „
50 000 ℳ 4 % königl. preuß. Staatsanleihe zu 99,60 ℳ	49 800 „ — „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1908	500 „ — „
40 000 ℳ 3½ % Schuldverschreibungen des Bremischen Staates zu 89,90 ℳ	35 960 „ — „
Stückzinsen von 30 000 ℳ vom 1. Mai bis 30. Juni 1908	175 „ — „
Stückzinsen von 10 000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1908	87 „ 50 „
20 000 ℳ 3 % Schuldverschreibungen des Bremischen Staates zu 80,— ℳ	16 000 „ — „
Stückzinsen von 20 000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1908	150 „ — „
15 000 ℳ 4 % Schuldverschreibungen des Hessischen Staates zu 99,25 ℳ	14 887 „ 50 „
5 000 ℳ 4 % Reichsschatzanweisungen zu 99,55 ℳ	4 977 „ 50 „
Summa	1 244 971 ℳ 62 ₰

(Anmerkung: Sämtliche Wertpapiere (ausgenommen 5 000 ℳ Reichsschatzanweisungen) sind in das königlich sächsische, das königlich preußische, das Reichsschuldbuch, das Staatsschuldbuch des bremischen Staates bezw. in das Staatsschuldbuch des hessischen Staates eingetragen und der außer dem Barbestande von 4,04 ℳ vorhandene Betrag ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig mit 35 890 ℳ und mit 25 180 ℳ auf ein solches bei der Leipziger Filiale der Deutschen Bank eingezahlt. Das erstere Buch lautete nach der XXIII. Jahresrechnung über

	22 560 ℳ — ₰	
eingezahlt wurden	99 321 „ 65 „	
	121 881 ℳ 65 ₰	
abgehoben wurden	85 991 „ 65 „	
Bestand		35 890 ℳ — ₰;
das letztere lautete über	32 800 ℳ — ₰	
eingezahlt wurden	57 828 „ 40 „	
	90 628 ℳ 40 ₰	
abgehoben wurden	65 448 „ 40 „	
Bestand		25 180 „ — „)

E. Gewinn- und Verlust-Konto.

Verlust auf Wertpapiere 20 632 ℳ 60 ₰ übertragen auf Kapitalgrundstock-Konto, welches hiernach

1 234 704 ℳ 90 ₰	
20 632 „ 60 „	
1 214 072 ℳ 30 ₰	beträgt.

Leipzig, den 30. Juni 1908. Dr. Seelig.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 12. Juli 1908.

Dr. Drucker. Dr. Anschütz.

Vergleichung mit dem Vorjahr.

Vom	bis	Mitgliederbeiträge ℳ	₰	Anwaltskammerbeiträge ℳ	₰	Schenkungen zum Kapitalgrundstock ℳ	₰	Schenkungen zum Unterstützungsfonds ℳ	₰	Zinsen ℳ	₰	Verwaltungskosten ℳ	₰	Unterstützungen ℳ	₰	Bestand des Kapitalgrundstocks ℳ	₰	Bestand des Unterstützungsfonds ℳ	₰
																am Schlusse des Geschäftsjahres			
1. Juli 1906	30. Juni 1907	107 800	—	28 300	—	3 104	20	17 730 *)	—	43 424	25	7 547	07	118 903	91	1 159 894	48	112 122	75
1. Juli 1907	30. Juni 1908	99 690	—	25 175	—	365	20	18 235 **)	63	44 545	20	10 070	28	122 689	72	1 214 072	30	91 973	86

*) Hierin sind folgende Beihilfen von Anwaltskammern enthalten: von Berlin 5000 ℳ, Breslau 2000 ℳ, Cöln 2000 ℳ, Königsberg 1500 ℳ, Zweibrücken 200 ℳ und von dem Deutschen Anwaltverein 6000 ℳ für die Geschäftsjahre 1905/06 und 1906/07.

**) Hierin sind folgende Beihilfen von den Anwaltskammeen enthalten: Dresden 4 000 ℳ, Cöln 2 500 ℳ, Stuttgart 2 000 ℳ, Marienwerder 2000 ℳ, Frankfurt a. M. 1500 ℳ, Königsberg 1500 ℳ, Stettin 1000 ℳ, Rostock 500 ℳ und von dem Deutschen Anwaltverein 8 000 ℳ.

Prozeßreformen.

Von Neumann.

Der Juristentag hat in Übereinstimmung mit der deutschen Rechtsanwaltschaft sich nicht gegen eine Reform unseres Prozesses und unserer Gerichtsverfassung überhaupt, sondern nur gegen Vorschläge ausgesprochen, die auf eine stückweise Gelegenheitsgesetzmacherei und damit auf eine Verschlechterung des bestehenden Rechts abzielen. Wir wollen eine reformierende, nicht eine deformierende Gesetzgebung.

Die nachstehenden Zeilen nehmen nicht für sich in Anspruch, eine ausgereifte Lösung des Problems zu bieten, sie wollen nur eine Anregung geben, einen vielleicht gangbaren Weg zeigen.

Alle Vorschläge, die für eine Entlastung des Reichsgerichts gemacht werden, bringen nach dem Zugeständnisse ihrer Urheber eine Verschlechterung des Rechtsmittels, sei es aus dem Gesichtspunkt der Beschränkung der Zahl der Revisionen durch Erhöhung der Revisionssumme, sei es in Ansehung des Verfahrens (Einschränkung der Mündlichkeit, Vorprüfung usw.).

Zur Rechtfertigung der Erhöhung der Revisionssumme hat man die bequeme Formel gefunden, die Revision diene ihrer Zweckbestimmung nach nur der Rechtseinheit, nicht dem Interesse der einzelnen Parteien. Diese Formel entspricht aber nicht den Tatsachen. Wäre sie wahr, so würde das Revisionsgericht sich eines jeden Rechtsfalles freuen müssen, der ihm eine Förderung der Rechtseinheit und die Fortbildung des Rechts gestattet. Es müßte die Gelegenheit aufsuchen, Kontroversen zur Entscheidung zu bringen. Das Gegenteil ist die Regel: „In diesem Falle bedurfte es nicht einer Entscheidung der Streitfrage, da man aus diesen und jenen zufälligen Gründen um diese Entscheidung herumkam", ist ein in Reichsgerichtsentscheidungen nur allzu häufig wiederkehrender Gedankengang. Hiermit soll dem Gerichtshof kein Vorwurf gemacht werden. Es ist vielmehr eine notwendige Folge der Natur des Rechtsmittels, das nur im Parteiinteresse und ausschließlich zur Entscheidung des konkreten Rechtsfalls eingelegt wird und das nur mittelbar dem allgemeinen Interesse der Rechtseinheit dient: „das Interesse der Parteien ist das Vehikel der Interessen der Gesamtheit", so ungefähr hat Wach sich gelegentlich geäußert.

Im Interesse einer möglichst guten Judikatur der Berufungsgerichte, insbesondere auch der Berufungszivilkammern, muß für die Reform die Forderung aufgestellt werden: Wenn möglich hinter jeder letzten Tatsacheninstanz eine Revisionsinstanz! Nur so lassen sich die Anforderungen der Gerechtigkeit verwirklichen, die nicht gestatten, daß Urteile, die auf offensichtlichem Irrtum beruhen, in Rechtskraft erwachsen. Ob in allen Sachen eine voll ausgestaltete Revision einzuführen oder ob und in welchem Umfange ein vereinfachtes Verfahren (Nichtigkeitsbeschwerde) genügt, ist eine Frage von untergeordneter Bedeutung. Zur Erledigung dieses Rechtsmittels müßten bundesstaatliche Revisionsgerichte geschaffen werden, oberste Landesgerichte, für deren Schaffung und Erhaltung sich kleinere Bundesstaaten vereinigen mögen; auch könnte ein bei den Oberlandesgerichten besonders zu bildender Revisionssenat diese Aufgabe übernehmen.

Den bundesstaatlichen Revisionsgerichten würden außer dem Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Berufungszivilkammern zu überweisen sein die Revisionen gegen die Urteile der Oberlandesgerichte, soweit dies die Entlastung des Reichsgerichts erfordert und andererseits seine Lebensfähigkeit es zuläßt. Für die bundesstaatlichen Revisionsgerichte würde das für die freiwillige Gerichtsbarkeit geltende Prinzip (§ 28 FGG.) anzunehmen, sie sie also die Maßgeblichkeit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung auszusprechen und zu bestimmen sein, daß ein Revisionsgericht, welches bei Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift von der Meinung eines andern abweichen wolle, die Sache zur Entscheidung an das Reichsgericht abzugeben habe.

Solche Organisation würde einen Ausgleich zwischen dem Verlangen der Prozeßparteien nach einer Revisionsinstanz und den Rücksichten auf die Erhaltung der Rechtseinheit bieten. Wenn auch nicht jede Unstimmigkeit der Rechtsprechung, ebensowenig wie jetzt unter den Senaten des Reichsgerichts, entdeckt und vermieden würde, so würde doch eine offenkundige Verschiedenheit in der Rechtsauslegung viel gründlicher beseitigt werden als gegenwärtig.

Das Hauptbedenken gegen diesen Vorschlag dürfte die mit der Vermehrung der Gerichte und der Richterstellen verbundene Kostenfrage sein. In dieser Beziehung eine Anregung, die auch außerhalb dieses Zusammenhanges der Erwägung wert sein möchte! Wie wäre es mit einer Besetzung der Zivilkammern mit einem Richter in gehobener Stellung, der Senate der Oberlandes- und Revisionsgerichte mit drei und fünf Richtern, wenn (obligatorisch oder fakultativ) die Zuziehung von je zwei rechtsgelehrten Schöffen vorgesehen würde. Die rechtsgelehrten Schöffen müßten ihrerseits die Fähigkeit zum Richteramt haben und würden in erster Linie oder ausschließlich aus der Zahl der Rechtsanwälte zu nehmen sein. Tritt man diesem Gedanken näher, so sind die weiteren Fragen, ob die Auswahl der geeigneten Personen durch Vorschlag von seiten der Anwaltskammern oder Auswahl von seiten der Justizverwaltung oder unter Kombination beider Methoden erfolgen solle, ob die Mitwirkung als rein ehrenamtlich oder gegen eine Entschädigung zu denken sei, ob die Zuziehung der Schöffen von dem Willen der Parteien abhängig zu machen und der erhöhte Kostenaufwand von diesen zu tragen wäre, ob die Parteien sich auf bestimmte Schöffen einigen können, von geringerer Bedeutung.

Die großen Vorteile einer solchen Regelung würden sein: Aufrechterhaltung des Kollegialprinzips in 1. Instanz, wenigstens da, wo die Umstände es geboten erscheinen lassen, und Verminderung der Zahl der Richterbeamten in allen Instanzen sowie eine im Interesse der Rechtspflege sehr erfreuliche Annäherung des Richter- und des Anwaltstandes, eine Erhöhung des Ansehens und der Stellung der Rechtsanwaltschaft durch ihre Heranziehung zur Urteilstätigkeit. Wer übrigens diesen Vorschlag für gar zu phantastisch hält, sehe nach Belgien (und wohl auch nach Frankreich): fehlt hier ein Richter, so wird der älteste anwesende Advokat gebeten, auf der Richterbank Platz zu nehmen und als Richter zu fungieren.

Von der deutschen Rechtsanwaltschaft ist zu erwarten, daß sie genügend fähige und bereite Kräfte zur Verfügung zu stellen gewillt und imstande sein wird.

Digitized by Google

Kann aus einem, ohne Preisvereinbarung abgeschlossenen Kaufvertrag auf den kundenüblichen oder den angemessenen Preis geklagt werden?

Von Geh. Justizrat Prof. Danz, Jena.

In dieser Zeitschrift (37. Jahrg. 08 S. 257 ff.) ist in einem Aufsatz von Rosenthal „Zum Stande der Beweislastfrage" behauptet, daß in den zahllosen Fällen, in denen ohne Vereinbarung eines bestimmten Preises gekauft werde, der typische Käufer zum angemessenen Preise offenbar kaufen wolle, und daß es in jedem Falle der Billigkeit mehr entsprechend erscheine, die Lage dessen zu stützen, der sich auf das objektiv Angemessene berufe.

In einer, unter der gleichen Überschrift erschienenen Entgegnung von A. Stölzel (S. 393 ff.) geht auch dieser anscheinend von der Ansicht aus, daß, falls ein Kaufvertrag vorliegt, bei dem in Worten nichts über einen bestimmten Preis vereinbart ist, der Verkäufer den angemessenen Preis fordern könne. Er bringt als Beispiel: Der Kläger trägt vor, er habe dem Beklagten einen Hut verkauft, dessen angemessener Preis 15 ℳ sei; der Beklagte erwidert: den fraglichen Hut habe er allerdings vom Kläger gekauft, aber erst, nachdem ihm der Kläger erklärt habe, der Hut koste 12 ℳ. Allerdings wird bei solchen Tatbeständen in der Praxis ganz regelmäßig in dieser Weise geklagt; es soll nun — unter Absehen von der Frage der Beweislast — hier erörtert werden, ob denn überhaupt auf Grund solchen Tatbestandes für den Kläger ein Recht, den angemessenen Preis zu fordern, für den Beklagten eine Verpflichtung, den angemessenen Preis zu leisten, entsteht.

Wer dies bejaht, geht jedenfalls von der Anschauung aus, daß bei solchem Tatbestand ein bestimmter Kaufpreis nicht vereinbart ist, daß die vorliegenden Willenserklärungen der Parteien die Vereinbarung eines bestimmten Preises nicht ergeben, und daß — da der Tatbestand jedenfalls ergibt, daß nicht ohne Gegenleistung die Ware gewährt werden sollte — nun die Gegenleistung durch Sachverständige ermittelt und festgestellt werden müsse. Denn ob der Preis, der für eine bestimmte Ware gezahlt werden muß, „angemessen" ist oder nicht, läßt sich nur nach Angebot und Nachfrage feststellen, was regelmäßig lediglich von Sachverständigen, die Kenntnis hiervon haben, geschehen kann. Ein solcher „angemessener" Preis unterliegt natürlich auch Schwankungen: der Verkäufer, der einen bestimmten Preis für den Verkauf seiner Waren sich nach dem Einkaufspreis derselben berechnet hat, wird bei dieser Ansicht einmal einen geringeren Preis, ein anderes Mal einen höheren verlangen können, als den von ihm für den Weiterverkauf kalkulierten. Entsprechend wird auch der Käufer das eine Mal zu einem niedrigeren Preis verpflichtet als den sonst allen anderen Abnehmern vom Verkäufer berechneten, ein anderes Mal zu einem höheren.

Schon dieses Resultat muß es bedenklich erscheinen lassen, solcher Meinung zu folgen. Es kommt hinzu, daß § 316 BGB. vorschreibt, daß, wenn der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt ist, die Bestimmung im Zweifel demjenigen Teile zusteht, welcher die Gegenleistung zu fordern hat, solchenfalls also nicht der „angemessene" Preis geschuldet wird. Auch der § 316 BGB. kommt aber selbstverständlich nicht zur Anwendung, wenn in den in diesem Aufsatz behandelten Fällen bereits der „Umfang" der Gegenleistung durch die Vereinbarung der Parteien bestimmt ist.

Dies ist aber hier der Fall, und zwar ist in allen solchen Fällen der im Geschäft des Verkäufers übliche Verkaufspreis, der sog. kundenübliche Preis vereinbart. Wenn dies die herrschende Ansicht bis jetzt übersehen hat, so liegt der Fehler darin, daß wir den Begriff der „Willenserklärung" viel zu eng auffassen, daß wir darunter in der Hauptsache nur eine solche Erklärung erblicken, die durch Sprechen oder Schreiben von Worten erfolgt ist, während „die Willenserklärung" das Verhalten einer Person ist, welches nach der Erfahrung des Verkehrs unter Würdigung aller Umstände den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Schluß im einzelnen Falle zutrifft, d. h. ob wirklich ein solcher innerer Wille, wie er sich aus der vorliegenden Willenserklärung ergibt, bei der Person vorhanden gewesen ist oder nicht. Welches Verhalten im einzelnen konkreten Fall eine „Willenserklärung" darstellt und welche Bedeutung eine solche im einzelnen konkreten Fall hat, bestimmt lediglich die Anschauung der Allgemeinheit; ob die betreffende Person, um deren „Willenserklärung" es sich gerade handelt, Kenntnis von der Bedeutung der Willenserklärung hatte, ist gleichgültig, weil eben die Bedeutung von der Allgemeinheit bestimmt wird.[1])

Spreche ich in einem Laden die Worte aus: ich will diese Sache kaufen, so habe ich damit die Erklärung abgegeben, daß ich die Sache gegen Geld zu Eigentum erwerben will, auch wenn ich glaube, daß das Wort „kaufen" die Bedeutung von „mieten" habe.

Besonders wichtig ist es aber, hervorzuheben, daß, wenn es sich um die Feststellung einer Willenserklärung von bestimmter Bedeutung handelt, also um die sog. Auslegung (§§ 133, 157 BGB.), der Feststellende die ganze Situation, das Milieu im Auge behalten muß, um zu einem richtigen Resultat zu gelangen, weil dies eben die Allgemeinheit, der Verkehr, bei der Bewertung jeder Willenserklärung tut.[2]) Wenn jemand im Wirtshaus dem Wirt erklärt: „geben Sie mir ein Glas Bier", „geben Sie mir eine Zeitung"; in der Leihbibliothek: „geben Sie mir den und den Roman"; wenn eine dürftig gekleidete Person auf der Straße zum Vorübergehenden sagt: „geben Sie mir 10 Pfennige", so hat das ganz farblose Wort „geben" lediglich infolge der verschiedenen Situationen, in denen es angewandt wird, eine durchaus verschiedene Bedeutung. Derjenige, der es ausspricht, erklärt in allen diesen Fällen mit demselben Wort etwas ganz Verschiedenes; er verlangt Übergabe zu Eigentum gegen Gegenleistung, Übergabe zur Benutzung (zur unentgeltlichen, zur entgeltlichen), Übergabe zu Eigentum (ohne Entgelt). In allen diesen Fällen ergeben die gebrauchten Worte allein überhaupt keinen bestimmten Sinn; eine bestimmte Bedeutung kann überhaupt erst geschlossen werden unter Zuhilfenahme und Beachtung der sog. „Umstände des Falles", der ganzen Situation.

---

[1]) Danz, die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. 06 S. 13 ff., 48 ff., 51 ff.

[2]) Danz a. a. O. S. 38 ff.

Digitized by Google

Gerade hierin, in der Beachtung dieser Umstände und der richtigen Schlußfolgerung aus ihnen besteht die Kunst des Richters; sie ist die wichtigste Tätigkeit, wenn rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, also namentlich Verträge, den zu beurteilenden Tatbestand bilden; denn mit der Auslegung der Willenserklärung wird eben stets zugleich ihr Inhalt und die ihr entsprechende, durch sie zur Entstehung gebrachte Rechtswirkung festgestellt.[3]) Wenn man in solchen Fällen vielfach von stillschweigenden Willenserklärungen, von einer stillschweigenden Vereinbarung spricht, so ist solche Ausdrucksweise, die sich an die „tacita conventio" der Römer anschließt, nur irreführend; man muß tacita conventio übersetzen mit „Vereinbarung ohne Worte"; es liegt in solchen Fällen stets eine Erklärung vor, die aber nicht als Erklärungsmittel Worte erfordert, die nicht durch Worte erfolgt, sondern duech ein bestimmtes Verhalten der Parteien.

Nun werden täglich Millionen von gegenseitigen Verträgen abgeschlossen, bei welchen in Worten weder eine bestimmte Gegenleistung festgestellt wird noch in Worten überhaupt davon, daß die eine Partei zu einer Gegenleistung sich verpflichten wolle, die Rede ist. Man denke an die unzähligen Käufe, die täglich im Wirtshaus abgeschlossen werden; kein Mensch erklärt dabei, daß er eine Speise, ein Getränk „kaufen", also gegen eine Gegenleistung haben wolle; jedermann sagt: „geben Sie mir dieses Getränk, diese Speise"; man denke an die Fälle, wo man im Hotel sich „ein Zimmer geben läßt", ohne nach einem Preis zu fragen; an die Bestellungen bei Handwerkern: beim Schuhmacher, Tischler, Klempner, Buchbinder usw., wo auch ganz regelmäßig kein Preis vereinbart, ja meist nicht von der Gewährung einer Gegenleistung gespeochen wird.

Es fragt sich also bei solchen Tatbeständen, nach welchen Grundsätzen wir dieses „Verhalten" in Worterklärungen umzuwandeln haben, und welche Bedeutung dieses Verhalten, in Worten ausgedrückt, dann hat. Nach § 157 BGB. sollen rechtsgeschäftliche Willenserklärungen „ausgelegt", d. h. gedeutet werden nach der „Verkehrssitte", d. h. so wie sie von der Allgemeinheit gedeutet werden; nach § 242 BGB. soll der Inhalt eines Schuldverhältnisses, d. h. was im einzelnen Fall geleistet werden muß, nach dem bestimmt werden, was „verkehrsüblich", d. h. regelmäßig, gewöhnlich bei solchen Tatbeständen wie der vorliegende freiwillig von den Parteien geleistet zu werden pflegt.[4]) Hiernach kann nicht zweifelhaft sein, daß in allen den oben gegebenen Beispielen — nicht bloß beim Kauf — eine Gegenleistung zu gewähren ist, und zwar gerade als Gegenleistung dasjenige, was bei gleichen Leistungen in dem betreffenden Geschäft regelmäßig gefordert wird, d. h. beim Kauf der in dem betreffenden Geschäft kundenübliche Preis, nicht ein „angemessener"; denn das Regelmäßige, das Gewöhnliche, das im Verkehr Übliche ist zweifellos, daß der in dem betreffenden Geschäft übliche Preis gefordert und von der Gegenseite freiwillig geleistet wird.

Es gilt für alle diese Fälle der große, aus den Gewohnheiten unserer Volksgenossen gezogene, auslegende Rechtssatz, daß, wenn Jemand von einem erkennbar Gewerbtreibenden eine in dessen Gewerbe einschlagende Leistung ohne Preisbestimmung verlangt, dieses Verhalten dahin — im Zweifel — zu deuten ist, daß er sich zum kundenüblichen Preis verpflichtet. Diese Auslegungsregel ist nur eine dispositive Vorschrift („im Zweifel"), wie andere gesetzliche Auslegungsregeln betreffs der Willenserklärungen, d. h. sie wird dann nicht angewendet, wenn etwas anderes von den Parteien vereinbart ist, z. B. eine bestimmte Summe als Gegenleistung.[5])

Der sog. Gesetzgeber hat freilich diesen ganz allgemeinen Rechtssatz nicht gefunden und ausgesprochen, also namentlich nicht für den Kauf und die Miete; er hat nur für den Dienst- und Werkvertrag (§§ 612, 632 BGB.) einen Versuch gemacht, einen dementsprechenden auslegenden Rechtssatz aufzustellen, indem dort erklärt ist: „Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung (die Herstellung des Werkes) den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist .... die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen." Diese beiden Vorschriften (§§ 612, 632 BGB.) sind aber völlig nichtssagend, weil im Gesetz nicht „die Umstände" angegeben sind, nach denen es sich richten soll, ob eine Verpflichtung zur Gegenleistung im einzelnen Fall entsteht oder nicht; der relevante Tatbestand ist im Gesetz nicht angegeben; ob im einzelnen Fall ein Vertrag zur unentgeltlichen Ausführung eines Auftrags oder zur entgeltlichen Ausführung von Diensten vorliegt, d. h. ob im einzelnen Fall Auftrag oder Dienst- bzw. Werkvertrag vorliegt, läßt sich hiernach überhaupt nicht feststellen! Diese „Umstände" bestehen aber in nichts anderem als in der erkennbaren Betreiben eines Gewerbes. Nur bei solchem Tatbestand tritt eine Verpflichtung zur Zahlung der kundenüblichen Gegenleistung ein, falls nichts über einen Preis vereinbart ist.

In solchen Fällen liegt dann also auch eine wirkliche Willenserklärung vor — nicht am Ende eine fingierte! — die genau dasselbe sagt, als wäre in Worten vereinbart, daß der Gegner den in dem konkreten Geschäft kundenüblichen Preis zahlen solle. Das Bahnhofsbuffet spricht, erklärt in einer Sprache, die alle Kulturvölker verstehen, auch wenn der Wirt nur deutsch spricht: „Die hier aufgestellten Speisen werden für den in diesem Lokal üblichen Preise verkauft." Derjenige, der ohne ein Wort zu sagen, eine Speise wegnimmt, erklärt hiermit — genau so deutlich wie durch Worte — „ich kaufe diese Speise für diesen Preis"; denn so — als Abgabe dieser Erklärungen — wird dieser Tatbestand von der Allgemeinheit gedeutet.

Wenn uns bisher das Auge vielfach verschlossen war für solche sog. „stillschweigende Erklärungen" und demnach auch für ihre Umwandlung in Worte, so liegt das an der sog. Willenstheorie, nach welcher die aus Rechtsgeschäften entstehenden Rechtswirkungen sich nach einem inneren, für die Außenwelt unsichtbaren Willen richten sollten.[6]) Wie wichtig es aber ist,

[3]) Danz a. a. O. S. 4, 52 Nr. 2, Nr. 3, S. 84 ff.

[4]) Danz a. a. O. S. 108.

[5]) Vgl. Danz a. a. O. S. 87 ff.

[6]) Danz, Rechtsprechung nach der Volksanschauung und dem Gesetz. Ein Beitrag zur Lehre vom Gewohnheitsrecht und zur Gesetzesauslegung. Jena 1908. (Separatabdruck aus Iherings Jahrb. Bd. 54 S. 20 ff., 30 ff., 37 ff.)

Digitized by Google

daß der Jurist gerade solche „stillschweigende Erklärungen", die in ganz unzählbarer Menge im Verkehr vorkommen, weil wir Menschen nur höchst selten unseren Willen völlig in Worten auszudrücken pflegen, erkennen und in Worte umdeuten lernt, zeigt der die Tierhalterhaftung aussprechende § 833 BGB. Ein Fuhrwerksbesitzer hatte aus Gefälligkeit auf ihre Bitten eine Person mit auf seinen Wagen genommen. Das Pferd ging ohne jedes Verschulden des Fuhrwerksbesitzers durch, die mitgenommene Person verunglückte dabei, und auf Klage der Hinterlassenen wurde der Fuhrwerksbesitzer vom Reichsgericht (RG. 54 Nr. 22) zum Schadensersatz verurteilt. Dieses, unser Rechtsgefühl verletzende Urteil war die Ursache zu der jetzt erfolgten gesetzlichen Änderung des § 833 BGB.

Schon damals wurde gegen dieses Urteil bemerkt, daß das Reichsgericht unterlassen habe, die stillschweigende Willenserklärung, die in dem vorliegenden Verhalten zu finden war, als Vertrag über Ausschluß der Tierhalterhaftung zu deuten, und daß, wenn es dies getan hätte, zu einer Abweisung der Klage hätte gelangen müssen (Danz, DJZ. 05, 363 ff.). Das Reichsgericht folgt neuerdings dieser Ansicht (JW. 08, 108 Nr. 6, 301 Nr. 7), und in der Rubrik „Grundlegende Entscheidungen" (JW. 08, 120) ist zu solchem neueren Urteil des Reichsgerichts mit Recht bemerkt: „Also auch ohne Gesetzesänderung konnte der Hauptbeschwerdepunkt beseitigt werden!"[7])

[7]) Zu Unrecht polemisiert Fuchs (HoldheimsMSchr. 08, 198) gegen die Annahme eines sog. stillschweigenden Vertrags in solchem Fall. Daß der Ausdruck stillschweigender Vertrag schlecht und irreführend ist, ist schon bemerkt. Zweifellos werden aber die Willenserklärungen der Menschen auch lediglich durch ein Verhalten derselben zum Ausdruck gebracht, dessen Bedeutung von dem Richter festgestellt werden muß; es muß in Worte umgesetzt werden, und zwar entsprechend dem, wie die Allgemeinheit es auffaßt. Ob die Parteien, welche sich so verhalten haben, die Bedeutung dieses Verhaltens gekannt haben, ist für die Bedeutung desselben und demnach auch für die Deutung durch den Richter gleichgültig; gerade dies wird aber meist nicht beachtet und — fälschlicherweise — deshalb das Vorhandensein von Vertragserklärungen in einem Verhalten geleugnet. Die Lücken, welche die Parteien in solchen Fällen gelassen, indem sie eine Bestimmung in Worten unterlassen haben, werden ausgefüllt vom Richter durch Einsetzung des in gleichen Fällen Verkehrsüblichen. Weil es verkehrsüblich ist, daß derjenige, der von einem andern eine Gefälligkeit verlangt, von diesem nicht Schadensersatz verlangt, wenn ihm bei Gelegenheit der gewährten Gefälligkeit ein Schaden entsteht, so wird, wenn jemand von einem andern eine Gefälligkeit verlangt — ohne daß dabei die Haftung für einen eventuellen Schaden erwähnt wird —, dieses Verlangen entsprechend der Verkehrsübung so gedeutet, als hätte er zugleich erklärt, daß er keinen Schadensersatz verlangen wolle. Um diese Deutung auszuschließen, hätte bei dem Verlangen der Gefälligkeit etwas über die Schadensersatzpflicht vereinbart werden müssen. Bei dieser Auffassung muß die Entscheidung auch stets mit dem Rechtsgefühl der Allgemeinheit harmonieren, weil dieses Rechtsgefühl sich auf Grund des verkehrsüblichen Handelns des Menschen bildet und verletzt wird, wenn ein bestimmter Tatbestand nicht die verkehrsübliche Rechtswirkung nach sich zieht, falls von den Parteien nichts anderes vereinbart ist (Danz, Die Auslegung S. 110 ff.).

Schuldhafte, sogenannte positive Vertragsverletzung beim Viehhandel verpflichtet den Käufer zum Schadensersatz.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle in Kempten (Bayern).

Unter positiver Vertragsverletzung wird ein schuldhaftes Verhalten des Verkäufers bei der Erfüllung des Vertrages, nicht beim Vertragsabschluß, verstanden, welches geeignet ist, den Vertragszweck erheblich zu gefährden.[2]) Dieses schuldhafte Verhalten kann vorsätzlicher oder fahrlässiger Natur sein (§ 276 BGB.). Jeder Verstoß gegen § 276 BGB. verpflichtet zum Schadensersatz.

Beispiel: Ein Schweinehändler verkauft am 10. Januar an einen Bauern 12 Stück Schweine. Bei der Ablieferung der Schweine am 12. Januar merkt der Verkäufer, daß die Schweine der Schweineseuche verdächtig sind und es wird ihm dies auch von einem Tierarzt gesagt. Gleichwohl liefert er die 12 Schweine, welche den ganzen, 50 Stück starken Schweinebestand des Käufers anstecken.

Kann in einem derartigen Falle der Käufer der Schweine neben der Wandlung Ersatz des Schadens verlangen, welcher ihm durch die Ansteckung des ganzen Schweinebestandes entstanden ist?

Bei der Beantwortung dieser Frage ist von folgenden Erwägungen auszugehen:

I.

§§ 481 ff. BGB. stellen die Spezialbestimmungen für den Viehkauf auf. Neben diesen Bestimmungen gelten

a) die Bestimmungen der §§ 459—467, 469—480 BGB. nur insoweit, als in den §§ 482—492 BGB. nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind;

b) die allgemeinen Bestimmungen des BGB. nur insoweit, als sie den eben erwähnten Bestimmungen nicht entgegenstehen.

Es steht z. B. die Anfechtung eines Viehkaufes wegen Irrtums über Hauptmängel den erwähnten Spezialbestimmungen entgegen, es kann deshalb ein Viehkauf wegen Irrtums über Hauptmängel nicht angefochten werden, weil dadurch die Spezialbestimmungen über Viehkauf einfach eliminiert würden. Soweit aber die allgemeinen Bestimmungen des BGB. den speziellen Bestimmungen über Viehkauf nicht widersprechen, insoweit sind dieselben auch auf den Viehkauf anwendbar. Beim Viehhandel sind nach der gesetzlichen Vermutung nur Hauptmängel Fehler, welche den Wert oder die Tauglichkeit der Sache zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern.

[1]) Ich verweise hier auf die Literaturangaben bei Staub, Exkurs zu § 374 S. 1484; Staub, Exkurs zu § 874 Anm. 172 ff. S. 1546 ff.; Krückmann, Wandlung 103 ff.; derselbe in ArchZivPrax. Bd. 101 S. 190 ff. JDR. 07, 132 ff. Kiß, zur Frage der sogenannten positiven Vertragsverletzungen in ArchBürgR. Bd. 31 S. 175 ff.

[2]) RG. 6. III. 06, JW. 06, 299 Nr. 3; LG. Hannover 7. XII. 07 in Sachen Engelke c. Kraatz. Dieses Urteil bejaht ausdrücklich die Frage der Anwendbarkeit der Normen über positive Vertragsverletzungen auf Viehkäufe.

Digitized by Google

Für Nichthauptmängel wird nicht gehaftet, es kann bezüglich der Nichthauptmängel nicht einmal ein argliſtiges Verſchweigen begangen werden, weil bezüglich der Nichthauptmängel keine Offenbarungspflicht beſteht.[3]) Für Nichthauptmängel haftet der Verkäufer nur im Falle der argliſtigen Täuſchung.

II.

Wenn wir von dieſen für den Viehhandel feſtſtehenden Grundſätzen ausgehen, dann kommen wie zu einer richtigen Beantwortung der Frage: „Hat der Käufer eines Tieres neben dem ihm unbeſtrittenermaßen zuſtehenden Wandelungsanſpruch noch einen Schadenserſatzanſpruch bei ſchuldhaft mangelhafter Lieferung des Tieres?

Dieſe Frage iſt dahin zu beantworten:

Der Grundſatz, daß bei einer ſchuldhaft mangelhaften Lieferung eines Tieres von dem Käufer Schadenserſatz verlangt werden kann, gilt auch für den Viehhandel, allein mit einer Einſchränkung:

Nur die ſchuldhaft mangelhafte Lieferung eines mit einem Hauptmangel behafteten Tieres verpflichtet zum Schadenserſatz und zwar zum Schadenserſatz neben der Wandlung. Denn für Nichthauptmängel haftet der Verkäufer, abgeſehen vom Falle der Zuſicherung oder der argliſtigen Täuſchung, überhaupt nicht.

Hier iſt aber zu beachten:

a) Es genügt nicht zur Begründung des Schadenserſatzanſpruches nach § 276 BGB., daß ein Verſchulden beim Vertragsabſchluſſe vorhanden iſt — es hat z. B. der Verkäufer, welcher Händler iſt, die Lieferung ſeiner bisher guten Bezugsquelle nicht unterſucht —, ſondern es iſt erforderlich, daß ein Verſchulden bei der Erfüllung des Vertrages gegeben iſt.[4])

b) Es genügt aber noch nicht die Behauptung, daß das Tier bei der Erfüllung des Vertrages mit einem Hauptmangel behaftet geweſen ſei, es muß vielmehr der Käufer gegenüber dem einfachen Tatbeſtand des Vorhandenſeins eines Hauptmangels bei der Lieferung des Tieres ein Plus behaupten können[5]), z. B. daß die Schweine nach dem Kaufabſchluſſe die deutlichen Symptome der Schweineſeuche zeigten, und daß der Verkäufer dieſe Symptome beobachtet habe, oder daß ein Tierarzt den Verkäufer auf das Vorhandenſein der Schweineſeuche aufmerkſam gemacht habe. In dieſem Falle liefert der Verkäufer ſchuldhafterweiſe mangelhaft.

Schuldhaft handelt aber der Verkäufer nicht bloß dann, wenn er in Kenntnis des Hauptmangels das Tier liefert, ſondern auch dann, wenn er grob fahrläſſig handelt. Eine grobe Fahrläſſigkeit liegt vor, wenn der Verkäufer eines Tieres die im Verkehre übliche Sorgfalt in beſonders grober Weiſe verletzt.

Hier iſt nun im Viehhandel die Frage ſo zu ſtellen: Iſt der Verkäufer vermöge ſeiner wirtſchaftlichen Stellung und Erfahrung, vermöge ſeiner beruflichen Tätigkeit und bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geſchäftsmannes in der Lage, zu erkennen, daß das verkaufte Tier bei Erfüllung des Vertrages mit einem Hauptmangel behaftet iſt, im oben angeführten Beiſpiele: hätte der Verkäufer bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt erkennen müſſen, daß es ſich im gegebenen Falle um Schweineſeuche handle?

Die Krankheitszeichen der Schweineſeuche ſind Fieber, Appetitloſigkeit, erſchwertes Atmen, Huſten uſw.

Es iſt deshalb notwendig, feſtzuſtellen:

a) welches ſind die Symptome der Schweineſeuche?
b) welche von dieſen Symptomen waren zur Zeit der Übergabe vorhanden?
c) müſſen dieſe als vorhanden konſtatierten Symptome einen Laien darauf hinweiſen, daß die Schweine an Schweineſeuche leiden?

Hierüber müſſen Sachverſtändige ſich äußern, und erſt dann, wenn die Sachverſtändigen ſagen können: „die Symptome ſind derart, daß auch ein Laie ſich ſagen muß, daß die Schweine an einem Hauptmangel leiden", iſt der Verkäufer ſchadenserſatzpflichtig, weil er ſchuldhafterweiſe die Schweine geliefert hat, welche mit einem Hauptmangel behaftet ſind.

Es iſt allerdings zu ſagen, daß dieſe Grundſätze über ſchuldhafte Vertragserfüllung nur mit äußerſter Vorſicht und auch Strenge anzuwenden ſind, weil die Gefahr ſehr nahe liegt, auf dieſe Weiſe in den Viehhandel Beſtimmungen hereinzubringen, welche geeignet ſind, die Spezialbeſtimmungen zum Teil illuſoriſch zu machen.

III.

Die Geltendmachung der Anſprüche auf Schadenserſatz wegen poſitiver Vertragsverletzung unterliegt der kurzen 6wöchentlichen Verjährungsfriſt. Für Beginn und Ende der Verjährungsfriſt gelten die Beſtimmungen des Viehgewährſchaftsrechts[6]).

Zur Reform des Mahnverfahrens.

Von Amtsgerichtsrat Reinſch, Greifenberg i. P.

Das Beſtreben, die Gerichte von ſolchen Geſchäften zu entlaſten, die eine richterliche Entſcheidung nicht unbedingt erfordern, braucht beim Mahnverfahren nicht erſt bei der Erlaſſung des Vollſtreckungsbefehls einzuſetzen, die der jetzt dem Reichstag zugegangene Entwurf eines Geſetzes zur Änderung der Zivilprozeßordnung dem Gerichtsſchreiber übertragen will, ſondern könnte ſich auch ſchon auf die Erlaſſung des Zahlungsbefehls ſelbſt, die doch in den meiſten Fällen nur eine faſt automatenhafte Tätigkeit erfordert, richten. Man ſetze nur an die Stelle des gerichtlichen Zahlungsbefehls ein „Zahlungsgebot" des Gläubigers. Ein paſſendes Vorbild findet ſich ſchon in der Pfändungsankündigung des § 845 ZPO.

Um eine ſachverſtändige Prüfung des geltend gemachten Anſpruchs eintreten zu laſſen, würde es genügen, daß für die Erlaſſung des Zahlungsgebots Anwaltszwang eingeführt würde, ſo jedoch, daß jeder bei einem deutſchen Gericht zugelaſſene

---

[3]) Vgl. meine Ausführungen in der Zeitſchrift für Rechtspflege in Bayern 1906 S. 436 ff., 868; 1907 S. 145 ff.

[4]) RG. 12. III. 07, JW. 07, 429.

[5]) RG. 30. IV. 07, JW. 07, 505.

[6]) RG. 53, 200; 56, 166. Staub, § 377 Anm. 134; Staudinger-Kober, Vorbemerkungen vor § 459 Ziffer 5 e γ S. 499; a. M. Mueller in DJZ. 06, 703; Schultze, ArchBürgR. 30, 143 ff.

Anwalt zuständig wäre. Gegen eine ungenügende Prüfung wäre wohl ein hinlänglicher Schutz im § 102 ZPO. gegeben, wonach das Gericht auch von Amts wegen Rechtsanwälte zur Tragung der, durch ihr grobes Verschulden veranlaßten Kosten verurteilen kann. Andererseits hat der Schuldner im Widerspruch und Einspruch völlig ausreichende Mittel zur Wahrung seiner Rechte. Der Widerspruch wäre bei dem im Zahlungsgebot gemäß § 689 Abs. 2 ZPO. zu benennenden Gerichte zu erheben, wie auch zur Erlassung des Vollstreckungsbefehls der Gerichtsschreiber dieses Gerichts zuständig sein müßte. Das Zahlungsgebot könnte folgenden Wortlaut haben:

> Der G. als Gläubiger gebietet hiermit durch den, beim Amts- (Land-, Oberlandes-, Reichs-) Gericht in X. zugelassenen Rechtsanwalt R. dem S. als Schuldner, ihn binnen einer Woche bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung wegen des Anspruchs usw. zu befriedigen oder bei dem Amtsgericht in Y. Widerspruch zu erheben.
>
> (Unterschrift des Rechtsanwalts.)

Lehnt ein Rechtsanwalt seine Mitwirkung — auf Verlangen des Gläubigers durch einen schriftlich zu begründenden Bescheid — ab, so müßte ein nach § 689 Abs. 2 ZPO. zuständiges Amtsgericht befugt sein, ihn auf Antrag des Gläubigers anzuweisen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 24. August bis 3. Oktober 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Zivilprozeßordnung.

1. § 99 ZPO. Der Kostenanspruch als Nebenforderung.]

Der Berufungsrichter hat mit Recht die Berufung für unzulässig erachtet. § 99 Abs. 3 ZPO. findet Anwendung, wenn der Prozeßkostenanspruch als Nebenforderung neben einem Hauptanspruch erhoben worden ist und alsdann nur über die Kosten, nicht aber in der Hauptsache eine Entscheidung ergangen ist. Dieser Fall liegt hier vor. Der Kläger hat ursprünglich einen Hauptanspruch in Gestalt des Anspruchs auf Freigabe der gepfändeten Sachen und als dessen Nebenforderung den Kostenanspruch geltend gemacht. Es ist demgemäß auch Versäumnisurteil ergangen. Erst in der mündlichen Verhandlung, die nach eingelegtem Einspruch stattfand, ist vom Kläger erklärt worden, daß die Hauptsache ihre Erledigung gefunden habe. Er hat aber auch dann noch den Kostenanspruch in erster Linie als Nebenforderung erhoben und nur hilfsweise den Gesichtspunkt des Schadensersatzes herangezogen. Der erste Richter hat über den Kostenanspruch nur unter dem Gesichtspunkt der prozessualen Nebenforderung entschieden; die andere vom Kläger seinem Anspruch hilfsweise gegebene Begründung hat er nicht berührt. Die von der Revision verfochtene Ansicht, daß der Kostenanspruch von Anfang an die Hauptsache gewesen sei, weil der Anspruch auf Freigabe der gepfändeten Sachen schon vor Zustellung der Klage erledigt worden sei, über ihn daher von vornherein eine Entscheidung gar nicht möglich gewesen sei, ist unzutreffend. Nicht darauf kommt es an, ob sich später herausstellt, daß der Hauptanspruch von Anfang an ungerechtfertigt war, sondern entscheidend ist allein, ob ein solcher Hauptanspruch erhoben und rechtshängig geworden ist. Damit ergibt sich ohne weiteres der Charakter des Kostenanspruchs als Nebenforderung. In diesem wesentlichen Punkte unterscheidet sich der gegenwärtige Fall von demjenigen, der in dem Urteil des RG. — RG. 47, 404 — behandelt ist. Dort war gleichzeitig mit Zustellung der Klagschrift, in der allerdings ein Hauptanspruch nebst der Kostenforderung erhoben war, dem Beklagten ein Schriftsatz zugestellt worden, in welchem erklärt war, daß der Grund zur Klage weggefallen sei und daß nur beantragt werde, dem Beklagten die Prozeßkosten aufzuerlegen. Der Hauptanspruch war damals also nicht rechtshängig geworden — da die Klagerhebung mit der Klagzustellung erfolgt —, sondern nur der Kostenanspruch, der demnach damals die Hauptsache bildete. G. c. B., U. v. 18. Septbr. 08, 517/07 VII. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

2. § 130 ABergG. Zulässigkeit einer vertragsmäßigen Beseitigung des Abandonrechts.]

Der Nebenintervenient erachtet die Beklagten zur Zahlung der gegen sie eingeklagten Zubußen deshalb nicht für verpflichtet, weil sie, wie unstreitig, nach Ausschreibung der Zubußen ihre Kuxe auf Grund des § 130 ABergG. der Gewerkschaft zur Verfügung gestellt haben. Er meint weiter, die gegenteilige der Klage zugrunde gelegte Bestimmung des Gewerkschaftsstatuts, inhalts deren die Geltendmachung des durch den zitierten Paragraphen den Gewerken gesetzlich gewährten sog. Abandonrechts für unstatthaft erklärt ist, sei nach § 94 Abs. 3 ABergG. unwirksam. Zwar sei unter den hier aufgezählten unabänderlichen Gesetzesvorschriften § 130 ausdrücklich nicht mitaufgeführt. Jedoch enthalte der mitaufgeführte § 102 in der Parenthese seines zweiten Absatzes eine Bezugnahme auf den erwähnten Paragraphen und das müsse genügen, um auch diesen Paragraphen als nach dem Willen des Gesetzgebers der Abänderung durch das Gewerkschaftsstatut entzogen anzusehen. Mit Recht sind dieser Rechtsauffassung beide Vorinstanzen entgegengetreten. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. C., U. v. 8. Juli 08, 401/07 V. — Cöln.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

3. § 3 Abs. 2, § 6 Abs. 3, Tarifstelle 32. Berechnung des Stempels, je nachdem ein Kauf- oder ein anderer Vertrag vorliegt. Einfluß des Aufschubs der Zahlung]

Zwischen der klagenden Gesellschaft und R., der gleichzeitig mit einer Stammeinlage von 6000 ℳ ihr Mitgesellschafter wurde, kam am 6. März 1906 ein schriftlicher Vertrag zustande, wonach R. an die Klägerin Grundstücke für den Preis von 86 000 ℳ verkaufte. Hiervon sollten ihm 6000 ℳ auf seine Stammeinlage verrechnet werden, während der Rest von 80 000 ℳ in 16 unverzinslichen Jahresraten zu zahlen war, die am 31. Dezember 1907 beginnen sollten. Auf Erfordern des Beklagten hat die Klägerin für den Vertrag einen Stempel in Höhe von 1 vom Hundert des Kaufpreises von 80 000 ℳ

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

entrichten müssen. Sie ist der Meinung, der Kaufstempel sei in der Weise zu berechnen, daß ein Zwischenzins von 4 vom Hundert von den einzelnen Preisraten von der Zeit des Vertragschlusses bis zur Fälligkeit der einzelnen Rate in Abzug zu bringen sei und verlangt von dem entrichteten Stempelbetrag 235 ℳ. Das LG. verurteilte, das OLG. wies die Berufung zurück, das RG. hob auf und wies die Klage ab: Die Frage, welche Tarifstelle anzuwenden ist, muß gemäß der Vorschrift des § 3 Abs. 1 StempelstG., nach der die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde sich nach ihrem Inhalt richtet, dahin beantwortet werden, daß lrdiglich die Tarifstelle 32 („Kauf- und Tauschverträge und andere lästige Veräußerungsgeschäfte enthaltendr Verträge") und zwar die Bestimmung der Spalte 4 betr. „Kaufverträge" die Stempelpflichtigkeit bestimmt. Inhalts des Vertrages bildet nicht die Rente, sondern der Grundbesitz den Hauptgegenstand des Vertrages; die Grundstücke wurden „verkauft", und der in 16 Raten zerlegte, als „Preis" bezeichnete Geldbetrag von 80 000 ℳ ist nur die Gegenleistung für den Erwerb der Grundstücke. Wäre die Veräußerung der Grundstücke unmittelbar gegen die Gewährung von Gesellschaftsrechten der Klägerin erfolgt, so hätte ein nach der Tarifstelle 25c zu versteuerndes Einbringen von Grundstücken in eine Gesellschaft m. b. H. vorgelegen. Aber auch diesen Weg haben die Vertragschließenden nicht eingeschlagen. Der Vertrag vom 6. März 1906 bezeichnet sich zwar selbst als „Gesellschaftsvertrag", die Veräußerung des Grundstücks stellt aber hier rechtlich nicht einen Bestandteil dieses Gesellschaftsvertrags, sondern ein neben diesem stehendes selbständiges Geschäft dar (RG. 51 S. 386, 384, 340; 53, 319 ff.). Nach der Tarifstelle 32 ist die Stempelabgabe bei Kaufverträgen nicht vom Werte des Kaufpreises, sondern vom Kaufpreise selbst zu berechnen; nur bei „anderen" lästigr Veräußerungsgeschäfte enthaltenden Verträgen bestimmt sich der Stempel nach dem „Gesamtwert" der Gegenleistung, wenn dieser Wert aus dem Vertrage hervorgeht, andernfalls nach dem Wert des veräußerten Gegenstandes. Im Vertrage vom 6. März 1906 ist aber der Betrag von 86000 ℳ ausdrücklich als Preis bezeichnet. Auch der vom Berufungsrichter in Bezug genommene Abs. 3 des § 6 StempelstG. steht seiner Entscheidung nicht zur Seite. Danach ist bei Geldforderungen der aus der Urkunde ersichtliche Geldbetrag als „Wert" anzusehen. Auch diese Vorschrift findet nur dann Anwendung, wenn der Stempel sich nach dem „Wert" einer Geldforderung, nicht nach dem Nennbetrag, wir beim Kaufpreise, bestimmt. Überdies würde im vorliegenden Fall als der aus der Urkunde ersichtlichr Geldbetrag nur der in ihr angegebene Betrag von 86 000 ℳ angesehen werden können, nicht aber der erst durch umständliche Rechnungen feststellbare Gesamtwert der einzelnen Jahresraten zur Zeit des Vertragschlusses. Der Gesichtspunkt, daß vielleicht die Anwendung des Stempelgesetzes im vorliegenden Falle zu einer Unbilligkeit führe, ist dem bestehenden Gesetz gegenüber ohne Bedeutung und könnte nur für eine künftige Abänderung des Gesetzes verwertet werden. Offenbar hat aber der Gesetzgeber mit Absicht aus struertechnischen Gründen für die Versteuerung der Kaufverträge, die einen großen Teil der überhaupt stempelpflichtigen Urkunden bilden, eine durchschlagende, weitläufige Berechnungen ersparende und deshalb den Stempeleingang erleichternde Regel aufstellen wollen, ohne Rücksicht darauf, ob dadurch im einzelnen Falle der Steuerpflichtige stärker belastet wird als er bei Aufstellung einer anderen Steuervorschrift belastet würde. Ist im einzelnen Falle der bestimmte Kaufpreis in zwei oder drei Monatsraten zu zahlen, so würde der Struerpflichtige kaum auf den Gedanken kommen, daß nicht der Nennbetrag des Kaufpreises, sondern der Gesamtwert der Einzelraten für die Stempelberechnung maßgebend sei. Rechtlich liegt aber gegenüber der Vorschrift der Spalte 4 der Tarifstelle 32 die Sache nicht anders, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Preis in 16 Jahresraten zerlegt ist. Auch in anderen Fällen kann die Anwendung des auf Erzielung sicherer Einnahmen für den Staat gerichteten Stempelsteuergesetzes eine anscheinend unbillige Belastung des Struerpflichtigen mit sich bringen, ohne daß deshalb die Berechtigung des Staats zur Erhebung der Abgabe anzuzweifeln wäre; so z. B. bei der Versteuerung einer Schuldverschreibung über eine erst nach langen Jahren zu zahlende Schuld, wobei der Stempelberechnung trotzdem nach der Tarifstelle 58 der Kapitalbetrag der Schuld zugrunde zu legen ist, und bei der Abtretung einer bedingten, betagten oder gänzlich unsicheren Forderung, falls die Gegenleistung in der Urkunde nicht enthalten ist und deshalb der Stempel nach dem Geldbetrage des abgetretenen Rechts zu berechnen ist (Tarifstelle 2). Pr. Fiskus c. H., U. v. 12. Juni 08, 771/07 VII. — Celle.

Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899.

4. § 7 KommunalbeamtenG. verb. mit §§ 74 und 98 des Reichsinvalidengesetzes vom 13. Juli 1899 und § 2 des preußischen Gesetzes vom 17. Juni 1900. Ist bei Streitigkeiten zwischen einer Versicherungsanstalt und ihren Beamten eine Vorentscheidung im Verwaltungsverfahren erforderlich?]

Der Kläger, Kartenverwaltungssekretär der Landesversicherungsanstalt Brandenburg, behauptet, als Bureaubeamter der genannten Anstalt angestellt und durch die in Ausführung des § 98 InvVG. vom 13. Juli 1899 erlassene Verfügung des preußischen Handelsministers und Ministers des Innern vom 30. November 1899 den entsprechenden Beamten des Kommunalverbandes der Provinz Brandenburg im Gehalt gleichgestellt zu sein. Trotzdem sei ihm nicht das Gehalt der Bureausekretäre, sondern nur das der Kanzleisekretäre ausgezahlt, und er hat daher auf Zahlung der Differenz dieser Gehälter Klage erhoben. Das LG. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Das Berufungsgericht hat aber überhaupt verneint, daß der vorliegenden Klage der Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen stehe, hat daher den Einwand verworfen und die Sache zur weitern Verhandlung in die I. Instanz zurückverwiesen. Das RG. hob auf und wies die Berufung mit der Maßgabe zurück, daß der Rechtsweg zur Zeit für unzulässig erklärt wurde: Zutreffend ist allerdings, daß die Beamten der Landesversicherungsanstalten als mittelbare Staatsbeamte anzusehen sind, und daß in Preußen die mittelbaren Staatsbeamten prinzipiell Beschränkungen hinsichtlich des Rechtswegs nicht unterliegen. Zu Unrecht hat aber das Berufungsgericht dir Anwendbarkeit des § 7 KommunalbeamtenG. verneint. Wenn durch eine Gesetzesbestimmung die „Rechte und Pflichten" einer Beamtenkategorie auf andere übertragen werden, so kann das, da sich die Stellung eines Beamten im wesentlichen in seinen Rechten und Pflichten erschöpft,

Digitized by Google

am nächstliegendsten doch nur dahin verstanden werden, daß ihnen überhaupt dieselbe rechtliche Stellung gewährt werden soll, wie dies bei Entstehung des neuen Invalidenversicherungsgesetzes (vgl. Mot. zu § 62a des Entwurfes, KommB. S. 136) auch zum Ausdruck gekommen ist. Übrigens läßt sich auch gerade hinsichtlich der Rechtsverfolgung von Rechten und Pflichten sprechen: dem Beamten steht das Recht der gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche zu; er hat die Pflicht, vorher den Bezirksausschuß anzugehen. Wenn das Berufungsgericht weiter daran Anstoß nimmt, daß der Bezirksausschuß, eine Behörde der allgemeinen Landesverwaltung, die vorentscheidende Behörde sein soll, so übersieht es, daß der Bezirksausschuß für das gesamte Verwaltungsstreitverfahren das ordentliche Verwaltungsgericht ist, und daß, hinsichtlich der Beamten, seine Kompetenz nicht auf die Bezirksbeamten beschränkt ist. Außerdem sind aber auch die Landesversicherungsanstalten keineswegs ohne alle Verbindung mit dem Kommunalverband. Die Geschäfte des Vorstandes der Versicherungsanstalten werden nach § 74 InvVG. von einem oder mehreren Beamten des weiteren Kommunalverbandes wahrgenommen, und diese beamteten Vorstandsmitglieder werden von dem Kommunalverbande gewählt. Ferner findet, worauf die Revision mit Recht hingewiesen hat, nach § 2 des Gesetzes vom 17. Juni 1900 (Preußische Gesetzsamml. S. 251) gegen Disziplinarverfügungen des Vorsitzenden des Vorstandes der Landesversicherungsanstalten die Klage bei dem Bezirksausschusse statt. Nach alledem kann es keineswegs, wie das Berufungsgericht meint, als auffällig oder abnorm erscheinen, daß auch bei Streitigkeiten der Versicherungsanstalten mit ihren Beamten der Bezirksausschuß als die im Verwaltungsverfahren vorentscheidende Behörde bestellt ist, und fällt daher auch dieser gegen die Anwendbarkeit des § 7 geltend gemachte Grund. Da nun, wie unstreitig ist, der Bezirksausschuß von dem Kläger noch nicht angerufen ist, so ist der Rechtsweg für die vorliegende Klage noch nicht eröffnet. Landesversicherungsanstalt B. c. Z., U. v. 10. Juli 08, 555/07 III. — Berlin.

Jagdordnung vom 15. Juli 1907.

5. § 24 JagdO. Streit über die Nichtigkeit eines Jagdpachtvertrags. Zulässigkeit des Rechtsweges?]

Der Antragsteller verlangt mit seinem Antrage auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung Schutz gegen die Störung in Ausübung seines Jagdrechtes auf den Grundstücken der Gemeinde J., das die Antragsgegnerin als Vertreterin der Gemeinde für nicht bestehend erklärt hat. Dieses Jagdrecht gründet der Antragsteller auf den von L. mit der Gemeinde J. am 6. Sept. 04 geschlossenen Jagdpachtvertrag, in den der Antragsteller zufolge der mit Zustimmung der Antragsgegnerin und mit Genehmigung des Landrates am 14. Febr. 06 erfolgten Abtretung der Vertragsrechte seitens des L. als Pächter eingetreten ist. Der Antragsteller macht also mit seinem Antrage die ihm auf Grund privatrechtlichen Vertrages zustehenden Rechte gegen die Antragsgegnerin geltend. Für eine solche bürgerliche Rechtsstreitigkeit sind gemäß § 13 GVG. die ordentlichen Gerichte zuständig, es sei denn, daß durch besondere gesetzliche Bestimmung der Rechtsweg ausgeschlossen wäre. Letzteres ist nicht der Fall. Allerdings streiten die Parteien darüber, ob der Jagdpachtvertrag deswegen, weil das der Frau E. gehörige Bauerland von der Verpachtung des gemeinschaftlichen Jagdbezirkes ausgeschlossen worden, nichtig ist, und § 24 Abs. 2 JagdO. bestimmt, daß Streitigkeiten über die Frage der Nichtigkeit zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen. Wäre diese Vorschrift dahin zu verstehen, daß in allen Fällen, in denen Streitigkeiten zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter die Nichtigkeit des Jagdpachtvertrages zum Gegenstandr haben, die Entscheidung hierüber im Verwaltungsstreitverfahren erfolgen soll, gleichviel aus welchem Grundr die Nichtigkeit des Vertrages geltend gemacht wird, so wäre der Revision zuzugeben, daß die Vorschrift auch auf den vorliegenden Fall Anwendung zu finden hätte. Allerdings ist der hier in Rede stehende Jagdpachtvertrag vor Inkrafttreten der Jagdordnung geschlossen worden. Aber von Belang wäre es nicht, wie der Berufungsrichter meint, daß die Jagdordnung sich keine rückwirkendr Kraft beilegt, noch, daß nach § 84 dir vor dem 1. Mai 07 abgeschlossenen Jagdpachtverträgr bis zu ihrem Ablauf in Kraft bleiben sollen. Denn der Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung ist nach Inkrafttreten der Jagdordnung gestellt worden, und gesetzliche Bestimmungen, die einr Regelung der Zuständigkeit zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten enthalten, insbesondere den Rechtsweg für gewisse Streitigkeiten ausschließen und dir Entscheidung hierüber anderen Behörden als den ordentlichen Gerichten zuweisen, sind Vorschriften öffentlichen Rechtes, die auf alle von ihnen umfaßten, unter ihrer Herrschaft zur Entscheidung gelangenden Streitigkeiten ohne weiteres zur Anwendung zu bringen sind, mögen auch die Rechtsverhältnisse, aus denen sich die Streitigkeiten ergeben, vor dem betreffenden Gesetze begründet worden sein. Es bestimmt aber der dem genannten Abs. 2 des § 24 JagdO. vorangehende Abs. 1: „Pachtverträge, die gegen die vorstehenden Vorschriften verstoßen, sind nichtig". Für dir Fälle also, in denen gegen die dem § 24 vorangehenden, auf Pachtverträgr bezüglichen Vorschriften verstoßen ist, verordnet die Jagdordnung besonders die Nichtigkeit der Pachtverträge, auch wenn diese nach den für derartige Verträgr allgemein geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes als rechtsbeständig zu erachten wären. Aus dem Zusammenhalte des Abs. 2 mit dem Abs. 1 des § 24 ergibt sich aber, daß unter den dort den Verwaltungsgerichten zur Entscheidung zugewiesenen Streitigkeiten „über die Frage der Nichtigkeit" nur Streitigkeiten bezüglich des Vorliegens solcher Nichtigkeitsgründe zu verstehen sind, über die der Abs. 1 Bestimmung trifft; denn von anderen Nichtigkeitsgründen als denen, die nach dem Abs. 1 aus Verstößen gegen die vorangehenden Vorschriften folgen sollen, ist vorher überhaupt nicht die Rede. Es ist also im Abs. 2 hinter den Worten „über die Frage drr Nichtigkeit" ergänzend hinzuzudenken: „die im Abs. 1 bestimmt ist". Dies findet einr Bestätigung darin, daß in der Begründung zu dem Entw. des Gesetzes, betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke, vom 4. Juli 05, aus dem die §§ 3 bis 7 wörtlich in die §§ 20 bis 24 JagdO. übernommen worden sind, zu § 7 bemerkt ist: „Pachtverträge, die den Bestimmungen der vorhergrhrnden Paragraphen zuwider abgeschlossen werden, sollen nichtig sein. Die Entscheidung hirrübrr soll beim Streit zwischen Jagdpächter und Jagdvorsteher zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung von den Ver-

Digitized by Google

waltungsgerichten erfolgen, weil diese Gerichte mit den hiermit im Zusammenhang stehenden Entscheidungen befaßt sind, wenn die Jagdpolizeibehörde es für angezeigt erachtet, die Ausübung der Jagd auf Grund eines solchen nichtigen Pachtvertrages zu verbieten" (Drucks. des Herrenhauses 1904/05 Nr. 61 S. 239). Ist aber hiernach die im Abs. 2 des § 24 verordnete Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nicht allgemeinhin für Nichtigkeitsstreitigkeiten jeder Art gegeben, sondern auf Streitigkeiten über diejenigen Fälle der Nichtigkeit beschränkt, die durch den Abs. 1 von der Jagdordnung besonders bestimmt worden sind, so ergibt sich von selbst, daß die Zuständigkeitsvorschrift des Abs. 2 auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden kann. Denn die Fälle der Nichtigkeit, die von der Jagdordnung besonders verordnet sind, kommen für den hier in Rede stehenden, vor Inkrafttreten dieses Gesetzes geschlossenen Jagdpachtvertrag nicht in Betracht; vielmehr bestimmt sich die Frage, ob der Vertrag nichtig ist, nach den zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Gesetzen. Der Rechtsweg ist also durch Abs. 2 des § 24 JagdO. nicht ausgeschlossen. Ferner folgt die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auch nicht, wie die Revision geltend zu machen sucht, aus dem vorgenannten § 7 des Jagdverwaltungsgesetzes etwa deswegen, weil der Antragsteller erst am 14. Februar 1906, also unter der Herrschaft dieses Gesetzes Jagdpachtrechte erlangt hat. Denn dieses Gesetz ist duech § 86 Nr. 8 JagdO. aufgehoben; seine Zuständigkeitsvorschriften haben daher für die Frage, ob die gegenwärtige Rechtsstreitigkeit der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegt, überhaupt keine Bedeutung mehr. J. c. K., U. v. 6. Aug. 08, 257/08 VII. — Berlin.

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres in Berlin.

Umfang der Beweisaufnahme beim Sachverständigenbeweise. Was ist unter der zum Mühlenbetrieb im Sinne des Gesetzes vom 28. Februar 1843 § 16b notwendigen Wasseemenge zu verstehen?

Der Vorderrichter stützt seine Entscheidung auf die Gutachten des Meliorationsbauinspektors A. und des gerichtlich für das Mühlengewerbe beeideten Sachveeständigen K., obschon der Beklagte das K.sche Gutachten unter Bezugnahme auf das vorgelegte Gutachten des ebenfalls für das Mühlenbaugewerbe gerichtlich beeideten Sachverständigen Ku. bemängelt hatte. Das „Eingehen auf dieses Gutachten" lehnte der Vorderrichter auf Grund seines Rechts zur Bestimmung des Umfanges des Sachverständigenbeweises ab, da ihm die bisherigen Gutachten völlig genügten.

Diese Erwägung ist nicht haltbar.

Für den Richter kommen die Sachverständigen freilich nur als Gehilfen für die Urteilsfindung in Betracht. Deshalb läßt sich eine Revision mit Erfolg nicht schon darauf stützen, daß der Richter die beantragte Anhörung von Sachverständigen nicht in dem beantragten Umfange hat eintreten lassen. Die Kenntnisnahme von dem Inhalt der von einer Paetei vorgelegten Gutachten Sachverständiger darf der Richter indes überhaupt nicht und vollends nicht schon deshalb ablehnen, weil er sich über die zu treffende Entscheidung bereits schlüssig gemacht habe. Er ist zur Kenntnisnahme von ihrem Inhalt ebenso verpflichtet, wie es für vorgelegte Beweisurkunden und tatsächliche Anführungen überhaupt zutrifft. Ihr Inhalt muß bei der mündlichen Verhandlung zum Vortrag gelangen. Für die Entscheidung darf von ihrer Würdigung dann nicht abgesehen werden, wenn sie eine von dem Richter für die Entscheidung als wesentlich erachtete Tatfrage betreffen.

Abgesehen von diesem wesentlichen Mangel im Verfahren ist der Vorderrichter auch unter Verkennung der Rechtslage dazu gelangt, seine Entscheidung auf die berücksichtigten Gutachten zu stützen.

Der Beklagte nimmt einen besonderen Rechtstitel zur ausschließlichen Benutzung des seiner Mühle zufließenden ganzen Wassers oder eines bestimmten Teiles desselben nicht in Anspruch. Sein Widerspruch ist gleichwohl gemäß § 16 lit. b des Gesetzes über die Benutzung von Privatflüssen vom 28. Februar 1843 dann begründet, wenn seiner Mühle „das zum Betriebe in dem bisherigen Umfange notwendige Wasser entzogen wird".

Im Anschlusse an die Rechtsprechung des vormaligen Obertribunals (Entsch. 35, 177) und des RG. (Gruchot 31, 418 und PeVerwBl. 18, 505) legt der Vorderrichter diese Vorschrift dahin aus, daß es nicht darauf ankäme, was der erste Richter angenommen hat, nämlich ob das übrig bleibende Wasser zum Betrieb der Mühle in dem Umfange genüge, wie er bei Verkündung des Gesetzes rechtmäßig stattgefunden hat, sondern darauf, ob die Berieselung die Wassermasse in dem zum Betrieb der Mühle bei Verkündung des Gesetzes notwendigen Umfang entzieht. Was der Vorderrichter hiermit aussprechen will, geht, wie der Bezugnahme auf die gerichtlichen Urteile zu entnehmen ist, dahin, daß es für die Bestimmung des „in dem bisherigen Umfange notwendigen Wassers" nicht darauf ankäme, wie sich der Betrieb der Mühle bei Verkündung des Gesetzes tatsächlich gestaltet hat, sondern darauf, wie er sich nach der Art der Einrichtung der Mühle zur Zeit der Verkündung des Gesetzes gestalten konnte. Dem ist wie auf Grund des Wortlautes, so auch insbesondere auf Grund der von dem Obertribunal angezogenen Motive beizutreten. Danach soll sich der Umfang der Wassermasse, auf die der Müller in Ermangelung eines besonderen Rechtstitels Anspruch habe, bestimmen, „nicht nach der Quantität des Mahlgutes, sondern einerseits nach der konzessionierten oder hergebrachten Beschaffenheit und Größe des Mühlenwerkes, der Zahl der Gänge, voraussetzlich einer zweckmäßigen Einrichtung, andererseits nach der konzessionierten oder hergebrachten Zeit zum Mahlen. Was der Müller hiernach an Wasser bedürfe, müsse demselben verbleiben, mehr könne er nicht verlangen" usw.

Die Rechte der Besitzer von Mühlen, die bei dem Inkrafttreten des Privatflußgesetzes bereits bestanden haben, gehen danach weiter als die Rechte der Besitzer erst später errichteter Mühlen.

Die letzteren sind, wie das RG. zutreffend ausführt, gegenüber Stauanlagen der Oberlieger, die sich in den Grenzen der dem Uferbesitzer in den §§ 1, 13 des genannten Gesetzes zugestandenen Befugnisse halten, auf den Schutz beschränkt, den

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Digitized by Google

§ 13 Nr. 2 jedem Unterlieger eröffnet, nämlich darauf, daß das abgeleitete Wasser, soweit es nicht verdunstet oder versickert, dem Fluß wieder zugeleitet wird, bevor er das Ufer eines fremden Grundstückes berührt (RGZ. 26, 300 f. und Urt. vom 22. Dez. 1906 bei Schultz Jahrb. für Entsch. 4, 156).

Die ersteren sind, worin dem RG. ebenfalls beizutreten ist, in dem Besitzstande bezüglich derjenigen Wassermenge geschützt, deren sie nach der Art ihrer Mühle zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bei zweckmäßiger Einrichtung und Unterhaltung bedurften, um ihre Mühle in der für den Mühlenbetrieb offenen Zeit dauernd in Betrieb zu halten, gleichviel, welche Menge an Mahlgut damals zur Verfügung stand und jetzt zur Verfügung steht und gleichviel, ob die Mühle jetzt infolge verbesserter Einrichtung, wie z. B. Turbinenanlage den gleichen Nutzeffekt mit einer geringeren Wasserkraft erzielen kann (s. RG., Gruchot 31, 418 und PrVerwBl. 18, 505 f.). In dem Wortlaut des § 16 lit. b kommt nicht zum Ausdruck, daß der Müller an dem zum Betriebe in dem bisherigen Umfange notwendigen Wasser infolge einer Bewässerungsanlage einen gewissen Verlust dauernd oder vorübergehend dulden muß. Daß eine derartige Beschränkung des Müllers in seinem Besitzstand nicht beabsichtigt worden ist, läßt sich auch daraus entnehmen, daß hierauf bei der Vorberatung des Gesetzes gerichtete Anträge schließlich im Gesetz keine Berücksichtigung gefunden haben.

Für die Anwendung des § 16 lit. b ist demnach in Ermangelung einer einschränkenden Vorschrift davon auszugehen, daß der Müller den durch die Verdunstung bei der Berieselung eintretenden Verlust an Wasser weder ganz noch zu einem gewissen Teil dauernd oder für eine gewisse vorübergehende Zeit zu dulden genötigt ist, wenn ihm dadurch das zum Betriebe im bisherigen Umfange im vorerörterten Sinne nötige Wasser ganz oder zum Teil entzogen wird. Ob eine Entziehung des nötigen Wassers im Einzelfall vorliegt, ist freilich eine Frage tatsächlicher Art, die im verneinenden Sinne auch dann entschieden werden darf, wenn der Verlust an Wasser so geringfügig ist, daß er den Betrieb der Mühle nicht eigentlich zu stören vermag. Daran jedoch ist festzuhalten, daß der Müller einer weitergehenden Entziehung von Wasser widersprechen darf, auch wenn sie nur zeitweilig stattfindet, vorausgesetzt, daß es sich nicht etwa um eine Störung des Wasserzuflusses für einen geringfügigen Zeitraum handelt. Erweist sich danach der Widerspruch des Müllers als berechtigt, dann kommt es auch darauf nicht an, ob ihm infolge der Berieselung zu gewissen Zeiten das Wasser stärker und regelmäßiger zufließt. Was der Müller durch die Berieselung gewinnt, kommt ausgleichend gegenüber seinem durch sie bedingten Verlust an dem nötigen Wasser allein bei Feststellung der Entschädigung in Betracht, die ihm der Unternehmer der Berieselungsanlage für die Aufgabe seines Widerspruches zu gewähren hat. B. e. Graf v. Th. W. U. v. 2 Mai 07, III 966. Rep. Nr. III C 270/06. Bezirksausschuß Oppeln.

Petitionen des Verbands Deutscher Bureaubeamten.

Der Verband Deutscher Bureaubeamten (Sitz Leipzig) hat Ende März d. J. an den Reichstag zwei Petitionen gerichtet; die eine wegen Errichtung einer gesetzlichen Interessenvertretung der Bureaubeamten in Arbeitskammern. Ihren wesentlichen Inhalt geben wir nachstehend wieder:

Dem hohen Reichstag gestatten wir uns nun für die gesetzliche Interessenvertretung der Bureaubeamten zwei Wege vorzuschlagen:

1. Schaffung selbständiger Arbeitskammern für alle Arbeitnehmer mit Fachabteilungen für die verschiedenen Berufsgruppen.

In solchen Kammern, die vor der unter 2 genannten Einrichtung den Vorzug hätten, daß alle Bureauangestellten (nicht nur die bei Rechtsanwälten und Notaren beschäftigten) berücksichtigt werden, müßte eine besondere Abteilung für Bureaubeamte vorgesehen werden.

Wünschen die gesetzgebenden Körperschaften keine ganz selbständigen Kammern, so läßt sich unser Wunsch auch durch Angliederung der Arbeitskammern an die Arbeitsgerichte erreichen, wenn nach einem vom Staatssekretär Grafen Posadowsky schon einmal befürworteten Plane die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte verschmolzen und durch Ausdehnung auf alle Arbeitnehmer zu umfassenden Arbeitsgerichten mit Unterabteilungen für die verschiedenen Berufsgruppen gemacht werden. Eine solche Lösung würden die Bureaubeamten mit besonderer Freude begrüßen, weil sie ihnen zugleich mit der sozialen Vertretung auf den segensreichen, raschen, billigen und sachverständigen Rechtsweg brächte, den jetzt ausschließlich gewerbliche Arbeiter, Handlungsgehilfen und ein Teil der technischen Angestellten genießen. Die Einrichtung würde zugleich ein Schritt zur Vereinfachung des sozialen Rechtes und deswegen im allgemeinen Interesse zu wünschen sein.

Nach der Begründung des Gesetzentwurfs sollen die Arbeitskammern u. a. befugt sein, Erhebungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse der in ihnen vertretenen Gewerbszweige zu veranstalten, Veranstaltungen und Maßnahmen, welche die Hebung der wirtschaftlichen Lage und der allgemeinen Wohlfahrt der Arbeitnehmer zum Zwecke haben, anzuregen und mitzuwirken usw. Und nach den Ausführungen des Herrn Staatssekretär von Bethmann-Hollweg in der 115. Sitzung des hohen Reichstags vom 4. dieses Monats sollen die Arbeitskammern u. a. auf dem Gebiete der Lohnbewegungen tätig werden. Wie nötig diese Aufgaben gerade bei den Bureaubeamten sind und wie segensreich sie insbesondere hier wirken werden, beweist die überaus mißliche Lage dieser Schicht der Angestellten, von der speziell der Verband Deutscher Bureaubeamten in seiner Petition an den hohen Reichstag vom 17. März 1907 in der ihr beigegebenen Anlage II durch „Erhebungen über die wirtschaftliche Lage der Bureaubeamten, die bei Rechtsanwälten und Notaren beschäftigt sind", unwiderlegbare Beweise erbracht hat. Einen weiteren Beweis der kläglichen Besoldung der Bureaubeamten bei Reichs-, Staats- und Gemeindebehörden, sowie in privaten Betrieben und damit der unbedingten Notwendigkeit der Einbeziehung der Bureaubeamten in die zu errichtenden Arbeitskammern hoffen wir durch die unserer heutigen Petition beigegebenen Anlage erbracht zu haben.

2. Abänderung und Ergänzung der bestehenden Rechtsanwaltsordnung und Errichtung einer Gehilfenkammer.

In demselben Sinne petitionierte der Verband Deutscher Bureaubeamten zu Leipzig bereits vor einem Jahr, indem er folgenden

Entwurf einer Novelle zur Rechtsanwaltsordnung

unterbreitete:

Die Rechtsanwaltsordnung wird wie folgt abgeändert und ergänzt:

§ 49 Ziffer 1 erhält folgenden Wortlaut:

Die Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern obliegenden Pflichten zu üben, auf ein erträgliches Verhältnis zu

den Mitgliedern der Kammer und ihren Angestellten hinzuwirken und die ehrengerichtliche Strafgewalt zu handhaben.

Der 3. Abschnitt der Rechtsanwaltsordnung erhält folgenden Unterabschnitt:

b) Gehilfenkammern.

§ 61a. Die bei den Mitgliedern der Anwaltskammer beschäftigten volljährigen Angestellten nehmen an der Erfüllung der Aufgaben der Anwaltskammer teil, soweit ihr Arbeitsverhältnis in Frage steht. Zu diesem Zwecke bilden sie eine Gehilfenkammer.

§ 61b. Die Gehilfenkammer hat einen Vorstand zu wählen, der aus ebensoviel Mitgliedern zu bestehen hat, wie der Vorstand der Anwaltskammer.

Die Wahl erfolgt nach den Grundsätzen der Verhältniswahl.

Die nähere Regelung der Wahl hat durch die Geschäftsordnung der Gehilfenkammer zu erfolgen.

Wahlberechtigt sind die in der Mitgliederliste aufgeführten Angestellten, die sich durch eine von dem Vorstande der Gehilfenkammer auszustellende Karte legitimieren.

Wählbar sind nur solche, bei Mitgliedern der Anwaltskammer beschäftigte volljährige Angestellte, die sich im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befinden. Auf die Amtsdauer findet § 44 Anwendung.

Der Vorstand wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und einen Schriftführer, sowie je einen Stellvertreter für diese. Das Ergebnis der Wahl ist dem Oberlandesgerichtspräsidenten und dem Vorstand der Anwaltskammer anzuzeigen.

§ 61c. Der Vorstand der Gehilfenkammer ist bei der Regelung des Lehrlings- und Fortbildungsschulwesens, der Arbeitsverhältnisse, der Erstattung von Gutachten über gesetzliche Regelung dieser Verhältnisse und bei der Begründung und Verwaltung aller Einrichtungen zu beteiligen, für welche die Angestellten Beiträge entrichten oder eine besondere Mitverwaltung übernehmen oder welche zu ihrer Unterstützung bestimmt sind.

Der Vorstand der Gehilfenkammer ist berechtigt, Anträge an die Anwaltskammer, welche diese Gegenstände betreffen, zu stellen. Die Festsetzung der Normalarbeitszeit, der Normalarbeitsvergütung und der Kündigungsfrist untersteht der Anwaltsgehilfenkammer. Dem Antrage der Anwaltsgehilfenkammer auf Festsetzung solcher Bestimmungen muß entsprochen werden.

Der Vorstand der Gehilfenkammer ist zu jeder Sitzung der Anwaltskammer zuzuziehen, in denen die in Absatz 1 aufgeführten Gegenstände behandelt werden; seine Mitglieder haben bei den gemeinsamen Beratungen Stimmrecht.

Die nähere Regelung bezüglich seiner Beteiligung hat durch die Geschäftsordnung der Anwaltskammer mit der Maßgabe zu erfolgen, daß die Beschlüsse bei gemeinsamer Beratung der Vorstände der Anwaltskammer und der Gehilfenkammer mit absoluter Mehrheit gefaßt werden.

§ 61d. Auf den Geschäftskreis und die Geschäftsführung der Gehilfenkammer finden die §§ 48, 51 bis einschließlich 57 Anwendung, soweit nicht in den vorstehenden Bestimmungen Abweichungen enthalten sind.

Die zweite Petition erstrebt Ausdehnung der Bestimmungen der beiden Absätze des § 63 HGB. durch zwingendes Recht auf die Bureaubeamten. (Fortzahlung des Gehaltes in Krankheitsfällen auf 6 Wochen und Unzulässigkeit von Gehaltsabzügen mit Rücksicht auf das Krankengeld.) Sie hat folgenden Inhalt:

Den Handlungsgehilfen ist durch § 63 des Handelsgesetzbuches die Befugnis zugesprochen worden, daß ihnen in Krankheitsfällen der Anspruch auf Gehalt und Unterhalt bis zur Dauer von 6 Wochen erhalten bleibt und daß ihnen unbeschadet dessen die Ansprüche aus der Kranken- oder Unfallversicherung nicht geschmälert werden. Diese reichsgesetzliche Befugnis besitzen die Bureaubeamten nicht. Sie haben sich vielmehr den Betrag anrechnen zu lassen, den sie von einer Krankenkasse oder aus einer Unfallversicherung erhalten. (§ 616 Abs. 2 des BGB.) Während demnach die Handlungsgehilfen vom Gesetzgeber bevorzugt werden, werden die Bureaubeamten von ihm benachteiligt. Und doch gehören beide Gruppen zu den wirtschaftlich Unselbständigen; beide stehen sich in sozialer Hinsicht vollkommen gleich, wenn von den Ausnahmen, die später erwähnt werden, jetzt abgesehen wird. Gleich den Handlungsgehilfen stellen auch die Bureaubeamten ihre gesamte Arbeitskraft in den Dienst des Arbeitgebers. Wie den Handlungsgehilfen versagt das Gesetz den Bureaubeamten die Möglichkeit zur Erlangung einer Selbständigkeit. Ihre Tätigkeit hat ausschließlich im Geschäftsbetriebe des Prinzipals Verwendung zu finden. Trotz dieser gleichen Verhältnisse ist die Rechtslage der Handlungsgehilfen und Bureaubeamten nicht die gleiche. Diese unterschiedliche Behandlung der Rechtslage empfinden die Bureaubeamten als eine große Ungerechtigkeit und Härte. Sie waren daher mit Recht der Meinung, daß ihre Wünsche in der eingangs erwähnten Petition durch den Regierungsgesetzentwurf, betr. die Änderung des § 63 HGB., Berücksichtigung finden würden. Dies ist aber nicht geschehen. Es ist aber auch nicht geschehen bei der Beratung des Entwurfs durch den hohen Reichstag in den Sitzungen vom 11. und 13. Januar d. Js., in denen mit keiner Silbe an die Bureaubeamten gedacht worden ist.

Im Interesse sozialer Gerechtigkeit haben sich in den erwähnten Sitzungen mit durchschlagenden Gründen fast alle Parteien gegen die Entziehung einer vor einem Jahrzehnt nach gründlicher Prüfung gewährten gesetzlichen Wohltat der Handlungsgehilfen erklärt. Gerade bei dieser Gelegenheit wäre es doch wirklich nicht so schwer gewesen, sich zu erinnern, daß auch einmal die Bureaubeamten in den Genuß sozialpolitischer Wohltaten kommen müssen. Die kärgliche Besoldung, die den Bureaubeamten nicht nur in privaten Betrieben, sondern auch von Reichs-, Staats- und Gemeindebehörden zuteil wird, wie durch den in Anlage I ersichtlichen Aufsatz: „Aus dem Stande des Elends" genügend dargelegt sein dürfte, ist wohl der beste Beweis für die unbedingte Notwendigkeit einer sofortigen Verbesserung der gegenwärtigen trostlosen Rechtslage der Bureaubeamten. Die dort festgelegten Tatsachen enthüllen die bestehende Notlage der Bureaubeamten mehr, als lange Klagen es vermögen. Es ist geradezu skandalös, wenn z. B. Bureauvorsteher bei Breslauer Rechtsanwälten, zumeist Männer mit reifer praktischer Erfahrung, welche noch dazu sehr verantwortungsvolle Vertrauensposten einnehmen, mit Gehältern abgespeist werden, wie sie Handlungsgehilfen vielleicht nach eben beendeter Lehrzeit erhalten. Ein Bureauvorsteher ist doch unzweifelhaft höher zu bewerten, als ein unerfahrener jugendlicher Handlungsgehilfe. Nach der Lohnstatistik der Breslauer Ortskrankenkasse für Bureauangestellte beschäftigten die Breslauer Rechtsanwälte im vorigen Jahre 144 männliche und 77 weibliche Angestellte bei einem Monatslohn von weniger als 25 ℳ, 86 männliche und 59 weibliche Personen erhielten weniger als 50 ℳ, 60 männliche und 39 weibliche unter 75 ℳ und 44 männliche und 14 weibliche Angestellte unter 100 ℳ monatlich. Nur 97 männliche und 9 weibliche, das ist etwa 1/6 aller 591 Angestellten, werden mit über 100 ℳ monatlich entlohnt, während über weit ein Drittel aller Angestellten mit dem völlig ungenügenden Monatslohne von weniger als 25 ℳ abgefunden werden. Die Gehalte der Bureauvorsteher gehen sogar bis 60 ℳ herunter. Gegenüber den Werkmeistern und technischen Angestellten, Handlungsgehilfen, Arbeitern usw. ist, wie auch heute wieder wir zu beweisen in der Lage sind, der Stand der Bureaubeamten der überhaupt am schlechtesten gestellte. Es wäre daher hier in erster Linie geboten, daß dieser Stand durch Reichsregierung und Reichstag gehoben und ihm endlich wenigstens die Vorteile der besser gestellten Volkskreise aus dem Arbeitnehmerstande gewährt würde.

Durch die Überweisung der von der Reichstagsmehrheit befürworteten Vorlage an eine Kommission von 14 Mitgliedern verlangt die Rechtsentwicklung mit unerbittlicher Konsequenz zunächst eine entsprechende Änderung des § 133c Abs. 2 der Gewerbeordnung auch für die Werkmeister und technischen Angestellten. Dann ist aber auch § 616 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr haltbar. Solchenfalls muß auch den Bureaubeamten im Falle einer Erkrankung neben dem Gehalte für die Dauer von 6 Wochen das Krankengeld gewährt werden, wenn der von der Reichstagsmehrheit eingenommene Standpunkt für die Handlungsgehilfen tatsächlich Gesetz werden sollte. Daß diese Notwendigkeit für die Bureaubeamten gegeben ist, haben wir soeben ausgeführt und nachgewiesen.

Deshalb gestatten wir uns an den hohen Reichstag namens der von uns vertretenen 4000 Mitglieder das ehrerbietigste Ersuchen zu richten:

> auch den bereits wiederholt zum Ausdruck gebrachten Bestrebungen der Bureaubeamten auf Ausdehnung der Bestimmungen in den beiden Absätzen des § 63 HGB. durch zwingendes Recht auf die Bureaubeamten sein Wohlwollen auszusprechen und einen Abzug vom Krankengelde für unzulässig zu erklären.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 19 (Bogen 81 bis 83). Berlin, 2. November 1908. [37. Jahrgang.] 641

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: J. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2500 ℳ gewährt. Der Kammee nnd ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Lüge im Prozeß.

Ein Wort der Abwehr.

Von Neumann.

Unter der Überschrift „Die Lüge im Prozeß" behandelt Geheimer Justizrat Professor Dr. Hellwig in Nr. 40 der „Woche" von 1908 den dem Reichstage vorgelegten Entwurf einer Prozeßnovelle vor dem großen Leseekreise dieses populären Blattes. Nicht technische Einzelheiten will er erörtern, sondern nur die große Frage der Prozeßverschleppung, insoweit sie ihren Grund habe in der weitverbreiteten und betätigten Ansicht, daß im Prozeß die Lüge ein statthaftes Kampfmittel sei.

Daß innerhalb wie außeehalb der Prozesse viel gelogen wied, ist eine Tatsache, über die nicht zu streiten ist. Und über die Moral derer, die Lüge und Falscheid für erlaubte Waffen im Prozesse halten, ist kein Streit. Verwahrung aber muß eingelegt werden gegen die leichte Art, in der der hochgestellte Rechtslehrer vor einem großen, mehr gläubigen als kritischen Publikum das Ansehen der deutschen Rechtsprechung gefährdet. Wenn Hellwig meint, wir dürfen uns nicht verhehlen, daß das Vertrauen in die Rechtspflege zu schwinden beginne, und er schnelle Hilfe verlangt, so muß ihm erwidert werden, daß derartige in das große Publikum von einem angesehenen Manne hineingeworfene Äußerungen mehr Schaden stiften als die von ihm unter starker Uebertreibung gerügten Mißstände.

„Aus dem Verhandlungsprinzip wird das Recht zur Lüge abgeleitet. Im Prozeß soll die Lüge erlaubt und straflos sein."

Wer hat diese Sätze aufgestellt und wo werden sie in der Praxis befolgt und gebilligt? Wo und wann hat Hellwig seine praktischen Erfahrungen gesammelt, die ihn zu diesen Sätzen veranlassen? Das mag er uns des genaueren darlegen. Die JW. wird gern den Raum hierfür zur Verfügung stellen; denn die Organe der Rechtspflege, zu denen die Rechtsanwaltschaft zählt, haben das größte Interesse daran, über die tatsächlichen Grundlagen solcher ungeheuerlichen Behauptungen aufgeklärt zu werden.

Die bewußt wahrheitswidrige Aufstellung einer Behauptung, zumal zur Erlangung eines rechtswidrigen Vorteils, ist stets und überall verwerflich; das braucht uns die ZPO. nicht erst zu sagen. Und inwieweit in der wahrheitswidrigen Prozeßbehauptung ein Betrug oder ein Betrugsversuch liegt, ist nach den Vorschriften des StGB. zu beurteilen. Der Rechtsanwalt, der bewußt wahrheitswidrige Behauptungen im Prozeß aufstellt, vergeht sich gegen die Pflichten seines Berufs und hat ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt. Auch dazu bedürfen wir weder der Aufstellung der Wahrheitspflicht in der Prozeßordnung noch der Ermahnung von außen! Das hätte Hellwig wissen müssen, wenn er sich der Mühe unterzogen hätte, die Rechtsprechung unseres Ehrengerichtshofs einzusehen.

So wird in einer Entscheidung dieses Gerichtshofes (6, 96) ausgeführt:

> „Es ist als feststehender Grundsatz vom EGH. wiederholt anerkannt worden (vgl. Entsch. 4 S. 25, 31), daß es mit der Pflicht gewissenhafter Ausübung der Berufstätigkeit völlig unvereinbar ist, wenn ein Rechtsanwalt in einem Prozesse wissentlich unwahre Tatsachen behauptet und den Schein der Wahrheit durch Angabe von Beweismitteln noch besonders bekräftigt."

Wenn Hellwig sagt:

> „Die Rechtsanwälte sollten am meisten dahin wirken, daß die Wahrheitspflicht im Gesetz ausgesprochen wird. Sie hätten dann in ihrem Kampfe gegen die Winkelkonsulenten eine ganz andere Position und besäßen ein scharfes Mittel, um ihren Stand von den Elementen zu säubern, die nach Art des alten Advokaten handeln, der zu dem Bauern sagte: „Mir muß Er die Wahrheit sagen, das Lügen besorge ich,"

so erregt er damit die Vorstellung, daß ohne diese Vorschrift die Reinehaltung des Standes bisher nicht in gleichem Maße möglich war. Damit setzt er, trotzdem er selbst Vortrefflichkeit unserem Stande nachrühmt, diesen in den Augen des Publikums

herab. Und es kann ihm nicht der Vorwurf erspart bleiben, daß er mit seiner Meinung vor das große Publikum trat, ohne sie so geprüft zu haben, wie die gebotene Rücksicht auf die Rechtsanwaltschaft es verlangt, nämlich an der Hand der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs.

Unser Widerstand gegen die Prozeßvorschrift:

„der Richter hat auf wahrheitsgemäße Erklärungen der Parteien hinzuwirken",

beruht nicht auf mangelnder Liebe zu Wahrheit und Wahrhaftigkeit, sondern auf der Befürchtung, bei einem allzu temperamentvollen Richter — und es gibt auch solche, die den von Hellwig zitierten Satz, pectus jurisconsultum facit, sehr einseitig betätigen — könne solche Einwirkung auf die Partei zu einer durchaus unangebrachten Drangsalierung und inquisitorischen Untersuchung ausarten, wenn er die wahrheitsgemäße Behauptung nicht für wahr hält. Und wie oft kommt es vor, daß der Richter widerwillig über eine ihm höchst unglaubwürdig erscheinende Behauptung Beweis beschließt, der dann doch die Wahrheit der angezweifelten Darstellung ergibt.

Hellwig sieht in dem Prozeß eine Krankheit, die Kranken sind die Parteien, die von ihrem Anwalt vor den Richter als den Arzt geführt werden und nun dort offen und ehrlich dem Arzt ihr Leiden vorzubringen haben. Ich kann dies Bild als treffend nicht anerkennen. Im allgemeinen entspricht das Bild des Kampfes mehr der Stimmung und der Idee der Parteien, ein Kampf ums Recht, mit konträren Interessen. Jeder will den Richter von seinem Recht überzeugen. Ein Kampf, die Überzeugung des Richters zu gewinnen. Es wird weit ausgeholt, um dem Richter das ganze Milieu vorzuführen, eine Unzahl von Indizien, für sich betrachtet Imponderabilien, für den Gesamteindruck aber von Bedeutung, werden behauptet. Alle diese Umstände und Umständchen werden von jeder der Parteien auf der Grundlage ihrer Parteiüberzeugung einseitig angesehen, im Inneren reproduziert und dem Gericht vorgetragen. Wie verschieden sind die beiden Darstellungen des gleichen Tatbestandes! Lügen die Parteien? Doch wohl nur, wenn sie bewußt von der Wahrheit abweichen.

Zur Verwirklichung des Satzes: „Recht muß Recht bleiben" gehört die wahrheitsgemäße Aufklärung des Tatbestandes. Die Partei erinnert sich nicht mehr der Einzelheiten einer Verhandlung, sie weiß nicht, ob eine von ihr behauptete Abrede ausdrücklich oder stillschweigend getroffen ist, aber der Zeuge X. dürfte alles noch genau wissen, denn er hat das Geschäft vermittelt. Also die Vernehmung des Zeugen X. ist das geeignete Mittel zur Wahrheitserforschung. Es muß also eine erhebliche und genügend substantiierte Behauptung unter das Zeugnis des Zeugen X. gestellt werden. Genaue Angaben über den Gang der Verhandlungen kann die Partei nicht machen. Unter Berufung auf das Zeugnis des Zeugen X. wird behauptet, die Abrede ist ausdrücklich getroffen. X. wird vernommen. Er bestätigt nicht die Ausdrücklichkeit der Abrede, stellt den Sachverhalt aber so dar, daß ein Zweifel an der von der Partei behaupteten Vertragsabrede nicht bleibt. War die Behauptung der Ausdrücklichkeit zur Erreichung des Beweisbeschlusses und damit zur Klarstellung der Wahrheit eine verwerfliche Lüge?

Die magere Information die der Rechtsanwalt aus seinem geschäftsunerfahrenen Klienten herausarbeitet, genügt nicht zur vollkommenen Substantiierung des dennoch von dem Anwalt als gerecht erachteten Anspruchs. Denn der Anwalt kennt gleichartige Fälle und er weiß, wie's gemacht wird. Er stellt dem Gericht den Fall dar, wie er ihn erkennt auf Grund seiner Kenntnis von der Psychologie des Verkehrs und der Menschen. Die Beweise ergeben die Richtigkeit seiner Kombination. Der Anwalt hat dem Recht zum Siege verholfen; er hat an der Verwirklichung der Rechtsordnung mitgewirkt. Und wäre seine Kombination irrig gewesen, so hätte er gelogen?

Wie viele Prozesse gibt es, in denen die zu behauptenden Tatsachen der Partei aus eigener Wissenschaft gar nicht bekannt sein können, wo die Partei auf Vermutungen angewiesen ist, wo auf den Busch zu klopfen ist, z. B. über die Arglist des Gegners oder eines Dritten; über Abreden, die zwischen Dritten getroffen sind (Anfechtungsprozesse) usw. Soll all das Unrecht, was hierunter verborgen ist, den Angriffen entzogen sein, weil die wahrscheinlich richtige Beurteilung noch nicht vor der Klage erwiesen ist, oder weil die divinatorische Beurteilung nicht ganz genau, sondern nur ungefähr zutrifft. Die „Phantasie im Recht" in der Beschränkung, die eine gewissenhafte Selbstprüfung, die Kenntnis des Lebens, des Verkehrs und der Menschen und vor allem der Wille, dem Rechte und nur dem Rechte zu dienen, ergeben, ist auch ein erlaubtes, ja unter Umständen gebotenes Mittel, der Wahrheit zum Siege zu verhelfen.

So glatt, wie Hellwig meint, ist das Ideal des Wahrheitsazions im Prozesse nicht zu verwirklichen. Es ist unmöglich, einen allgemeingültigen Satz aufzustellen und ein generelles Urteil abzugeben. Es kommt auf den einzelnen Fall, auf Grund und Zweck des prozessualen Verhaltens an.

Hellwig hört von den Sondergerichten nur Gutes und weist darauf hin, daß andere Kreise darauf drängen, ebensolche Gerichte zu erhalten. Er sieht die werbende Kraft dieser Gerichte in der Vorschrift: „Rechtsanwälte und Personen, die das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, werden nicht zugelassen". Dadurch werde es erreicht, daß das Gericht den Parteien in das Auge sieht, sie müssen dem Richter Rede und Antwort stehen und kommen mit einer nackten Bestreitung nicht durch, wenn sie dies versuchen sollten. Damit sei in radikaler Weise das große Problem, wie ein rascher und sicherer Prozeßverlauf zu erreichen ist, gelöst. Der Richter braucht nur einigermaßen Menschenkenner zu sein.

Die geschäftsgewandte, routinierte Partei wird der nackten Bestreitung nicht bedürfen, sie wird sie geschickt zu umkleiden wissen. Leiden wird nur die mit dem glatten Parkett des Gerichtssaales nicht vertraute Partei, die ihr Material nicht geübt und vorbedacht bereit hat.

Ist es bisher durch das Verhandeln von Partei und Richter Aug' in Aug' noch nicht zu erreichen gewesen, den Meineid aus der Welt zu schaffen, trotz feierlicher Verwarnung und Androhung von Strafen, so wird auch durch das unmittelbare Verhandeln von Gericht und Partei nicht die Prozeßlüge beseitigt werden. Der vermeintliche Menschenkenner auf dem Richterstuhle wird nur allzuoft ein Opfer falschen Brusttons und einer angenommenen ehrlichen Miene werden.

Hellwig vergißt eine andere Eigentümlichkeit der Sondergerichte, das ist die Regelung der Kosten. Es genügt eine

Digitized by Google

Bezugnahme auf den Aufsatz von Meyer JW. 1908 S. 507 ff. Man beseitige die Kostenvorzüge der Sondergerichte und es wird sich zeigen, ob ihre Beliebtheit dann noch fortbesteht.

Luftschiffahrt und Grundeigentum.

Von Dr. Theodor Kipp, Geheimem Justizrat, Professor an der Universität Berlin.

Die internationale Ballonwettfahrt, die vor kurzem das Interesse der Welt fesselte, hat auch dem Juristen mancherlei zu denken gegeben. Bekanntlich fiel der Ballon „Conqueror" gleich nach seinem Aufstieg infolge Zerreißens seiner Hülle aus den Lüften herab, und zwar auf das Dach eines Hauses in Wilmersdorf. Die Luftschiffer wurden gerettet; das Dach des Hauses soll nicht unerheblich beschädigt worden sein. Ähnliche Vorkommnisse kennt die jüngste Zeit noch mehr; man denke an den Absturz eines Militärluftschiffs auf eine Villa im Grunewald. Hat der Grundeigentümer in solchen Fällen Anspruch auf Schadensersatz? Die Frage wird in Juristenkreisen lebhaft besprochen. Ersucht, in diesen Blättern mich darüber zu äußern, zögere ich keinen Augenblick, sie entschieden zu bejahen.

Es mögen zunächst, um das eigentlich schwierige Problem herauszuschälen, einige einfache Sätze hingestellt werden, über die kaum Streit möglich sein wird. Dabei wird angenommen, daß der Luftschiffer sein eigenes Schiff führt. Alle Verwicklungen, die sich aus der Zuziehung von Gehilfen, Bestellung eines Dritten zum Führer, andererseits aus der Existenz von Rechten Dritter an dem geschädigten Grundstück ergeben, sollen beiseite bleiben. Ist die Hauptsache klar, so machen derartige Nebenpunkte keine Schwierigkeiten mehr.

Werden aus einem Luftschiff Gegenstände ausgeworfen, die auf das unterliegende Grundstück keine wahrnehmbare Einwirkung ausüben, wird z. B. ein Sandsack geöffnet und ausgeschüttet in solcher Höhe, daß der Wind den Sand verweht, so ist der Vorgang kein Gegenstand verständiger juristischer Diskussion. Wird dagegen eine Sache ausgeworfen, die in wahrnehmbarer und unter Umständen bedenklicher Art unten anlangt, ein geschlossener Ballastsack, eine Flasche, so begeht der Luftschiffer damit eine Verletzung des Eigentums an dem Grundstück, auf welches die Sache fällt, um kein Haar anders, als der Nachbar, der dem Nachbar eine Sache über den Zaun wirft. Er begeht die Verletzung vorsätzlich; denn er weiß, daß die Sache auf ein Grundstück fallen wird; daß er sich dieses oft nicht individuell vorstellt und nicht individuell vorstellen kann, ist für den Vorsatz gleichgültig. Der Grundeigentümer könnte dem Wurf mit Notwehr entgegentreten; aber das hat nur akademischen Wert; denn wie wollte er die Notwehr ausführen? Der Grundeigentümer kann klagen auf Entfernung der Sache von seinem Grundstück, auf Unterlassung, wenn Wiederholung zu befürchten ist (beides nach BGB. § 1004), und er kann klagen auf Ersatz alles entstandenen Schadens. Dies ergibt sich aus § 823 BGB.: Da der Luftschiffer vorsätzlich das Eigentum an dem Grundstück verletzt hat, haftet er auf Ersatz alles aus dieser Verletzung *entstandenen* Schadens, ohne daß es darauf ankommt, ob er mit bezug auf diesen Schaden im Verschulden ist. Unter Umständen kann der Fall anders liegen, z. B. wenn der Luftschiffer eine Sache in einen Fluß werfen wollte, und sie infolge objektiv falscher Berechnung auf das Privatgrundstück auftraf. Hierbei kann der Luftschiffer fahrlässig handeln. Dann ist seine Haftung ebenso zweifellos wie im Falle des Vorsatzes. Ist er außer Verschulden, so müssen wir die Entscheidung über seine Haftung aussetzen. Sie kann nicht anders ausfallen als diejenige über die Haftung bei zufälligem Absturz.

Auch die gewollte Landung des Luftschiffers auf einem Privatgrundstück ist eine vorsätzliche Verletzung des Eigentums an diesem Grundstück. Der Grundbesitzer kann ihr mit Notwehr begegnen. Die Haftung des Luftschiffers für den entstehenden Schaden ist dieselbe und ebenso zu begründen, wie wenn der Luftschiffer absichtlich Sachen auswirft.

Alles bisher Gesagte unterliegt aber gewissen Modifikationen mit Rücksicht auf § 904 BGB. Der Auswurf von Gegenständen aus dem Ballon oder das Landen auf fremden Grundstücken ist nicht rechtswidrig, wenn es zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig, und der drohende Schaden gegenüber dem aus dem Wurf oder der Landung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Fälle dieser Art lassen sich leicht genug konstruieren: der Luftschiffer wirft geschlossene Sandsäcke in einen Garten, um der Strandung zu entgehen, und zertrümmert ein paar Frühbeetfenster. Er landet, am Rande seiner Vorräte oder bei Motordefekt, auf einer Wiese und zertritt das Gras. Aber auch in solchen Fällen ist er nach wohlbekannter Vorschrift des § 904 dem Eigentümer zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der durch sein Handeln entsteht.

Angenommen nun aber, daß der Luftballon herabstürzt oder eine Sache aus ihm herausfällt wider Willen des Luftschiffers. Für einen Teil der denkbaren Fälle läßt sich dann immer noch einfach entscheiden. Ist der Luftschiffer irgendwie im Verschulden, so haftet er; also, wenn er ein fehlerhaftes Luftschiff benutzt, dessen Mängel er kannte oder kennen mußte, wenn er Luftfahrten unternimmt, ohne die erforderliche Ausbildung, wenn er eine Fahrlässigkeit im einzelnen begeht. In dem Wilmersdorfer Falle wird folgende Ursache des Unglücks angegeben: Der Ballon hat einen Füllansatz. Aus diesem ist beim Aufstieg eine Leine herauszuziehen; die so gebahnte kleine Öffnung dient dazu, beim Aufstieg in höhere, dünnere Luftschichten dem entstehenden Überdruck des Gases Abzug zu verschaffen. Der Führer des Conqueror hatte vergessen, jene Schnur zu ziehen; daher das Platzen des Ballons durch Überdruck. Entspricht diese Darstellung den Tatsachen, so ist der Führer des Conqueror nach den einfachsten Sätzen haftbar. Denn er hat seine Maßregeln gegen Absturz natürlich nicht um seinetwillen, sondern rechtlich um derjenigen willen zu treffen, die er durch seinen Sturz schädigen könnte.

Setzen wir dagegen den Fall, daß ein Verschulden der im vorigen charakterisierten Arten den Luftschiffer in keiner Weise trifft, so ist wiederum zu unterscheiden. Fährt der Luftschiffer so niedrig über ein fremdes Grundstück, daß die Kreuzung schon an und für sich einen Eingriff in das Grundeigentum darstellt, so liegt eine vorsätzliche Verletzung des fremden Eigentums vor, und die Folgerungen im Sinne der Haftung des Luftschiffers sind leicht zu ziehen. Der Luftschiffer haftet auch

Digitized by Google

für den durch zufälligen Sturz entstandenen Schaden; denn das ist ein Schaden, der im Kausalzusammenhange mit seiner vorsätzlichen Rechtsverletzung steht, und wie oben bemerkt, verlangt § 823 Vorsatz oder Fahrlässigkeit nur mit bezug auf die Verletzung des Rechts, nicht auch mit bezug auf den entstandenen Schaden.

Jetzt erst kommt die eigentlich schwierige Frage: die Fahrt des Luftschiffers geht in so großer Höhe über ein Grundstück hinweg, daß an und für sich der Grundeigentümer kein Interesse an dem Unterbleiben der Überfahrt hat. Nun aber will es das Unglück, ohne Verschulden des Luftschiffers, daß durch Absturz einer einzelnen Sache oder des ganzen Luftschiffs Schaden angerichtet wird. Nach § 905 Satz 2 BGB. kann der Grundeigentümer Einwirkungen auf den Erdkörper oder den Luftraum nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an ihrer Ausschließung kein Interesse hat. Also könnte man folgern: der Luftschiffer, der in großer Höhe über ein Grundstück dahin fährt, handelt nicht rechtswidrig, und für die zufälligen Schäden, die sein Handeln verursacht, haftet er nicht.

Vergebliche Mühe wäre es, wollte man den Nachweis unternehmen, daß Luftschiffahrt schon an und für sich wegen ihrer Gefährlichkeit für andere ein Verschulden darstelle. Wie schnell wäre man mit der Haftung der Automobilisten fertig geworden, wenn solche Sätze Aussicht auf Anerkennung hätten!

Allein es ist nicht alle Haftung vom Verschulden abhängig, und die Haftung des Luftschiffers gegenüber dem Grundeigentümer auf Ersatz des durch jenen auch ohne sein Verschulden angerichteten Schadens läßt sich aus einem Rechtsprinzipe nachweisen, das seit vielen Jahren in anerkannter Geltung steht.

Man erinnere sich der interessanten Prozesse über den Funkenflug der Lokomotiven. Es gibt noch keine Mittel, diesem Übelstande ganz abzuhelfen. Gelegentliche Brände, durch Lokomotivenfunken verursacht, gehören zu den vom Eisenbahnbetrieb dermalen noch untrennbaren Erscheinungen. Haftet die Eisenbahn für den dadurch entstehenden Schaden? Möglich, daß solche Haftung durch ein besonderes Verschulden im einzelnen Falle begründet werden kann. Vielfach aber liegt ein solches nicht vor, und so gut wie nie würde es erweislich sein, wenn es darauf käme. Den Eisenbahnbetrieb wegen der notorischen Gefahr des Funkenfluges als ein Verschulden in sich den Grundnachbarn gegenüber zu betrachten, dagegen hat man sich mit Recht gesträubt, die Waffen des dolus generalis und eventualis gar möchte man nicht zur Hand nehmen. Dennoch hat die Praxis die Haftung der Eisenbahnen für den Funkenflugschaden bejaht.

Auf Grund des gemeinen Rechts hat der III. Zivilsenat des Reichsgerichts (RG. 17, 103 ff. 7. Dezember 1886) die Haftung der Eisenbahn anerkannt mit der Ausführung, daß eine Haftung auf Schadensersatz auch aus anderen Gründen als wegen Verschuldens eintreten könne.

> „Als ein solcher anderer Grund muß aber eine im Gewerbebetriebe erfolgte Betriebshandlung gelten, welche ihrer Natur nach das Eigentum Dritter gefährdet, während der Eigentümer auf Einstellung des mit obrigkeitlicher Genehmigung unternommenen Betriebes nicht klagen kann. Der jedem Eigentümer nach gemeinem Recht gebührende Rechtsschutz fordert notwendig die Anerkennung der Verantwortung des Unternehmers eines solchen Betriebes für seine Betriebshandlungen als Korrelat seiner Befugnis zu den gefährdenden Handlungen; die Ablehnung der Verantwortung würde zu einer Beschränkung des Eigentums führen, welche dem gemeinen Recht fremd ist."

Vom Standpunkt des Preußischen Landrechts aus hat der VI. Zivilsenat durch Urteil vom 12. Februar 1894 (RG. 32, 337 ff.) die Haftung der Eisenbahn auch für den Fall ausgesprochen, daß die Lokomotivfunken bewegliche, auf einem Kahn lagernde Sachen in Brand gesetzt hatten. Der Senat spricht hier im Sinne des Landrechts von einer Kollision der Eigentumsrechte. Der Beklagte habe die Benutzung seiner Lokomotive so einzurichten gehabt,

> „daß die schädlichen Wirkungen des Betriebes auf seinen eigenen Rechtskreis beschränkt blieben. Gelang ihm das nicht . . . so überschritt der Beklagte die gehörigen Schranken seines Eigentums, indem er durch dessen Benutzung andere in der Ausübung ihrer wohlerworbenen Rechte hinderte. Zum Ersatze des hierdurch verursachten Schadens wäre er . . . auf Grund des § 93 Einl. z. ALR. und des § 26 ALR. I. 8 verpflichtet, auch wenn ihm ein besonderes Verschulden bei der Beschädigung nicht zur Last fiele."

Im Gebiete des rheinischen Zivilrechts hatte die Praxis die Haftung der Eisenbahn auf die Vorschrift des Art. 545 code civil gestützt: Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité (vgl. RG. 58, 133).

Diese Begründungen, so verschieden sie klingen, sind untereinander nahe verwandt. Sie zeigen, daß das Rechtsbewußtsein der Gerichte die Schadensersatzpflicht der Eisenbahn mit unwiderstehlichem Drange forderte von dem Grundgedanken aus, daß die Rechtsgarantie des Eigentums nicht um der Interessen Dritter willen versagen darf. Diese Rechtsüberzeugung aber besteht noch heute. Das Reichsgericht (RG. 58, 130 ff. V. Zivilsenat vom 11. Mai 1904) hat auch vom Standpunkte des bürgerlichen Rechtes aus die Haftung der Eisenbahn für den Funkenflugschaden dem Grundeigentümer gegenüber bejaht und dabei ganz im Sinne des zuerst angeführten gemeinrechtlichen Urteils gesagt:

> „Ist aber dem Grundeigentümer im Einzelfalle das so wesentliche Recht, Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren, entzogen, so muß ihm notwendig hierfür anderweitiger ausreichender Ersatz gegeben sein, und solcher Ersatz kann nur in Gewährung der durch Verschuldensnachweis nicht bedingten Klage auf Erstattung des angerichteten Schadens gefunden werden."

Dieses Rechtsprinzip, dessen Anerkennung nicht hoch genug zu schätzen ist, gewährt auch die gesuchte Norm für unsern Fall. Muß an und für sich der Eigentümer eine in großer Höhe über seinem Grundstück vor sich gehende Luftschiffahrt dulden, so kann ihm doch nach einem vom Reichsgericht proklamierten Grundsatz diese Verpflichtung nur unter dem Vorbehalt obliegen, daß der Luftschiffer die Gefahren, die für das Grundeigentum entstehen, auf seine eigene Tasche nimmt. Sehr mit Recht findet das Reichsgericht in jenem Prinzip den gesetzgeberischen Grundgedanken des § 904 BGB., des § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes

vom 3. November 1838, des § 26 GewO. Das Gericht verweist auf den vielberufenen Art. 9 der preußischen Verfassungsurkunde: Das Eigentum ist unverletzlich und kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohls und gegen Entschädigung entzogen oder beschränkt werden. Das Gericht ist sich wohl bewußt, daß mit diesem Artikel keine Privatrechtsnorm gegeben ist. Aber es glaubt ihn doch, ähnlich wie die rheinischen Gerichte den Art. 545 code civil, als einen Unterstützungsgrund für die Geltung jenes Rechtsprinzips auch im Privatrecht verwerten zu können. Das BGB. folgt demselben Grundgedanken auch in dem — übrigens uralten — Satz (867), daß der Grundbesitzer das Betreten des Grundstücks zum Zwecke des Aufsuchens und Fortschaffens darauf geratener Sachen nur gegen Ersatz des durch die Aufsuchung und Fortschaffung entstehenden Schadens zu dulden hat, in der gleichartigen Vorschrift über die Bienenverfolgung (962), in der Verpflichtung zum Ersatze des Wildschadens (835).

Gewiß hat die Beweisführung aus allgemeinen Prinzipien immer ihre Schwächen; denn Prinzipien gelten nie ausnahmslos, und es ist bekannt genug, daß es seit Jahrtausenden auch solche Eingriffe Dritter gibt, die der Eigentümer kraft gesetzlicher Eigentumsbeschränkungen ohne Entschädigung dulden muß. Darum ist es wichtig, aus dem Inhalt und Zusammenhang des § 905 Satz 2 BGB. selbst den Nachweis führen zu können, daß die dort gegebene Einschränkung der Rechte des Eigentümers nur unter dem Vorbehalte der Schadloshaltung gemeint sein kann.

Ziehen wir zur Vergleichung Einwirkungen in der Tiefe heran. Wie nach preußischem Recht (Berggesetz § 148) der Bergwerksbesitzer für den Bergschaden schlechthin haftet, auch ohne Verschulden, so ist nach Reichsrecht die gleiche Haftung anzunehmen in allen Fällen, in denen jemand in der Tiefe auf ein Grundstück einwirkt unter Berufung darauf, daß der Eigentümer kein Interesse habe, dies zu hindern. Wird unter einem Grundstück in großer Tiefe ein Tunnel oder ein Felsenkeller angelegt, so mag an und für sich der Eigentümer kein Interesse haben, dem Unternehmen in den Weg zu treten. Wenn aber für den Fall, daß der Tunnel einstürzt, oder daß durch Anschlagen einer Wasserader der Brunnen versiegt, der Grundeigentümer den Schaden zu tragen haben soll, so hat er das dringendste Interesse daran, daß Einwirkungen auf sein Grundstück unterbleiben, die derartige Gefahren mit sich führen. Daß eine Einwirkung auf mein Grundstück in Höhe oder Tiefe meine Interessen nicht verletzt und deshalb von mir zu dulden ist, ist schlechthin nur denkbar unter der Voraussetzung, daß der Urheber der Einwirkung mir für die mit ihr verbundenen Gefahren aufzukommen hat. Nur so kann demzufolge auch § 905 Satz 2 BGB. verstanden werden, und hierin liegt der exakte Grund für die Haftung auch des Luftschiffers. Müßte der Grundeigentümer die Gefahren tragen, die die Luftschiffahrt für ihn mit sich bringt, so müßte er die Kreuzung seines Grundstücks verbieten können; denn er hätte ein starkes Interesse daran, sie auszuschließen. Soll er sie dulden müssen, weil sie sein Interesse nicht berührt, so muß anerkannt werden, daß der Luftschiffer ihm für allen Schaden verantwortlich ist. Ein Gesetz des Sinnes: die Luftschiffahrt in großer Höhe muß der Grundeigentümer dulden, weil sie sein Interesse nicht kränkt, aber wenn das Luftschiff aus 1000 m Höhe herabstürzt und alles zerschmettert, so ist der Schade sein, ein solches Gesetz wäre der Gipfel des Unsinns. Auch so noch mag der Grundbesitzer der Entwicklung der Luftschiffahrt mit Sorgen zusehen. Keinen Schaden leiden, ist besser, als Ersatz fordern können. Mangel an Beweis, Flucht, Insolvenz können den Schadensersatzanspruch als problematischen Ausgleich für die Duldungspflicht des Grundeigentümers erscheinen lassen. Es wäre daher eine wohl aufzuwerfende Frage, ob nicht die Fahrt über fremde Grundstücke, selbst in großer Höhe, als den Interessen der Grundeigentümer nachteilig für rechtswidrig, für nicht gedeckt durch § 905 Satz 2 BGB. zu erachten wäre. Allein wie es scheint, steht die entgegengesetzte Rechtsanschauung bereits fest und stimmt unzweifelhaft mit den Absichten des BGB. überein. In einer Zeit, in welcher die Luftschiffahrt auf gewaltige Errungenschaften hinweisen kann, das Schoßkind der allgemeinen Begeisterung, die Hoffnung der Nation ist, kann man auch weder für möglich halten noch wünschen, eine Anschauung praktisch verwirklicht zu sehen, die folgerichtig durchgeführt, auf Unterdrückung der Luftschiffahrt hinauslaufen würde. Aber man darf über den Enthusiasmus für neue Kulturerrungenschaften nicht den notwendigen Schutz der altgeheiligten Güter aus den Augen lassen. Darum ist zu hoffen, daß die Gerichte dem Grundeigentümer den Schadensersatzanspruch gegen den Luftschiffer nicht versagen werden, der durch die Gerechtigkeit, durch ein weitreichendes Rechtsprinzip und zudem durch die zwingende Logik der maßgebenden Einzelvorschrift gefordert wird.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Professor Dr. jur. L. Kuhlenbeck.

LXIV.

Die Auslobung.*)

Bürgerliches Gesetzbuch §§ 662 bis 676.

Obgleich die Auslobung, „Aussetzung einer Belohnung für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges" ein im modernen Verkehr keineswegs seltenes Rechtsgeschäft ist, das hin und wieder auch einen Rechtsstreit hervorruft, findet sich unter den seit Inkrafttreten des BGB. ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts, wenigstens unter den offiziell veröffentlichten noch kein einschlägiges Erkenntnis. Dagegen begegnen wir einem solchen in den älteren Entscheidungen, Bd. 11 Nr. 64 S. 281 f., welches auf preußisch-landrechtlichem Boden ergangen ist.

Da dieses Erkenntnis eine Frage berührt, in der die ältere Bestimmung des PrALR. I. 11 § 994 sich inhaltlich scheinbar mit derjenigen des BGB. deckt, glaube ich, es nicht übergehen

*) Lit. v. Mayr, „Die Auslobung". Eine zivilistische Untersuchung. Wien 1905.

zu dürfen. Es handelt sich um eine besondees für die so außerordentlich häufigen Preisausschreibungen wichtige Frage. Ich stelle, um die Feage zu beleuchten und darnach die Verwertbarkeit der vorliegenden Entscheidung für etwaige künftige Fälle nach dem BGB. zu erörtern, zunächst die Vorschriften des PrALR. cit. und des BGB. nebeneinander:

ALR. I. 11 § 994:

„Dem Urteile des Aussetzers oder der von diesem gleich bei Bekanntmachung der Aufgabe ernannten Richter, müssen sämtliche Mitbewerber sich ohne alle Widerrede und weitere Berufung unterwerfen."

BGB. § 661 Abs. 2:

„Die Entscheidung darüber, ob eine innerhalb der Frist erfolgte Bewerbung der Auslobung entspricht oder welche von mehreren Bewerbungen den Vorzug verdient, ist durch die in drr Auslobung bezeichnete Person, in Ermangelung einer solchen durch den Auslobenden zu treffen. Die Entscheidung ist für die Beteiligten verbindlich."

Unsere Frage ist die, ob und unter welchen Voraussetzungen einem Beteiligten der Rechtsweg gegen die Entscheidung des Auslobenden oder der von ihm ernannten Preisrichter zusteht. Unsere oben zitirte Entscheidung sagt darüber folgendes.

Der § 894 cit. sei dahin zu verstehen,

„daß die Beurteilung, ob und von welchem Mitbewerber die Bedingung der Auslobung erfüllt sei, dem billigen Ermessen des Auslobenden oder der von diesem bei der Auslobung hierzu berufenen sonstigen Person vorbehalten ist. Das in der Auslobung enthaltene Versprechen soll in dieser Hinsicht in dem für den Verpflichteten minder lästigen Sinne verstanden werden, was mit den Auslegungsregeln für verwandte Fälle (§§ 253, 269 I. 5 ALR.) im Einklange steht. Es wird hierdurch weder die Erfüllung des in der Auslobung enthaltenen Versprechens lediglich der Willkür des Auslobenden überlassen noch der Rechtsweg für den Anspruch auf Erfüllung desselben ausgeschlossen. Der Richter ist auch nicht unbedingt an den Ausspruch des Auslobenden gebunden, dessen Anfechtung wegen Arglist oder aus sonstigen Rechtsgründen im Rechtswege stattfindet."

Wohl sämtliche Kommentare zum BGB. sind nun darüber einverstanden, daß eine Anfechtung der Entscheidung der Auslobenden oder der Preisrichter auch wegen „offenbarer Unbilligkeit" gegenüber § 661 Abs. 2 S. 2 BGB. unzulässig ist. (Vgl. Kober-Staudinger, Bem. 2d zu § 661; Planck, Bem. 4; Oertmann, Bem. 4a; Kuhlenbeck, Bem. 3; Dernburg, LR. S. 480 u. a.)

Um so auffälliger kann es erscheinen, daß die zitierte Reichsgerichtsentscheidung, obwohl augenscheinlich der § 994 ALR. („ohne alle Widerrede und weitere Berufung") die Anfechtung noch viel entschiedener auszuschließen scheint, als das BGB., das im § 661 lediglich sagt, die Entscheidung sei „verbindlich" eine Anfechtung im Rechtswege nicht nur wegen Arglist, sondern auch „aus sonstigen Rechtsgründen" füe zulässig erachtet.

Bei näherer Erwägung aber erscheint völlig ausgeschlossen, daß das Reichsgericht zu den „sonstigen Rechtsgründen" auch die „offenbare Unbilligkeit" der Entscheidung hat rechnen wollen. Der am schwersten wiegende Grund, der dagegen spricht, ist zunächst de lege ferenda ohne weiteres ersichtlich. Unmöglich kann ein verständiger Gesetzgeber die Gerichte zu einer höchsten Instanz bei Entscheidung wissenschaftlicher Streitfragen auf jedem beliebigen Wissensgebiete außerhalb der Jurisprudenz erheben wollen. Um von der Freiheit der Wissenschaft gar nicht zu reden — eine deeartige Übertragung allgemein wissenschaftlicher Kontroversen auf die Justiz würde bei aller Hochschätzung der Jurisprudenz als einer „notitia omnium rerum" geradezu ans Lächerliche streifen. Unsere Gerichte würden sich schließlich der unbequemen Aufgabe unterziehen müssen, über mathematische, theologische und philosophische Probleme, beispielsweise über die Quadratur des Zirkels oder die Unsterblichkeit der Seele, über die Mehrheit bewohnter Welten oder wer weiß was sonst noch ihre Urteile abzugeben. Auch die Begrenzung auf „offenbare" Unbilligkeit würde, da sie immerhin ein nur graduelles, flüssiges Kriterium bietet, einer Belastung der Gerichte mit solchen, ihrem Zwecke völlig inkommensurablen Eeörterungen in praxi keinen genügenden Damm entgegensetzen.

Diese Erwägung de lege ferenda muß aber auch de lege lata eine Auslegung der in Frage kommenden Bestimmung sowohl im ALR. wie im BGB. gegenüber dem klaren Wortlaut verbieten. Füe das BGB. insbesondere kommt noch hinzu, daß dieses, hätte es eine Anfechtung der Entscheidung wegen offenbarer Unbilligkeit einräumen wollen, seiner wohlüberlegten Redaktion zufolge jedenfalls auf §§ 317 bis 319 zurückverweisen würde; es kann also auch ein argumentum a contrario gegen jene bedenkliche Auslegung geltend gemacht werden.

Wir können der zitierten Entscheidung jedoch auch vom Standpunkte des BGB. einen beachtlichen Sinn abgewinnen, wenn wir die Anfechtung auf „Rechtsgründe" beschränken. Nicht die tatsächliche Unrichtigkeit der Entscheidung als solche, sondern lediglich eine rechtlich unzulässige Herbeiführung der Entscheidung unterliegt darnach der Anfechtung im Rechtswege. Als solche kommt allerdings in erster Linie „Arglist" in Frage. Sie bildet den prägnantesten Fall. Wir haben hierbei an alles zu denken, was gegen „Treu und Glauben" mit besonderer Rücksicht auf den „Verkehr", d. h. die im Verkehr regelmäßige und entweder allgemein vorausgesetzte oder im besonderen Fall zugesagte Behandlung der Auslobung bzw. Preisausscheeibung verstößt. Beispielsweise würde hierher zu rechnen sein die Verletzung der in der Regel durch versiegelte Kuverts mit Motto des Verfassers gewahrten Unbekanntschaft der Preisrichter mit der Person des Bewerbers.

Vom Standpunkt des Bewerbers aus dürfte sich die Anfechtungsmöglichkeit meines Erachtens auf diesen Fall der Arglist im weiteren Sinne beschränken, und genau genommen handelt es sich hier nicht um eine „Anfechtung" im Sinne der §§ 123, 143 BGB., sondern um die actio doli aus § 826. Der Bewerber kann also nicht auf Zuerkennung des Preises, sondern nur auf Schadensersatz wegen der illegalen Handlungsweise des Auslobenden bzw. der Preisrichter klagen. Eine Anfechtung

im Sinne der §§ 129, 143 dagegen steht nur dem Auslobenden selbst bzw. den Preisrichtern zu; denn nur diese geben eine „Willenserklärung" ab. Vgl. darüber die Abhandlung von Brückmann, Das Preisrichtertum, DJZ. 1905, 856 ff. Diese Beteiligten können aber nicht nur wegen arglistiger Täuschung, sondern auch wegen „widerrechtlicher Drohung" und unter Umständen selbst wegen „Irrtums" im Sinne des § 119 nachträglich ihre Entscheidung anfechten. Ein Irrtum im Sinne des § 119 würde beispielsweise vorliegen, wenn die Konkurrenz auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt war (z. B. auf immatrikulierte Studenten) und sich nach Zuerkennung des Preises herausstellt, daß der Gekrönte zu diesem Kreise nicht gehört. Doch hat bei Anfechtung wegen Irrtums der Preisbewerber (Anfechtungsgegner) eventuell Anspruch wegen des sogenannten negativen oder Vertrauensinteresses aus § 122.

Der Fall Dasbach-Hoensbroech — Dasbach hatte ausgesetzt „1000 ℳ dem, der beweist, daß die Jesuiten lehren, der Zweck heilige die Mittel" — konnte leider wegen Mangels der Revisionssumme nicht zur Kognition des Reichsgerichts gelangen. Meines Erachtens lag, da der Auslobende das gegenteilige Interesse, d. h. die Überzeugung und den Wunsch hatte, daß dieser Beweis nicht geführt werden könne, keine ernstliche Auslobung vor, sondern eine einseitige Wettbehauptung. „Kampf der Überzeugung mit ökonomischen Mitteln". Die Abweisung der Hoensbroechschen Klage ist daher zu billigen; doch aus anderen Erwägungen, als denjenigen des OLG. Cöln. Vgl. darüber Hamm in DJZ. 1905, 392 ff., seener Röttgen, Recht 1904, 380 ff.; Winkler das. S. 355 ff.; Heinsheimer, Zum Begriff Auslobung, DJZ. 1904, 633 ff.

Im übrigen würde Heinsheimer darin beizupflichten sein, daß auch, wenn ein ernstliches Preisausschreiben im Sinne des § 661 anzunehmen wäre, eine Klage auf den Preis aus den oben angegebenen Gründen, wonach die Entscheidung, daß Auslohen wegen angeblicher tatsächlicher Unrichtigkeit nicht anfechtbar ist, erfolglos bleiben müßte.

Zum Stande der Beweislastfrage.

Von Dr. Alfred Rosenthal, Rechtsanwalt in Hamburg.

Stölzel konstruiert in seiner Entgegnung (S. 393 bis 395) auf meine Beweislastabhandlung (S. 257 bis 259) einen starken Gegensatz zwischen Leonhard und mir bzw. er läßt mich Leonhard „mißverstehen". Um dies zu beweisen, greift Stölzel einen durchaus unwesentlichen Teil meiner Abhandlung heraus: er richtet seinen Vorstoß gerade gegen die keineswegs fundamentale, sondern nur nebenbei in einer kleinen Bemerkung von mir berührte Frage der Angemessenheit des Kaufpreises, die im Sinne Fittings und Dernburgs zu lösen die Leonhardsche Theorie mir als eine Handhabe erschien. Es ist zuzugeben, daß man hierüber sehr wohl anderer Meinung sein kann, nämlich ob man die Frage der Angemessenheit als eine Frage der Beweiswürdigung im Sinne meiner Darlegungen ansehen dürfe. Ich habe lediglich der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß es „vielleicht noch hierzu käme". Wie aber ist mit diesem Hinweis Stölzels dargetan, daß ich Leonhard „mißverstanden" habe?

Stölzel führt eine Reihe von Sätzen Leonhards an, die „diesen als Gegner Rosenthals erscheinen lassen". Aber irgendwelche Gegnerschaft gegen diese Sätze Leonhards habe ich nie geltend gemacht, dieselben vielmehr gebilligt als notwendige Folge seiner Lehre, als den — gradezu selbstverständlichen — logischen Schluß seiner Fundamentalsätze. Ich habe lediglich darauf verwiesen, daß Leonhard seine Beweislastregelung durch seine Lehre von der Einwirkung der Beweiswürdigung modifiziert. Hier scheidet sich Leonhard scharf von Stölzel. Aber dieser sucht die Grenze zu verwischen. Auf den tieferen Sinn der Leonhardschen Lehre, die ich als „in hohem Grade praktisch brauchbar" bezeichnet habe, ist Stölzel nicht eingegangen. Er klammert sich an die Fälle über angemessenen Kaufpreis, während gerade dieses Gebiet nicht nur zweifelhaft, sondern auch zur Auseinandersetzung mit Leonhard höchst ungeeignet ist, da hier beide conform gehen.

Auch referiert Stölzel ungenau. So sagt er eingangs seiner Abhandlung, daß nach meinen Darlegungen Leonhard aus der „Schulung" „Schlüsse ziehe, die für jene (Stölzels) Theorie in noch weiterem Umfange sprächen," während ich zu sprechen „scheinen", also etwas wesentlich anderes, geschrieben habe. Auch die Zusammenfassung meiner Sätze, die Stölzel im Schlußabsatz gibt, ist unpräzise: „Rosenthal empfiehlt, daß möglichst der Richter aus Wahrscheinlichkeits- oder Billigkeitsgründen unter Beiseitelassung des zugeschobenen Eides auf den richterlichen Eid erkenne." Ich empfehle dies keineswegs, vielmehr habe ich eben nur den Einfluß der Beweiswürdigung betont, wobei von einer einfachen „Beiseitelassung" des zugeschobenen Eides nicht die Rede sein kann und der richterliche Eid keine größere Rolle spielt, als die Entscheidung ohne Eid auf Grund der erbrachten Wahrscheinlichkeit bzw. mangelnder gegnerischer Widerlegung.

Übrigens ist auch die Bemerkung Stölzels, ich hätte die 5. Auflage seiner „Schulung" (1902) zitiert, unrichtig: ich habe die 6. (1904) zitiert, und zwar war eine neuere bei Abfassung meiner Abhandlung nicht erschienen. In der Sache selbst hätte dies auch kaum etwas geändert.

Auch ist die von Stölzel angenommene „unausgesprochene" Grundlage meiner Ausführungen unrichtig: diese Grundlage ist keine vage „Vermutung", sondern der Satz, daß die Regeln der Beweislast modifiziert werden müssen durch diejenigen der Beweiswürdigung: es soll in gewissen Fällen auf Grund der erbrachten oder in den Dingen liegenden Wahrscheinlichkeit einer — an sich obliegenden — Beweislast genügt sein, obwohl der strikte Beweis, der oft eben nicht zu führen ist, mißlungen oder gar nicht versucht ist; der richterliche Eid kann als Ergänzung hier in Frage kommen. Dies alles ist allgemein anerkannt und wird ständig in der Rechtsprechung verwertet, nur hat noch niemand so konsequent wie Leonhard die Beweislastfrage mit Rücksicht hierauf behandelt. Jede Beweislast-Verschiebung fällt also fort. Da Staub in seinen Beweislastdarlegungen diese Verschiebung und die verfehlte Einteilung in essentialia, naturalia und accidentalia negotii anerkannt hat, so haben die Neubearbeiter seines Kommentars mit Recht diese Darlegungen gestrichen; deshalb konnten aber doch Staubs Ausführungen über die Bedeutung von Dispositivgesetzen „trefflich" sein. Stölzels Beweisführung gegen mich ist hier rein äußerlich.

Ferner ist auch meine angebliche Entscheidung der von Stölzel gegebenen Beispiele unrichtig. Im ersten Beispiele verurteile ich nicht „ohne weiteres", sondern gebe dem Verkäufer den richterlichen Eid auf Grund des Erfahrungssatzes, daß der typische Käufer zum angemessenen*) Preise kaufen will, und daß, wenn er dies einmal ausnahmsweise nicht getan haben will, er sich entweder den Beweis des „günstigen Schnitts" sichern, oder dem Gegner den Eid lassen muß; das schlimmste, was ihm dabei passieren kann, ist, daß er „angemessen" gekauft zu haben erscheint. In diesem und dem zweiten Beispiele stehe ich allerdings gegen Leonhard, der eine Modifikation durch die Beweiswürdigung bei dieser Sachlage nicht zulassen zu wollen scheint. Im dritten Beispiele ist zu Zweifeln kein Anlaß, und zwar auch hier auf Grund der Beweiswürdigung, wie dies auch Stölzel ausdrücklich betont.

Stölzel findet das Reichsgerichtsurteil von 1884, welches ich für bedenklich gehalten habe, unbedenklich, hält dagegen „wohl für sehr bedenklich" das Reichsgerichtsurteil von 1904, welches ich als eine authentische Desavouierung Stölzels bezeichnet habe. Wenn Stölzel letzteres Urteil für sehr bedenklich hält, so ist das sein gutes Recht. Nur ist es eben zwanzig Jahre jünger, und da ich die neuere Stellungnahme des Reichsgerichts behandelte, so kommt für mich dieses Urteil von 1904 doch sehr in Betracht.

Wenn schließlich Stölzel sagt, ich suche Leonhard „in Gegensatz zum Verfasser der ‚Schulung' zu bringen", so ist der Gegensatz doch nicht erst durch mich geschaffen, sondern durch Leonhard selbst in schärfster Form betont, insbesondere durch seine folgenden Worte (S. 215): „Diese Sätze (es sind Leonhards Fundamentalsätze) decken sich zum Teil mit den Regeln, die die Verteilungstheorien aufstellen." Ist denn das Resultat der Verteilungstheorien nicht der vollkommene „Gegensatz" zum Resultat der von Stölzel vertretenen Leugnungstheorie?! Auch legt ja Leonhard dar, daß die von Stölzel vertretene Theorie eine Kritik exakter Logik nicht verträgt, da sie ihr Prinzip der Vollständigkeit nicht konsequent durchführt.

Im übrigen habe ich ausdrücklich betont, daß Leonhard „in der Methode" neben Stölzel steht, und meine Abhandlung geschlossen: „das verdienstvolle Bestreben Stölzels, die Beweislastfrage mit abstrakter Logik zu lösen, ist erst durch Leonhard zu praktisch verwertbarem Ergebnisse ausgebaut worden."

Stölzel hat das Beweislastproblem wie eine mathematische Aufgabe lösen zu können geglaubt. Aber die Fülle der praktischen Fälle läßt sich nicht in einer starren Formel zusammenfassen. Ein Beweislastsystem, welches den Erfahrungssätzen und den Billigkeitserwägungen jegliche Einwirkung versagt, wird von einer gesunden Rechtsprechung, die den Erfordernissen des Verkehrs zu dienen hat, überwunden werden müssen.

*) Der Verfasser gibt Danz (JW. 08, 631) darin recht, daß als der „angemessene" Preis der in dem betreffenden Geschäft kundenübliche anzusehen ist.

Das Recht an Privatflüssen und das verlassene Flußbett in Preußen.

Von Amtsgerichtsrat Prof. Dr. Schumacher zu Cöln.

I. Das Recht am Privatflusse.

Da das Bett eines Privatflusses dauernd der Wasserbeförderung dient, so hat das Flußbett für die Anlieger in der Regel keinen besonderen Wert. Einen Vermögenswert und sogar einen recht erheblichen kann aber das Flußbett da erhalten, wo der Privatfluß durch Ortschaften fließt, in denen der Bodenwert gestiegen ist. Hier entsteht dann die Frage, ob der Ufereigentümer das Flußbett in derselben Weise wie seine anderen Grundstücke, z. B. durch Überbrückung und Bebauung verwerten kann.

Die Frage hat, abgesehen von ihrem allgemeinen Interesse, eine besondere Bedeutung durch ihre katasteramtliche und grundbuchamtliche Behandlung und soll in nachstehendem nach den drei früheren Rechtsgebieten Preußens getrennt dargestellt werden.

1. Die Rechtslage im Gebiete des früheren Preußischen Landrechts.

Während man in der Rechtslehre nicht darüber einig ist, wer im Gebiete des Preußischen Landrechts Eigentümer eines Privatflusses ist, hat die Rechtsprechung seit jeher die Ansicht vertreten, daß die Privatflüsse kraft Gesetzes nach der Ausdehnung der Uferbesitzer und bis zur Mitte des Wassers im Privateigentum der Ufereigentümer stehen. (Vgl. RG. 16, 178; StriethorstArch. 31, 325; OTr. 52, 38). Da der Ufereigentümer kraft Gesetzes das Eigentum an der Hälfte, und wenn ihm beide Ufer gehören, am ganzen Flusse hat, so bedarf es eines besonderen Nachweises für sein Eigentum und insbesondere der Vorlage eines Besitzzeugnisses nicht.*) Der einzige Nachweis, den der Eigentümer dem Kataster- und später dem Grundbuchamte zu führen hat, ist der Nachweis, daß er Eigentümer des Ufergrundstücks in der ganzen Länge des in Anspruch genommenen Flußbettes ist. Dieser Nachweis ist erbracht, wenn die in Betracht kommenden Uferstrecken im Grundbuche auf seinen Namen eingetragen sind.

Das Eigentum an einem Privatflusse steht grundsätzlich jedem anderen Grundeigentume gleich. Der Eigentümer eines Privatflusses hat nur diejenigen Einschränkungen zu dulden, die sich aus der Natur des Privatflusses oder aus besonderen Rechtstiteln ergeben. Der Eigentümer muß z. B. dulden, daß das Wasser im Privatflusse seinen ungehinderten Lauf nimmt, und er hat bei der Benutzung des Privatflusses für seinen besonderen Zweck die Deich- und sonstigen Wasserpolizeivorschriften zu beobachten. Soweit solche aus der Natur des Privatflusses

*) Ein Besitzzeugnis ist ein Notbehelf, welcher da gefordert wird, wo ein rechtsgeschäftlicher Erwerb vorliegt, aber nicht nachgewiesen werden kann. Es beruht auf der Erwägung, daß das Eigentum sich regelmäßig in der Ausübung des Besitzes äußert und daß derjenige, welcher seinen Besitz durch ein Besitzzeugnis nachweisen kann, die größte Wahrscheinlichkeit, ja fast die Gewißheit für sich hat, daß er auch Eigentümer ist. Stützt sich aber der Erwerber auf das Gesetz, so ist für ein Besitzzeugnis kein Raum mehr.

Digitized by Google

als eines Wasserlaufes sich ergebenden Beschränkungen nicht in Frage kommen, ist der Eigentümer des Privatflusses uneingeschränkt Eigentümer des Flußbettes bis zur Mitte bezw. des ganzen Flußbetts, wenn er auf beiden Seiten Anlieger und Eigentümer ist. (Vgl. RG. 16, 178; Gruchot 27, 142; 29, 873). Da das Flußbett Zubehör des Ufergrundstücks ist, so kann die Veräußerung und Belastung des Flußbettes nur gemeinschaftlich mit dem zugehörigen Ufergrundstück erfolgen. Wegen der Verbindung zwischen Grundbuch und Kataster bedarf auch die katasteramtliche Behandlung der Frage der Darstellung.

Öffentliche Wege und alle Arten von Gewässern werden steueramtlich in Preußen als grundsteuerfreie Liegenschaften behandelt und bedürfen daher an sich keiner Eintragung im Kataster. Es können aber auch Wasserstücke in das Kataster und zwar auf den Namen ihrer zivilrechtlichen Eigentümer eingetragen werden, selbst dann, wenn ihre Grundsteuerfreiheit bestehen bleibt. Über die katasteramtliche Behandlung solcher Wasserstücke gilt im Geschäftsbereiche des OLG. Hamm die Verfügung vom 14. Mai 1887 (Mitteilungen aus der Verwaltung der direkten Steuern Nr. 37 lfde. Nr. 153 S. 312 ff.). Nach dieser Verfügung sollen strenge genommen die zu den Privatgewässern gehörenden Flüsse, Bäche usw. als spezielles Eigentum auf den Mutterrollenartikeln der betreffenden Eigentümer nachgewiesen werden. Wegen der erheblichen Vermehrung der geometrischen Arbeiten und der entstehenden Kosten soll aber hiervon im allgemeinen abgesehen werden. Dagegen sind die Katasterkontrolleure angewiesen, im vorkommenden Falle auf Requisition des Amtsgerichts wie auf Antrag der beteiligten Grundeigentümer diese Zugehörigkeit von Amts wegen festzustellen und zu bescheinigen.

Wird die Feststellung der Zugehörigkeit verlangt, so ist dem Katasteramte nur der Nachweis zu führen, daß der Antragsteller Eigentümer der zugehörenden Ufergrundstücke ist.

Wenn die Verfügung vom 14. Mai 1887 auch nur für den Bereich des OLG. Hamm erlassen ist, so ergibt sich aus ihr doch mit aller Deutlichkeit, welchen Standpunkt die Katasterverwaltung in unserer Frage einnimmt und die in der Verfügung niedergelegten Rechtsgrundsätze werden im ganzen früheren Gebiete des Preußischen Landrechts zur Anwendung kommen können, da in diesem Rechtsgebiete die gesetzliche Unterlage die gleiche ist.

Wasserstücke können aber auch in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung muß erfolgen, wenn sie beantragt wird. Daß Privatwasserläufe in das Grundbuch aufgenommen werden können, ist in Theorie und Praxis anerkannt. (Vgl. Obereck, Rechtsgrundbuchrecht 1, 67; KGJ. 11, 396; 14, 94). Mit Rücksicht auf den Zweck, dem das Grundbuch dienen soll, nämlich das Eigentum und die Belastung der Grundstücke festzustellen, muß der Eintragung insofern eine Schranke gezogen werden, als Grundstücke, welche niemandem gehören, von der Eintragung auszuschließen sind. Die Prüfung der mit der Eintragungsfähigkeit von Wasserläufen oder Wasserlaufteilen befaßten Grundbuchrichter wird sich deshalb darauf zu beschränken haben, ob die Grundstücke selbständige, im Kataster verzeichnete Grundstücke sind und im Privateigentume stehen. Der einzige Nachweis, den der Ufereigentümer dem Grundbuchamte zu führen hat, ist der Nachweis, daß er Eigentümer der Ufergrundstücke in der ganzen Länge des in Anspruch genommenen Flußbetts ist.

2. Die Rechtslage im Gebiete des früheren gemeinen Rechts.

Wie für das Gebiet des Landrechts, so hängt auch für das Gebiet des gemeinen Rechts die Beantwortung unserer Frage davon ab, ob die Privatflüsse im gemeinen Recht im Eigentum der Uferanlieger stehen. Die Rechtslage ist in der Rechtslehre ebenso bestritten wie im Landrecht und doch kann man heute das Eigentum des Ufereigentümers am Privatflusse als festgestellt ansehen. Die Vorschriften des Landrechts über das Recht an Privatflüssen sind unbestimmt und unzureichend (vgl. die Denkschrift zum Gesetze vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse, Gruchot 27, 151 ff.). Man war daher gezwungen, auf das gemeine Recht zurückzugehen. Diesen Weg der Rechtsfindung geht Scheele (das Preußische Wasserrecht 1860) und kommt hierbei (S. 12) zu dem Ergebnis, daß die Eigentümer der anliegenden Grundstücke auch die Eigentümer des Privatflusses sind. Zu dem gleichen Ergebnis kommt Gesterding (Beiträge zum Wasserrecht, Arch. ZivPr. 3, 60) und das Obertribunal in der Entscheidung vom 14. Januar 1842 (Arnsberger Arch. 8, 301) und namentlich in dem Plenarbeschlusse vom 16. Januar 1854 (OTr. 27, 27). Auch ein Urteil des früheren Appellationsgerichts zu Rostock weist das Eigentum am Privatflusse den Ufereigentümern zu (SeuffArch. 11, Nr. 16). Daß in neuerer Zeit Entscheidungen nicht ergangen sind, erklärt sich wohl daraus, daß mit Rücksicht auf die feststehende Rechtsprechung im Gebiete des Landrechts heute niemand mehr an dem Eigentum des Ufereigentümers zweifelt. Da die Entscheidungen für das Gebiet des Landrechts auf der Grundlage des gemeinen Rechts gewonnen werden, so sind die Entscheidungen, die für das Gebiet des Landrechts ergehen, zugleich auch Entscheidungen für das gemeine Recht. Da es sich bei dem Flußbett eines Privatflusses um Privateigentum handelt, so kann auch im gemeinen Recht das Flußbett im Kataster eingetragen werden und auf den Namen des Ufereigentümers im Grundbuche zur Eintragung kommen. Von der Eintragung in das Kataster und Grundbuch ausgeschlossen sind nur die zu den öffentlichen Gewässern zu rechnenden Flüsse. Wegen der gleichen rechtlichen Grundlage gelten die zu 1 für das Preußische Landrecht gemachten Ausführungen auch für das Gebiet des gemeinen Rechts.

3. Die Rechtslage im Gebiete des rheinisch-französischen Rechts.

Zu einer ganz anderen Entscheidung gelangt man für unsere Frage im Gebiete des rheinisch-französischen Rechts. Hier sind die Privatflüsse dem Privateigentume entzogen; das Recht des Ufereigentümers beschränkt sich lediglich auf bestimmte Rechte an dem vorüberfließenden Wasser. Schon der frühere rheinische Appellationsgerichtshof zu Cöln hat durch Urteil vom 19. Februar 1862 (RheinArch. 56, 226) entschieden, daß am Bette eines Privatflusses (eau courante) Privateigentum nicht möglich ist. Dieser Auffassung schloß sich auch das Reichsgericht und das Preußische Oberverwaltungsgericht an (vgl.

Digitized by Google

RG. 12, 340; 30, 307; 53, 43; OVG. 34, 301). Die Privatflüsse gehören im rheinisch-französischen Rechtsgebiete zu den Sachen, welche in Niemandes Eigentum stehend, dem allgemeinen Gebrauche dienen. Die Ufereigentümer können das Eigentum am Flußbette auch nicht durch Verjährung erwerben, auch können keine Dienstbarkeiten am Flußbette begründet werden. Da das Flußbett dem Privateigentum entzogen ist, kann es weder im Kataster noch im Grundbuche auf den Namen des Ufereigentümers eingetragen werden. Die Ufereigentümer können deshalb auch nicht über das Flußbett verfügen; sie können es nicht wie in den anderen Teilen des Staates überwölben, bebauen oder mit Dienstbarkeiten, Pfandrechten (z. B. mit Hypotheken) belasten.*)

II. Das verlassene Flußbett.

Bei dem Bestreben der Ortsbehörden, auf Grund des Fluchtliniengesetzes ihren Straßen und Plätzen eine möglichst gerade und offene Form zu geben, bildet oft ein kleiner Wasserlauf ein Hindernis. Die kleinen Gewässer ziehen sich in Windungen durch die Ortschaften und bilden ein Hindernis sowohl für die Bebauung wie auch für die Geradelegung der Straßenzüge. Man hat diese Wasserläufe durch Geradelegung in ein anderes Bett geleitet und um das verlassene Flußbett streiten sich dann die Anlieger, der Staat und die Gemeinde. Besonders häufig ist der Fall, daß der Staat oder ein Dritter (z. B. eine Gemeinde oder ein Bahnunternehmen) das neue Flußbett im Wege der Enteignung erwirbt und dann den Fluß in das neue Bett leitet. Dieser Fall soll in nachstehendem besonders berücksichtigt werden. Wir beschränken uns auch hier auf die Privatflüsse.

1. Die Rechtslage im Gebiete des früheren Preußischen Landrechts.

Wird das Flußbett vom Wasser verlassen, so wird das Bett unter den Anliegern nach Verhältnis der ihnen zugehörigen Uferstrecken verteilt. Diejenigen Eigentümer, welche durch den neuen Lauf des Flusses geschädigt werden, müssen aber aus dem verlassenen Flußbett oder dessen Wert entschädigt werden (LR. I Tit. 9 §§ 270, 271).**) Das verlassene Flußbett gehört dem Staate, wenn der Staat dem Flusse durch einen Durchstich ein neues Bett verschafft hat. Der Staat muß aber das neue Flußbett oder den Wert desselben den Eigentümern des überströmten Landes als Entschädigung zuweisen (LR. II Tit. 15 § 68 ff.). Der Staat wird Eigentümer erst mit der Aneignung (StiethorstArch. 81, 73).

Wer das alte Flußbett erwirbt, wenn das neue Flußbett im Wege der Enteignung von einem anderen (z. B. einer Gemeinde) erworben worden ist, wird im Preußischen Landrecht nicht entschieden.

Eine Entscheidung des Obertribunals vom 25. Januar 1861 (OTr. 45, 351 ff., StriethorstArch. 40, 156) hat aber eine der gesetzlichen Regelung gleichwertige Unterlage geschaffen. Es handelt sich um den Durchstich der Lippe bei Hamm durch die Cöln—Mindener Eisenbahngesellschaft im Jahre 1846. Die Eisenbahngesellschaft hatte das verlassene Flußbett in Besitz genommen und zum Teil selbst benutzt, zum Teil anderen überlassen. Der Staat klagte auf Herausgabe des verlassenen Flußbetts und erwirkte auch bei dem damaligen Appellationsgericht zu Hamm eine obsiegendes Urteil. Das Urteil wurde aber vom Obertribunal aufgehoben. Das Obertribunal geht von folgenden Erwägungen aus: Die Vorschrift, daß der Staat, wenn durch einen Durchstich dem Flusse ein anderer Lauf angewiesen ist, berechtigt ist, sich das alte Flußbett anzueignen (LR. II Tit. 15 § 70), kommt nur dann zur Anwendung, wenn der Staat selbst es ist, welcher dem Flusse durch den Durchstich einen anderen Lauf gegeben hat. Hat es mit seiner Genehmigung ein anderer — im vorliegenden Falle eine Eisenbahngesellschaft — getan, welche vermöge des gleichfalls vom Staate erhaltenen Enteignungsrechts die Grundstücke, über welche das neue Flußbett geht, erworben, bezahlt und zum neuen Flußbett hergegeben hat, so wird in der vom Staate erteilten Genehmigung zur Enteignung auch die Zustimmung dazu gefunden werden müssen, daß der andere in alle Rechte und Pflichten tritt, die der Staat haben würde, wenn er selbst dem Flusse einen anderen Lauf gegeben hätte. Der Staat hat die Pflicht, die bisherigen Eigentümer des Flußbetts vollständig zu entschädigen. Der Enteignungsunternehmer tritt auch in diese Pflicht ein und er kommt seiner Verpflichtung dadurch nach, daß er das neue Flußbett gegen Zahlung der Entschädigung enteignet. Da der Staat das verlassene Flußbett erst durch Aneignung zu Eigentum erwirbt, so erwirbt auch der Enteignungsunternehmer das verlassene Flußbett erst dann, wenn der Staat oder in seinem Auftrage der Enteignungsunternehmer sich durch irgendeine Handlung in den Besitz desselben gesetzt hat.

Nehmen wir an, daß eine Gemeinde die Verlegung ausgeführt und das neue Flußbett durch Enteignung erworben hat, so ist die Behandlung der Sache vor dem Kataster und Grundbuch sehr einfach. Die Gemeinde nimmt von dem alten Flußbette z. B. durch Zuschütten desselben Besitz und reicht unter Bezugnahme auf die erfolgte Aneignung die erforderlichen Vermessungsmaterialien dem Katasteramte ein. Eine Verweisung auf die Entscheidung des Obertribunals vom 25. Januar 1861 wird etwaige Bedenken des Katasteramts beseitigen. Die Eintragung in das Grundbuch ist an sich nicht erforderlich, sie wird aber notwendig, wenn die Gemeinde das alte Flußbett veräußern will (RGJ. 26, A 115). Zweifelhaft ist, ob es zur Ein-

*) Die in der Rheinprovinz geübte Praxis steht mit den vorstehenden Ausführungen nicht immer im Einklang. Gerade in der Rheinprovinz hat eine sehr erhebliche Steigerung des Bodenwertes stattgefunden, und man hat daher vor allem in den Städten versucht, das Bett der Privatflüsse (Bäche) zu verwerten. Soweit solche Versuche zu der Zeit gemacht worden sind, als die Rheinprovinz noch kein Grundbuch hatte, sind diese Versuche auch erfolgreich gewesen.

**) Die Entschädigung kann nach Wahl des Entschädigungsverpflichteten entweder mit dem alten Flußbette oder mit dessen Wert geleistet werden. Erfolgt die Entschädigung in Geld, so ist die Angelegenheit mit der Zahlung der Entschädigung erledigt, erfolgt sie in Land, so erwirbt der Entschädigungsberechtigte den ihm zuzuweisenden Teil des alten Flußbettes erst mit der Auflassung. Über die Streitfrage, ob das alte Flußbett den Anliegern erst nach erfolgter Besitznahme oder von selbst zufällt, vgl. Dernburg (Bürgerliches Recht III § 93 S. 268 Nr. 4 Note 17). Nach meiner Ansicht ist Besitznahme nicht erforderlich, da die Uferanlieger schon vorher Eigentümer des verlassenen Flußbettes sind.

tragung in das Grundbuch auch noch einer Auflassung seitens des Staates bedarf. Die Frage ist wohl zu bejahen, denn der Enteignungsunternehmer tritt nicht kraft Gesetzes an die Stelle des Staates, sondern erhält die staatlichen Rechte nur im Wege der stillschweigenden Übertragung. Der Enteignungsunternehmer bedarf daher zum Erwerbe des Eigentums wie jeder andere rechtsgeschäftliche Erwerber der Auflassung.

2. Die Rechtslage im Gebiete des früheren gemeinen Rechts.

Im gemeinen Recht gehört das verlassene Flußbett den Anliegern nach Verhältnis der Länge ihrer Grundstücke und bis zur Mitte des Flusses (L. 7 § 5 Dig. 41. 1). Vorausgesetzt ist, daß der Fluß von selbst sein altes Bett verläßt und sich ein neues sucht. Für den Fall, daß die Verlegung künstlich erfolgt ist, fehlt eine Bestimmung. Das verlassene Flußbett auch dann den Anliegern zuzuweisen, wäre eine Härte und ein Hindernis für die Landeskultur und die Durchführung des Fluchtliniengesetzes. Die Rechtsprechung des gemeinen Rechts hat deshalb auch in solchen Fällen das römische Recht nicht zur Anwendung gebracht, sondern nach Billigkeitsgrundsätzen entschieden. Sie ist hierbei zu einem Ergebnis gelangt, welches mit dem Landrecht übereinstimmt. Entscheidend ist ein Urteil des früheren Obertribunals von Stuttgart vom 24. Mai 1859 (SeuffArch. 13 Nr. 208). Der Gerichtshof sagt: Ist die Trockenlegung und Anlegung eines neuen Flußbettes mit Genehmigung des Staates auf Kosten eines Dritten ausgeführt und von seiten des Staates auf einen Eigentumsanspruch an dem trockengelegten Flußbett verzichtet worden, so ist, so lange etwas anderes nicht bestimmt ist, das alte Flußbett, ohne daß es darauf ankommt, in welcher Gemarkung dasselbe gelegen ist, von seiten des Staates von selbst als auf denjenigen übertragen anzunehmen, auf dessen Kosten dasselbe trocken gelegt und dem Flusse ein neues Bett geschaffen worden ist. So lange der Staat sich in einem solchen Falle das verlassene Flußbett nicht ausdrücklich vorbehält, muß ein stillschweigender Verzicht desselben auf das verlassene Flußbett angenommen werden.

Hat eine Gemeinde das neue Flußbett durch Enteignung erworben, und dann die Verlegung durchgeführt, so hat die Gemeinde unter Darlegung und Nachweis des Sachverhalts beim Katasteramt die Fortschreibung des verlassenen Flußbetts auf ihren Namen zu beantragen und sich zur Begründung auf das Urteil des Obertribunals zu Stuttgart zu berufen. Da die Rechtslage aber immerhin zweifelhaft ist, so wird das Katasteramt sich an die vorgesetzte Katasterinspektion wenden und um Verhaltungsmaßregeln bitten. Eine Eintragung im Grundbuche wird nur notwendig, wenn die Gemeinde das verlassene Flußbett veräußern will. Wie im Landrecht so wird aber auch im gemeinen Recht eine Auflassung seitens des Staates erforderlich sein.

3. Die Rechtslage im früheren rheinisch-französischen Recht.

Die Grundlage der Entscheidung bildet hier der Art. 563 code civil, welcher das verlassene Flußbett den Eigentümern der jetzt unter Wasser gesetzten Grundstücke als Entschädigung und zwar nach Verhältnis des entzogenen Grund und Bodens zuweist. Nach der Rechtslehre und Rechtsprechung in Frankreich (vgl. Zachariae-Crome Bd. I § 188 S. 576 Not. 21) ist der Art. 563 nur anwendbar, wenn der Wasserlauf durch Naturkraft sein Bett verläßt; ist der Fluß künstlich verlegt, so fällt das verlassene Flußbett bei Privatflüssen den Ufereigentümern zu. Diese Auffassung wird aber im rheinisch-französischen Rechtsgebiete nicht geteilt. Ein Urteil des Obertribunals vom 8. Juni 1861 hat einen der Billigkeit und der Absicht des Gesetzgebers mehr entsprechenden Standpunkt vertreten (RheinArch. 56 II, 38 ff.). Das Obertribunal stellt zunächst fest, daß im rheinischen Recht keine Bestimmung besteht, wonach bei künstlicher Ableitung eines Privatflusses in ein neues Bett das alte Bett einem anderen eigentümlich zufallen soll; es trifft dann seine Entscheidung in analoger Anwendung des Art. 563. Der Gesetzgeber wollte durch seine Bestimmung denjenigen, welche ihr Eigentum durch den neuen Flußlauf verloren haben, das alte Flußbett nach Verhältnis der Eigentumsanteile als Entschädigung geben, aber nicht den am alten Flußbett Anliegenden einen unverdienten Vorteil gewähren. Das Obertribunal legt deshalb auf die Tatsache, ob die Ableitung künstlich erfolgt oder auf einen natürlichen Vorgang zurückzuführen ist, kein Gewicht und weist bei künstlicher Ableitung das alte Flußbett denjenigen zu, welche durch das neue Bett geschädigt worden sind. Hiernach würde also der Enteignungsunternehmer das verlassene Flußbett kraft Gesetzes erhalten. Will man eine analoge Anwendung des Art. 563 nicht gelten lassen, so gelangt man zu einer Entscheidung zugunsten des Staates. Die Privatflüsse stehen im rheinisch-französischen Rechte als Gegenstände des allgemeinen Gebrauchs in Niemandes Eigentum. Wird das Flußbett vom Wasser verlassen, so tritt es als herrenlos in die Erscheinung. Nach Art. 539, 713 des code civil gehören herrenlose Grundstücke dem Staate. Diese beiden Artikel sind zwar wie der das Gleiche bestimmende LR. II Art. 16 § 8 durch das Preußische Ausführungsgesetz zum BGB. aufgehoben, aber der allgemeine Grundsatz: „Herrenlose Grundstücke gehören dem Staate", dessen Ausdruck die aufgehobenen Bestimmungen waren, muß auch heute noch als fortgeltend anerkannt werden. Das BGB. (§ 958) weist herrenlose Sachen nur dann jedem Aneignenden zu, wenn sie beweglich sind; herrenlose unbewegliche Sachen sind dem Staate vorbehalten (§ 928 Abs. 2 BGB., Art. 190 EGBGB.). Man hat in Preußen die angeführten Bestimmungen auch nur deshalb aufgehoben, weil man sie durch die Bestimmungen des BGB. für ersetzt hielt. Der Staat erwirbt das Eigentum dadurch, daß er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Wird das neue Flußbett durch Enteignung erworben, so wird das Eigentum des Staates nicht zur praktischen Geltung kommen. In diesem Falle muß die für das Gebiet des Landrechts angeführte Entscheidung vom 25. Januar 1861 auch im französischen Rechtsgebiete als maßgebend erachtet werden. Die Entscheidung stützt sich auf das Enteignungsgesetz, welches schon damals im ganzen Staate gleichmäßig galt und auch heute noch in der Fassung des Gesetzes vom 11. Juni 1874 im ganzen Staate gilt. Hat der Staat die Verlegung des Flußbettes nicht selbst vorgenommen, sondern einem anderen überlassen und hat dieser kraft eines vom Staate ihm verliehenen Enteignungsrechts die Grundstücke, über welche das neue Flußbett geht,

Digitized by Google

erworben und zum neuen Flußbett hergegeben, so hat der andere mit dem Enteignungsrecht auch das Recht erworben, das alte Flußbett als Entschädigung für das neue Flußbett sich anzueignen. Dieser Grundsatz ist auch nichts anderes als eine Anwendung der allgemeinen Vorschrift, daß das alte Flußbett als Entschädigung demjenigen zufallen soll, welcher durch das neue Flußbett verloren hat. Der Verlierende ist aber im Enteignungsfalle der Enteignungsunternehmer. Die Verlegung bildet gewissermaßen ein Tauschgeschäft, welches der Enteignungsunternehmer mit dem Staate abschließt, in welchem er dem Staate das neue Bett giebt und als Gegenleistung das alte Bett erhält. Auch durch Annahme eines stillschweigenden Verzichts kann man den Erwerb des alten Flußbetts durch die Enteignungsunternehmer erklären.

Hat eine Gemeindr im Wege der Enteignung das neue Flußbett erworben, so ist nach der hier zunächst vertretenen Ansicht — analogr Anwendung des Art. 563 — das alte Flußbett kraft Gesetzes auf die Gemeindr übergegangen. Die Gemeinde hat demnach unter Ueberreichung der erforderlichen Vermessungsmaterialien beim Katasteramte die Fortschreibung zu beantragen und wird sich hierbei auf den Art. 563 und das Urteil des Obertribunals vom 8. Juni 1861 beziehen. Bei der Eigenartigkeit des Falls wird der Katasterkontrolleur gut tun, sich vorher an die Katasterinspektion der Regierung zu wenden. Die Eintragung im Grundbuche ist in der Regel nicht erforderlich, da das Eigentum der Gemeinde nicht grundbuchpflichtig ist. Will aber die Gemeinde das Flußbett veräußern, so wird eine Eintragung nicht zu umgehen sein. Hält das Grundbuch eine analoge Anwendung des Art. 563 für richtig, so hat die Gemeinde das alte Flußbett kraft Gesetz erworben, und die Eintragung im Grundbuche kann ohne weiteres erfolgen. Stellt sich der Grundbuchrichter auf den Standpunkt der Entscheidung des Obertribunals vom 25. Januar 1861, so hat zunächst der Staat seine Eintragung im Grundbuche zu veranlassen und dann durch Auflassung das verlassene Flußbett der Gemeinde zu übertragen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Serlig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über dir in der Zeit vom 5. bis 17. Oktober 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Art. 65 EGBGB. hat die §§ 79, 12 Tl. II Tit. 15 ALR. aufrechterhalten.]

Ein mit Getreide beladener Kahn rines Schiffseigners M. ist unter der über die Spree führenden Eisenbahnbrücke bei der Station Jungfernheide an einen dort stehengelassenen Rest eines alten Brückenpfeilers angestoßen und dadurch gesunken. Der Kahn war bei der Klägerin zu 1, die Ladung bei der Klägerin zu 2 versichert. Die Klägerinnen haben die Versicherungssummen bezahlt. Nach den Versicherungsbedingungen gehen alle Schadensansprüche gegen Dritte ohne weiteres auf die Versicherer über, und die Klägerinnen haben nunmehr gegen den beklagten preußischen Fiskus auf Ersatz der gezahlten Versicherungssummen und des sonst ihnen erwachsenen Schadens Klagr erhoben, indem sie den Unfall auf ein Vrrschulden des Beklagten bzw. seiner Organe, wofür er nach §§ 89, 31 BGB. hafte, zurückführen, weil der stehengelassenr Pfeilerrest an sich rin gefährliches Hindernis der Schiffahrt bildr, auch nichts geschehen sei, durch Schutzmaßregeln oder ausreichende Warnungszeichen diese Gefährlichkeit zu beseitigen. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es erachtet ein Verschulden des Beklagten bzw. seiner Organe für nachgewiesen und hat den an erster Stelle von dem Beklagten erhobenen und vom ersten Richter für durchschlagend erachteten Einwand der fehlenden Passivlegitimation, weil gemäß §§ 79, 12 Tl. II Tit. 15 ALR. für die Nichterfüllung der Pflicht, für die Sicherheit der Schiffahrt zu sorgen, nicht der Staat, sondern nur die pflichtvergessenen Beamten verantwortlich seien, deshalb zurückgewiesen, weil diese eine Schadensersatzpflicht betreffende Bestimmung der §§ 79, 12 cit. durch die Einführung des BGB. aufgehoben sei. Hiergegen richtet sich die jetzt erhobene Revision des Beklagten, und dieselbe muß auch für begründet erkannt werden. Daß nach den angezogenen Bestimmungen §§ 79, 12 ALR. nicht der Staat, sondern nur die Beamten, welche ihrer Pflicht nicht genügt haben, haften, ist in ständiger Rechtsprechung vom OTr. (vgl. OTr. 2, 119; StriethorstArch. 77, 103,) als auch vom RG. (vgl. RG. 40, 296), angenommen und wird auch seitens der Klägerinnen nicht in Abrrde gestellt. Es handelt sich nur darum, ob, wie das Berufungsgericht annimmt, diese Vorschrift durch die Einführung des BGB. beseitigt ist. Der erste Richter erachtet sie nach Art. 77 EGBGB. für aufrechterhalten, da es sich um eine öffentlich-rechtliche Bestimmung handele. Demgegenüber hat aber das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt, daß es nicht bei jeder Tätigkeit kraft öffentlichen Rechts sich um „Ausübung der öffentlichen Gewalt", welche Art. 77 voraussetzt, handelt, und daß dies bei den aus dem Hoheitsrecht über Ströme und Straßen entspringenden Verpflichtungen nicht ohne weiteres der Fall ist. Zu Unrecht hat aber das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des Art. 65 EGBGB. verneint. Der Art. 65 bestimmt ganz allgemein: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche dem Wasserrecht angehören". Daß aber die Vorschrift, daß der Staat für die Sicherheit und Bequemlichkeit der Schiffahrt auf den öffentlichen Strömen zu sorgen hat, dem Wasserrecht angehört, läßt sich gar nicht leugnen. Das verneint auch das Berufungsgericht nicht; es will dies nur für die aus der Vernachlässigung dieser Pflicht entspringenden Schadensansprüche nicht gelten lassen. Beides steht aber in untrennbarem Zusammenhang. Die Bestimmung, wem rine Pflicht obliegt, und die Bestimmung, wer für die Vernachlässigung dieser Pflicht aufzukommen hat, kann nur einem und demselben Gebiet angehören; gehört die einr dem Wasserrecht an, so gilt dies auch für die andere. Um das Gebiet unerlaubter Handlungen im eigentlichen Sinne handelt es sich überhaupt nicht, sondern um die Nichterfüllung einer dem Wasserrecht angehörenden Verpflichtung. Soweit man darin eine unerlaubte Handlung finden will, so sind doch auch

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

für diese die wasserrechtlichen Verhältnisse betreffende unerlaubte Handlung eben besondere Vorschriften gegeben, und diese besonderen Vorschriften sind durch Art. 65 aufrechterhalten. Gelten aber hiernach die §§ 79, 12 Tl. II Tit. 15 ALR. noch jetzt, so ergibt sich daraus, daß gegen den Beklagten ein Anspruch überhaupt nicht besteht, die Klage daher zutreffend vom ersten Richter abgewiesen ist. Pr. F. c. D. F.-G. u. Gen., U. v. 18. Sept. 08, 563/07 III. — Berlin.

2. EGGVG. § 11, GVG. § 13, ZPO. §§ 565, 890 verb. mit §§ 826, 839, 862, 868 BGB. Zulässigkeit des Rechtsweges wegen unerlaubter Handlungen eines Beamten. Formel des Inhalts eines Urteils bezüglich eines Verbots.]

Der Kläger ist Mitpächter der Oberstedtener Gemeindejagd, die von fiskalischem Gebiete begrenzt wird. Der Beklagte hat als Königlicher Förster diese fiskalische Jagd, aber in forstschutzlicher Beziehung auch das Gemeindejagdgebiet zu beaufsichtigen. Der Kläger behauptet nun, der Beklagte habe ihn fortgesetzt geflissentlich in der Ausübung der Jagd gestört, indem er, sobald Kläger oder dessen Gäste die Jagd auszuüben im Begriff standen, durch absichtliche Erregung von Lärm das Wild verjagt habe. Er hat in der gegenwärtigen Klage den Antrag gestellt, den Beklagten kostenfällig zu verurteilen, Störungen des Klägers in der Ausübung der Jagd auf dem Oberstedtener Jagdgebiete durch unnötiges Schießen oder durch Lärmen, insbesondere durch Schreien, Pfeifen und Schlagen gegen das Wildgatter zu unterlassen bei Strafe von 50 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung. Das LG. in Frankfurt a./M. hat den Beklagten verurteilt, alle Handlungen zu unterlassen, welche bezwecken, den Kläger in der Ausübung der Jagd auf dem Oberstedtener Jagdgebiete zu stören, für jeden Fall der Zuwiderhandlung soll der Beklagte auf Antrag in eine Geldstrafe bis zu 1500 ℳ oder in eine Haftstrafe bis zu 6 Monaten verurteilt werden; die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen. Das RG. hob auf: I. Den vom Beklagten erhobenen Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges hat das Berufungsgericht als unbegründet verworfen: Mit der Klage verteidige der Kläger sein Recht auf Ausübung des ihm verpachteten Jagdrechtes gegen widerrechtliche Störungen durch den Beklagten. Demnach handle es sich bei der Rechtsverfolgung nicht um einen Gegenstand des öffentlichen Interesses oder Gemeinwohles, sondern um die Verteidigung des Rechtsgutes eines einzelnen, die daher im Wege eines bürgerlichen Rechtsstreites (§ 13 GVG.) zu erfolgen habe. Daß der Beklagte Beamter sei und eventuell in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes gehandelt habe, stehe seiner zivilrechtlichen Verfolgung, da von seiner vorgesetzten Behörde der Konflikt nicht erhoben sei (§ 11 EGGVG.), nicht entgegen. Die Revision wendet hiergegen ein, daß für die auf Unterlassung gerichtete Klage der Rechtsweg unzulässig sei. Das Berufungsurteil prüfe die Zulässigkeit nur nach der Begründung der Klage, während für diese Frage der gesamte Inhalt der Prozeßverhandlungen maßgebend sei, insbesondere also auch die Verteidigung des Beklagten. Dieser mache nun geltend, er habe alle ihm vorgeworfenen Handlungen vorgenommen zur Erfüllung seiner Amtspflicht und habe hierbei sich auch im Einverständnisse mit seinem vorgesetzten Oberförster befunden, auf dessen Anordnungen gehandelt. Demnach sei Gegenstand des Prozesses nicht eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Ob die Handlungen eines Beamten sich als rechtmäßige Ausübung seines Dienstes darstellen, könne zwar dann Gegenstand der Beurteilung durch die ordentlichen Gerichte werden, wenn die Verletzung der Amtspflicht zur Grundlage eines Entschädigungsanspruches gemacht sei; dagegen seien die Gerichte nicht befugt, in den Dienstkreis einer anderen Behörde derart einzugreifen, daß sie durch Aussprechen von Verboten die dienstliche Tätigkeit eines Beamten bestimmen. Diese Einwendungen sind nicht gerechtfertigt. Maßgebend für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges ist die rechtliche Natur des Streitgegenstandes und den Streitgegenstand bestimmt zunächst die Klage. Für den Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" (§ 13 GVG.) insbesondere kommt es darauf an, ob mit dem in der Klage erhobenen Anspruch ein der individuellen Rechtssphäre des einzelnen angehöriges Interesse oder Rechtsgut verfolgt bzw. verteidigt wird (RG. 57 Nr. 78 S. 352). Ob das zutrifft, wird regelmäßig die Klagebegründung ergeben (vgl. Gaupp-Stein, Vorbemerkungen zum I. Buch ZPO., III S. 4; Urteile des erkennenden Senats vom 7. März 1907 VI. 422/06, vom 29. April 1907 VI. 424/06). Freilich kann der Kläger nicht etwa durch Behauptungen in der Klagebegründung willkürlich einen Streit, der nach dem objektiven, aus dem Parteivorbringen erhellenden Tatbestande auf öffentlichrechtlichem Gebiete liegt, zu einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit stempeln, und insofern mag es nicht unrichtig sein, wenn gesagt wird (Droop, der Rechtsweg in Preußen § 3 S. 5), es sei für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht lediglich die Begründung der Klage, sondern der gesamte Inhalt der Prozeßverhandlungen maßgebend. Allein keinenfalls ist das entscheidende Moment in der Verteidigung des Beklagten zu suchen und macht schon die Berufung des Beklagten darauf, daß ihm ein staatliches oder amtliches Recht zu dem fraglichen Eingriffe zustehe, den Rechtsweg unzulässig. — Die Unterscheidung, welche die Revision zwischen dem Anspruch auf Leistung von Schadensersatz und der Unterlassungsklage aufstellen will, ist — für einen Fall der vorliegenden Art wenigstens — nicht zutreffend. Bei dem in Frage stehenden Eingriff in die Privatrechtssphäre des Klägers, sei es Störung im Besitze (§§ 862, 868 BGB.), sei es unerlaubte Handlung im Sinne von § 839 oder § 826 BGB., kommt es für die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht darauf an, ob Schadensersatz wegen bereits erfolgter oder Abwehr fernerhin drohender Eingriffe erlangt werden soll. Beide Ansprüche beruhen auf ein und demselben Privatrechtsverhältnisse. Im Berufungsurteile wird die Verpflichtung des Beklagten zur Unterlassung weiterer unerlaubter Handlungen sogar ausdrücklich aus der in § 249 BGB. geregelten Schadensersatzpflicht hergeleitet. Das, was nach dem Klagbegehren dem Beklagten untersagt werden soll, ist nicht die Vornahme von Amtshandlungen, die Ausübung des staatlichen Rechtes (vgl. RG. Bd. 24 Nr. 6 S. 38) sondern die außerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse von ihm verübte und weiter zu besorgende rechtswidrige Schädigung des Klägers. (Vgl. auch RG. Bd. 6 Nr. 57 S. 204 ff.) Die Festsetzung der Grenzen der Dienstobliegenheiten des Beklagten ist allerdings, wie die Revision bemerkt, eine Angelegenheit des öffentlichen Rechtes, aber um deswillen ist dem ordentlichen Richter nicht die Beurteilung entzogen, ob der Beklagte im ge-

Digitized by Google

gebenen Falle jene Grenzen überschritten hat. II. Das Berufungsgericht hat die Ansicht des Beklagten, daß Beamte für Rechtsverletzungen nicht nach den allgemeinrn Vorschriften des BGB. hafteten, als unrichtig abgelehnt. Der § 839 BGB. regle nur die Haftung des Beamten für Verletzung einer Amtspflicht gegenüber dem Geschädigten, die im vorliegenden Falle nicht geltend gemacht sei, nicht aber befreie diese Vorschrift die Beamten von der Haftung für andere in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes begangene unerlaubte Handlungen. Die Revision rügt, daß zu Unrecht die Anwendbarkeit des § 839 BGB. verneint sei. Dieser regele gerade die Schadensersatzpflicht des Beamten aus den in Veranlassung (nicht bloß bei Gelegenheit) der Ausübung des Amtes begangenen unerlaubten Handlungen. Es sei dann eben die Frage, ob er seine Befugnisse überschritten habe. Ein Beamter aber, der den Anordnungen seiner Vorgesetzten Folge zu leisten habe, handle in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, wenn er die ihm gegebenen Anordnungen ausführe. Dieser Angriff kann, soweit er den § 839 BGB. betrifft, keinen Erfolg haben. Die angeführte Begründung des Berufungsurteils ist ohne Zweifel dahin zu verstehen, daß es sich vorliegend nicht um die Verletzung der dem Beamten „einem Dritten gegenüber" obliegenden Amtspflicht handle. Ob das zutrifft, kann unerörtert bleiben. Richtig ist jedenfalls, daß durch die Vorschrift des § 839 der Beamte nicht schlechthin der Haftung aus den allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen in dem Falle, wenn er auch gegen seine Dienstpflicht verstoßen hat, enthoben ist. So kann sich ein Beamter insbesondere auch nach § 826 BGB. haftbar machen. Vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 839 Bd. 2 c, S. 986; Staudinger Komm. § 839 Bd. 3 S. 925; Planck § 839 B. 1. — Die Spezialbestimmung in § 839 Abs. 1 Satz 2, welche eine Konkurrenz der sonstigen, allgemeinen Deliktshaftung ausschließen könnte, greift vorliegend nicht Platz, sofern dem Beklagten nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht bloß Fahrlässigkeit, sondern vorsätzlich unerlaubtes Handeln zur Last fällt. III. Das Berufungsgericht hat nun in tatsächlicher Beziehung festgestellt, daß der Beklagte wiederholt den Kläger, seine Jagdgäste und Mitpächter an der Ausübung der Jagd hinderte, indem er schoß, lärmte und an das Wildgatter schlug, daß er dadurch den Jägern das Wild auch dann vertrieben hat, wenn es sich auf Oberstedtener Gebiet befand, daß er die Betreffenden absichtlich auf dem Anstand störte, so ein prakt. Arzt Dr. W. in einer solchen Weise, daß dieser annahm, es sei ein Irrsinniger, und deshalb den Stand verließ. Der Beklagte habe, wird weiter angenommen, bei diesen Störungen den Vorsatz gehabt, dem Kläger und den übrigen Jagdberechtigten Schaden zuzufügen, wie aus dem Verhalten des Beklagten und seiner Aeußerung gegenüber dem Zeugen K., „er werde es noch dahin bringen, daß die Herren gar nichts mehr schießen", zu entnehmen sei. Die absichtliche Störung der Jagd durch die geschilderten Handlungen, die vom Beklagten, wie aus der Beharrlichkeit seines Vorgehens erhelle, nach einem vorbedachten Plane vorgenommen worden seien, verstoße gegen die guten Sitten; der Beklagte habe dadurch die Jagderträgnisse des Klägers vermindert und ihm vorsätzlich Schaden zugefügt. In diesen Ausführungen ist eine an sich einwandsfreie Feststellung der sämtlichen Tatbestandsmerkmale des § 826 BGB. zu finden. Es unterliegt namentlich keinem Zweifel, daß das Vorgehen des Beklagten, wenn und soweit es nicht etwa eine Betätigung des ihm obliegenden Forst- oder Jagdschutzes enthielt, sondern als Ausfluß des Jagdneides oder persönlicher Gehässigkeit zum Zwecke schikanöser Belästigung und absichtlicher Schädigung der Pächter der Gemeindejagd geschah, eine widerrechtliche Handlungsweise (vgl. Dalke-Delius, Preuß. Jagdrecht 5. Aufl. § 3 S. 20) darstellt, die keinenfalls in den Grenzen der Amtsbefugnisse des Försters sich bewegt, vielmehr im Sinne des § 826 BGB. gegen die guten Sitten verstößt. IV. Der Beklagte hat nun versucht, die ihm zur Last gelegten Handlungen als berechtigte und sogar gebotene Abwehrmaßregeln gegen angebliche unberechtigte Übergriffe der Oberstedtener Jagdpächter darzustellen. Diese, behauptet er, hätten fortwährend unternommen, das Wild aus dem fiskalischen Forst auf ihr Gebiet herüberzulocken, hätten dann dem Wild den Rückwechsel abgeschnitten, oder das übertretende Wild auf der Grenze abgeschossen usw. Diesem Gebahren mit allen Mitteln entgegenzutreten, sei der Beklagte amtlich berechtigt und verpflichtet, hierzu auch von seinem Vorgesetzten besonders angewiesen gewesen. In allem, was er getan, habe er auf Befehl seines direkten Vorgesetzten, des Forstmeisters v. N., welchen er als Zeugen benannte, gehandelt. Das Berufungsgericht hat auch dieses Schutzvorbringen zurückgewiesen. Den Beklagten habe seine Dienstinstruktion nicht zu den festgestellten Störungen der Jagd berechtigt. Wenn sein Vorgesetzter auch sein Verhalten gebilligt und selbst angeordnet haben sollte, so würde dadurch die Schuld des Beklagten und seine Verantwortlichkeit doch nicht beseitigt werden; denn der Beklagte sei deshalb doch nicht zu solchen Handlungen verpflichtet gewesen und habe, wie anzunehmen, sich nicht dazu für verpflichtet gehalten. Auch wenn Kläger und seine Gäste die Jagd nicht waidmännisch ausübten, so habe das doch nicht den Beklagten zur Störung der Jagdausübung berechtigt, denn dieses hätte nur die Jagdverpächterin, die Gemeinde Oberstedten, zur Aufhebung des Jagdvertrages berechtigen können. — Die letztere, auf eine Verordnung für Hessen-Homburg vom Jahre 1849 gestützte Feststellung ist vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen, ebensowenig wie auch sonst die Beurteilung des Inhaltes der Jagd- oder Pachtrechte der Beteiligten soweit für den gegenwärtigen Fall noch die bisher in Geltung gewesenen Hessen-Homburgischen Gesetzesbestimmungen (vgl. jetzt Preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907 § 86 Nr. 18) zur Anwendung kamen. Im übrigen aber ist die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Bedeutung eines Einverständnisses oder eines Befehls des Vorgesetzten grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die in dieser Richtung von der Revision erhobene Einwendung ist nicht begründet. Der Untergebene braucht eine gesetzlich verbotene oder sittlich verwerfliche Handlung auf Befehl des Vorgesetzten nicht auszuführen (vgl. Delius, die Haftpflicht des Beamten § 11 S. 24). Auch für einen Königlich preußischen Förster bedeutet die Gehorsamspflicht nicht die Verpflichtung, den Anordnungen seiner Vorgesetzten blindlings zu folgen. Die Revision macht geltend, es könne jedenfalls nicht der § 826 BGB. zur Anwendung kommen, wenn Beklagter auch nur der irrigen Meinung gewesen sei, zu den Handlungen berechtigt und verpflichtet zu sein oder die Anordnungen des Vorgesetzten befolgen zu müssen. Allein

Digitized by Google

das Berufungsgericht hat, wie vorstehend angeführt, festgestellt, daß der Beklagte sich über seine Verpflichtung nicht im Irrtum befunden habe, was für die Zeit nach Januar 1906 noch besonders durch Hinweis auf den Bescheid des Regierungspräsidenten vom 29. Januar 1906 begründet wird. Die Rüge wegen Nichtvernehmung des Oberförsters v. N. ist insoweit nicht als berechtigt anzuerkennen, doch könnte dieses Beweisanerbieten, wie noch zu erörtern sein wird, aus einem anderen Gesichtspunkte möglicherweise als erheblich erscheinen. Gleichermaßen verhält es sich mit dem vom Beklagten weiter angebotenen Zeugnisse des Forstaufsehers H., der in dem benachbarten (Bindingschen) Revier in derselben Weise wie der Beklagte gegen die Pächter der Gemeindejagd vorgegangen sei. V. Ein Bedenken gegen die Entscheidung der Vorinstanzen erhebt sich aber um deswillen, weil die Handlungen, die der Beklagte vorgenommen hat und welche ihm für künftig untersagt sein sollen, teilweise von der Art sind, daß sie auch zu dem Zwecke eines berechtigten und pflichtgemäßen Forst- oder Jagdschutzes dienlich und hierzu in äußerlich gleicher Erscheinungsform vorgenommen sein könnten. Dem Beklagten dürfte beispielsweise nicht untersagt werden, den Austritt von Wild aus dem fiskalischen Jagdgebiet durch Erregung eines Geräusches zu verhindern, welches tatsächlich zugleich die Jäger in dem Gemeindebezirk in der Ausübung der Jagd stört, ihnen anderes Wild verscheucht. Dieses Bedenken bezieht sich vornehmlich auf den durch Zurückweisung der Berufung bestätigten Ausspruch des landgerichtlichen Urteils. Von der Revision wird denn auch ausgestellt, dieser Urteilstenor sei zu unbestimmt, es sei nicht gesagt, welche Handlungen der Beklagte unterlassen solle. Die Rüge ist begründet. Der Urteilsausspruch geht insofern auch über den Klagantrag hinaus, als nach diesem nur bestimmte Handlungen verboten werden sollen. Die erforderliche Einschränkung auf Akte der geflissentlichen, böswilligen Störung des Klägers in Ausübung der Jagd wird auch noch nicht durch die Ausdrucksweise des Urteils, „welche bezwecken, den Kläger zu stören" in genügender Weise verwirklicht; es müßte mindestens gesagt sein: „welche ausschließlich bezwecken". Die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Judikat (ZPO. §§ 890 ff.) würde unter den obwaltenden Verhältnissen auf die größten Schwierigkeiten stoßen, wo nicht praktisch unausführbar sein. Das Revisionsgericht ist aber nicht in der Lage, von sich aus gemäß § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO. an die Stelle des landgerichtlichen Urteilstenors eine andere, entsprechende Entscheidung zu setzen; es bedarf vielmehr noch weiterer tatsächlicher Erörterungen. Das Berufungsgericht würde, erforderlichenfalls unter Beiziehung eines Sachverständigen, festzustellen haben, welche bestimmte Handlungen und Maßregeln bei Berücksichtigung der konkreten örtlichen Verhältnisse und der Anforderungen des Forst- und Jagdschutzdienstes dem Beklagten als unerlaubte Handlungen anzurechnen und demnach zu untersagen sind. Dabei könnten, wie schon angedeutet, vielleicht auch die Behauptungen des Beklagten über das Gebahren der Jagdpächter und die angeblich von dem Oberförster angeordneten Gegenmaßregeln immerhin Bedeutung gewinnen; und so würde die erneute Verhandlung Gelegenheit zur nochmaligen Prüfung der Frage bieten, ob und inwieweit der Beklagte seine Amtsbefugnisse oder auch etwaige besondere Anweisungen seines Vorgesetzten in der Weise überschritten hat, daß sein Verhalten sich als Verstoß gegen die guten Sitten kennzeichnet. W. e. P., U. v. 21. Sept. 08, 538/07 VI. — Frankfurt.

Bürgerliches Gesetzbuch.

3. §§ 166, 167 BGB. in Verb. mit den §§ 2, 15 Gesetz betr. Gesellschaften m. b. H. vom 20. Mai 1898. — Selbständiger Charakter einer Vollmacht. Gültigkeit, auch wenn das ihr zugrunde liegende Rechtsgeschäft ungültig ist.]

Gemäß Privaturkunde mit notariell beglaubigter Unterschrift vom 10. Januar 1905 verpflichtete sich der Beklagte unter näher angegebenen Bedingungen, an der Gründung der Klägerin sich mit 10 000 ℳ zu beteiligen und 50 Prozent seiner Stammeinlage vor der Gründung der Gesellschaft an den Geschäftsführer der Internationalen Nürnberglicht-Gesellschaft m. b. H. — H. oder an den von diesem bezeichneten Notar — zu behändigen. Gleichzeitig bevollmächtigte er den H., ihn bei der Gründung der Klägerin zu vertreten und alle erforderlichen Erklärungen für ihn abzugeben. Unter dieser Urkunde verpflichtete sich anderseits die Internationale Nürnberglicht-Gesellschaft unter Privatunterschrift, dem Beklagten, nachdem er seine Stammeinlage voll eingezahlt habe, von der von ihr übernommenen Stammeinlage 50 Prozent als Bonifikation ohne weitere Entschädigung abzutreten. Auf Grund der gedachten Vollmachtsurkunde hat nun H. in dem Gesellschaftsvertrage vom 14. März 1905 betr. die Gründung der Klägerin eine Stammeinlage von 10 000 ℳ namens des Beklagten übernommen. Der Gesellschaftsvertrag ist in das Handelsregister eingetragen und Beklagter in der Liste der Gesellschafter als solcher aufgeführt. Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 10 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Klagetage zu verurteilen. Die Klage stützt sich auf die Behauptung, die Internationale Nürnberglicht-Gesellschaft habe die ihr aus der Beteiligungsverpflichtung vom 10. Januar 1905 zustehende Forderung gegen den Beklagten der Klägerin abgetreten; dieser stehe der Klageanspruch auch auf Grund des Gesellschaftsvertrages zu. Nachdem Beklagter durch Versäumnisurteil des LG. I zu Berlin vom 17. Dezember 1906 nach dem Klageantrage verurteilt worden war, wurde auf seinen Einspruch die Klage durch Urteil desselben Gerichts vom 21. März 1907 abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde durch Urteil des KG. zu Berlin vom 11. Dezember 1907 zurückgewiesen. Nach Zurückweisung weiterer Einwendungen des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage für unbegründet erachtet. Es hat zunächst erwogen, der Beklagte habe die Vollmacht vom 10. Januar 1905 vor Abschluß des Gesellschaftsvertrages widerrufen. Den Widerruf habe H. und damit hätten auch die 91 von ihm vertretenen Personen bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages gemäß § 166 BGB. den Widerruf gekannt. Die von H. für den Beklagten im Gesellschaftsvertrage abgegebenen Erklärungen seien daher diesen 91 Personen gegenüber nicht verbindlich. Da nun Beklagter die Rechte und Pflichten eines Gesellschafters nur dann habe erlangen können, wenn er allen übrigen Kontrahenten gegenüber sich zur Leistung einer Stammeinlage von 10 000 ℳ verpflichtet hätte und auch die 7 außer H. bei dem Vertragsabschlusse vor dem Notar erschienenen Beteiligten nur unter dieser Voraussetzung den Gesellschaftsvertrag abgeschlossen hätten, diese Voraussetzung aber nicht zuträfe, so könne die Klägerin aus dem Gesellschaftsvertrage keine Rechte gegen den Beklagten herleiten.

Digitized by Google

Ein weiterer Entscheidungsgrund besteht in der Erwägung, die Vollmacht vom 10. Januar 1905 entspreche zwar, für sich allein betrachtet, der Formvorschrift des § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. Mai 1898. Es sei auch denkbar, daß eine Vollmacht, losgelöst von der causa, als ein abstraktes Rechtsgeschäft erscheine und alsdann für sich allein beurteilt werden müßte. Im vorliegenden Falle sei aber die Vollmacht durch ihre Stellung mitten unter den sonstigen Erklärungen und durch die Eingangsworte (Hierdurch und unter diesen Angaben) als ein integrierender Teil des von den Parteien am 10. Januar 1905 abgeschlossenen Rechtsgeschäfts anzusehen. Da nun aber dieses nach den §§ 2 und 15 des gedachten Gesetzes wegen Formmangels nichtig sei, so sei auch die Vollmacht gemäß § 139 BGB. nichtig. Beide Entscheidungsgründe werden von der Revisionsklägerin mit Recht als rechtsirrtümlich bekämpft: Was zunächst die Nichtigkeit der Vollmacht betrifft, so ist zwar die Ausführung des Berufungsgerichts, daß die Beteiligungsverpflichtung des Beklagten sowie die sog. Bonifikationszusage der Internationalen Nürnberglicht-Gesellschaft vom 10. Januar 1905 wegen Formmangels gemäß §§ 2 und 15 a. a. O. nichtig seien, rechtlich nicht zu beanstanden. Allein hieraus folgt die Nichtigkeit der Vollmacht nicht. Denn die Ungültigkeit des der Vollmacht zugrunde liegenden Vertrages, sei es wegen eines Willensfehlers oder Formmangels, hat jedenfalls gegenüber dem gutgläubigen Dritten, der auf Grund formell ordnungsmäßig erscheinender Vollmacht mit dem Bevollmächtigten kontrahiert hat, die Nichtigkeit der Vollmacht nicht zur Folge. Der selbständige Charakter der Vollmacht kommt schon durch die Fassung des § 167 BGB. zum Ausdrucke, wonach die Erteilung der Vollmacht schlechthin und ohne jede Rücksicht auf ein ihr zugrunde liegendes Rechtsverhältnis durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten erfolgt, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Auch spricht hierfür der Umstand, daß nach § 167 Abs. 2 die Vollmacht nicht der Form bedarf, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist. Jedenfalls verbietet die Sicherheit des Rechtsverkehrs, daß dem gutgläubigen Dritten, der mit dem Bevollmächtigten auf Grund einer ordnungsmäßig erscheinenden Vollmacht kontrahiert, die manchmal schwierige, oft kaum mögliche Prüfung der Gültigkeit des der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses zugemutet wird; vielmehr muß es in solchem Falle zur Rechtswirksamkeit der Vollmacht genügen, daß der Bevollmächtigungsakt selbst von einer in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Person mängelfrei und in gesetzlicher Form erfolgt ist. Dieser Grundsatz muß bezüglich einer Vollmacht zum Abschluß eines Vertrages über die Gründung einer Gesellschaft m. b. H. um so mehr zur Anwendung kommen, als die Willenserklärungen der Beteiligten nicht bloß für das innere Verhältnis der Gesellschafter untereinander von Wichtigkeit sind, sondern hierüber hinaus eine das öffentliche Interesse berührende allgemeine Bedeutung haben und die Grundlage für die Existenz der Gesellschaft und ihren Rechtsverkehr mit dritten Personen bilden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nun die dem H. von dem Beklagten erteilte Vollmacht an und für sich mängelfrei und in gesetzlicher Form erfolgt. Ebensowenig kann der weitere Entscheidungsgrund dem Berufungsurteile zur Stütze dienen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die Vollmachtsurkunde von H. bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages den übrigen Beteiligten vorgelegt worden und ihre Vorlegung ist im Gesellschaftsvertrage beurkundet. Der Widerruf der Vollmacht war den 7 außer H. erschienenen Beteiligten nicht bekannt. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß ihnen der Widerruf nicht habe bekannt sein müssen. § 172 Abs. 2 und 173 BGB. Ihnen gegenüber könnte somit der Beklagte sich auf den Widerruf nicht berufen. Dies hat nun aber die Folge, daß Beklagter sich auf den Widerruf der Vollmacht der Klägerin gegenüber überhaupt nicht berufen kann, da seine Teilnahme an der Gesellschaft m. b. H. nicht einem Gesellschafter gegenüber bestehen, einem anderen gegenüber nicht bestehen kann, sondern mit Rücksicht auf die der Beteiligung am Stammkapital nach außen und für den Bestand der Gesellschaft zukommende Wirksamkeit ein nur einheitlich festzustellendes Rechtsverhältnis vorliegt. Vielmehr ist er wegen eines etwaigen Mißbrauchs seiner Vollmacht auf Schadensersatzansprüche gegen den Bevollmächtigten angewiesen. Hiernach können die Gründe, aus denen die Klage abgewiesen ist, das Berufungsurteil nicht tragen. Da die weiteren Einwendungen des Beklagten gegen den Klageanspruch rechtlich einwandfrei zurückgewiesen und von dem Beklagten in dieser Instanz nicht beanstandet sind, so waren die Urteile des Berufungsgerichts sowie des LG., wodurch die Klage abgewiesen worden, aufzuheben und es war die in dem erstinstanzlichen Versäumnisurteile enthaltene Verurteilung des Beklagten aufrechtzuerhalten. D. R.-G. c. G., U. v. 29. Sept. 08, 154/08 II. — Berlin.

4. §§ 246, 288 BGB., § 352 HGB., Art. 169 EGBGB., §§ 197, 201, 218 BGB. Auf Urteilszinsen beziehen sich die erstgenannten §§ 246, 288, 352 nicht; rechtskräftig festgestellte Urteilszinsen unterliegen der 4jährigen Verjährung.]

Zutreffend sind die Ausführungen des Berufungsrichters, daß der Kläger wegen des Wechsels der Gesetzgebung auf eine Herabsetzung des Zinsfußes für seine Schuld bei der Nationalbank keinen Anspruch gehabt habe. Zwar hat das RG. in mehreren Entscheidungen (RG. 46, 74, GruchotsBeitr. 44, 1094; 45, 93) die Bestimmungen des BGB. über die Höhe der Verzugszinsen auch auf ältere unter der Herrschaft des früheren Rechts entstandene Ansprüche angewendet, im vorliegenden Fall aber handelt es sich nicht bloß um eine unter altem Recht entstandene; sondern auch um eine durch rechtskräftiges Urteil bereits festgestellte Forderung. Auf Urteilszinsen aber beziehen sich die Vorschriften der §§ 246, 288 BGB. und § 352 HGB. nicht (Motive zum 1. Entwurf, Bd. II S. 16, Planck, Anm. 3 Abs. 2 zu § 246 BGB.). Das Urteil bildet, gleichviel ob man das zugrunde liegende Anerkenntnis mit dem Berufungsrichter als eine rechtsgeschäftliche Feststellung des Zinsfußes auffassen will oder nicht, einen selbständigen Rechtsgrund im Sinne des § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der vierjährigen Verjährung unterliegen allerdings nach Art. 169 EG. und den §§ 197, 201, 218 Abs. 2 BGB. auch rechtskräftig festgestellte Urteilszinsen. Wenn die Beklagte geltend gemacht hat, daß Verzugszinsen ihrer Natur nach nicht als regelmäßig wiederkehrende, fällig werdende Leistungen im Sinne des § 218 Abs. 2 BGB. aufgefaßt werden könnten, so übersieht sie, daß das BGB. diese Anschauung des früheren Rechts nicht teilt, vielmehr auch in anderen gesetzlichen Vorschriften die Zinsen mit Einschluß der

Digitized by Google

Verzugszinsen als regelmäßig wiederkehrende rückständig werdende Leistungen behandelt. (§§ 197, 223 Abs. III, 101 Ziff. 2 BGB., Protokolle der 2. Kommission Bd. 1 S. 208, Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 52). B. c. B. B.-N., U. v. 26. Sept. 08, 560/07 V. — Berlin.

5. § 276 BGB. Culpa in contrahendo steht nicht dem Verschulden bei Erfüllung eines Vertrages gleich.]

Die angebliche Fahrlässigkeit des Beklagten stellt sich als Verschulden bei Abschließung des Vertrages (culpa in contrahendo) dar und eine Bestimmung, die ein solches Verschulden dem Verschulden bei Erfüllung des Vertrages gleichstellt, wie sie das preußische ALR. in den §§ 284, 285 I 5, aufgestellt hat, enthält das BGB. nicht. Der § 276 BGB. setzt insbesondere ebenso wie die folgenden Paragraphen ein fertiges Schuldverhältnis voraus. Der besondere Fall des § 307 oder des § 309 ist nicht gegeben. M. c. S., U. v. 23. Sept. 08, 531/07 V. — Berlin.

6. §§ 638, 639 BGB. Zum Begriffe des Bauwerks (Dränage). Berechnung der Verjährungsfrist im Falle einer übernommenen Garantie.]

Der Ersatzanspruch, den die Klägerin darauf gründet, daß der Beklagte die durch den Vertrag vom 19. September/3. Dezember 1901 übernommene Herstellung von Dränagen auf Grundstücken der klagenden Genossenschaft mangelhaft ausgeführt habe, ist vom Berufungsgericht auf Grund des vom Beklagten erhobenen Verjährungseinwandes zurückgewiesen worden. Das Berufungsgericht nimmt an, daß die Dränage kein Bauwerk im Sinne des § 638 BGB. sei, und deshalb die Verjährungsfrist nicht fünf Jahre, sondern nur ein Jahr betrage: Dieser Annahme ist beizutreten. Mit Recht wird in Übereinstimmung mit dem Urteil des RG. vom 20. November 1903 — RG. 56, 41 ff. — davon ausgegangen, daß unter einem Bauwerk im Sinne des § 638 BGB. eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen ist. Im weiteren wird dann ausgeführt, daß diese Merkmale bei einer Drängeanlage insofern nicht zutreffen, als dabei nicht eine unter Anwendung der Regeln der Statik und Mechanik erfolgende Verarbeitung der Materialien zu einem in sich gefestigten, durch innige Verbindung mit dem Erdboden (durch Einfügen oder vermöge der Schwere) unbeweglichen Werke vorliegt, sondern die bloße Aneinanderlegung von Röhren in den aufgegrabenen Boden in einer durch die Gefällsverhältnisse des zu entwässernden Terrains gebotenen Verzweigung, um das Eindringen des von der Oberfläche sich senkenden Wassers durch die Zwischenräume in die Röhren und dessen Abfluß dauernd zu ermöglichen; es handele sich also vielmehr um Herstellung einer besonderen Eigenschaft des Erdreichs durch die Einbettung der in keiner mechanischen Verbindung stehenden Röhren, abgesehen von der übrigens nicht unbedingt nötigen Dichtung der Berührungsstellen zwischen Saug- und Sammeldräns. Diese Ausführungen beziehen sich ihrer Wortfassung nach auf Drängeanlagen im allgemeinen, treffen aber ersichtlich auch auf die vom Beklagten ausgeführte Anlage zu, wie sie in dem Vertrag, in dem Tatbestand der Urteile und in dem Gutachten der Sachverständigen beschrieben wird. Die Anlage bestand hiernach darin, daß in dem Erdboden in der erforderlichen Tiefe Gräben gezogen wurden zur Aufnahme der aus gebranntem Ton bestehenden Röhren — der Saugröhren und Sammelröhren —, und daß nach Einlegung der Röhren, deren Verbindungsstellen mit den Sammlern durch Zement gedichtet wurden, der Erdboden wieder aufgefüllt wurde. Die Dränröhren lagen hiernach lose in der Erde und waren mit dieser in keiner Weise in eine feste Verbindung gebracht, weder durch Mauerwerk noch durch Verankerung oder irgendein anderes Bindemittel; ebensowenig liegt hier der Fall so, daß eine durch die eigene Schwere der Materialien hergestellte Verbindung mit dem Boden angenommen werden könnte. Die vom Beklagten ausgeführte Dränage stellt daher ein Bauwerk im Sinne des § 638 BGB. nicht dar und die Verjährungsfrist beträgt mithin ein Jahr. Der Beginn der Verjährung wurde aber dadurch hinausgeschoben, daß der Beklagte für die Dränage, soweit sie neu anzufertigen war, eine fünfjährige Garantie vom Tage der Abnahme an, und soweit sie umzulegen war, eine dreijährige Garantie übernommen hat. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß die Verjährung nicht erst mit dem Ablauf der Garantiefrist beginnt, die Garantieübernahme vielmehr bedeutet, daß jeder innerhalb der Garantiefrist hervortretende Mangel geltend gemacht werden kann, jedoch so, daß von dem Hervortreten des Mangels, bzw. von dem in § 639 Abs. 2 BGB. erwähnten Zeitpunkte ab die gesetzliche Verjährung zu laufen beginnt (vgl. RG. 37, 81). Hiernach war, da die Mängel bereits im August 1903 hervorgetreten sind, und der Beklagte sich Ende des Jahres 1903 geweigert hat, die begonnenen Reparaturarbeiten fortzuführen, mit Ablauf des Jahres 1904 die Verjährung vollendet, während die Klage erst im Juni 1905 erhoben ist. G. c. P., U. v. 18. Sept. 08, 565/07 III. — Posen.

7. §§ 812, 819 BGB. Zum Begriffe der Bereicherung.]

Im Grundbuche von E. waren als 2. bis 4. Post für den Kläger S. 23 000 ℳ Hypotheken eingetragen. Unter den folgenden Nummern 5 bis 9 waren ferner zusammen 80 500 ℳ Hypotheken auf den Namen des Beklagten oder doch ihm zur Verfügung stehend eingetragen. Der Kläger S. hatte sich gegenüber der Ottenser Bank verpflichtet, gegen ein Darlehn von 23 000 ℳ zur Sicherheit der Bank die Hypothekenposten 2 bis 4 auf deren Namen umschreiben zu lassen. Er beauftragte den Mitkläger Sp., diese Umschreibung in der Weise zu besorgen, daß für die Bank nur eine Post eingetragen werde. Auf Veranlassung von Sp. wurden demnächst, nachdem die Löschung von S. bewilligt, von dem Grundstückseigentümer C. aber beantragt war, die Hypotheken unter Nr. 2 bis 4 gelöscht. Hierauf wurde für die Ottenser Bank eine neue Hypothek von 23 000 ℳ eingetragen, die jedoch unter Nummer 10 erst nach den 80 500 ℳ des Beklagten Platz fand. Diese Hypothek der Bank ist demnächst bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks ganz ausgefallen, während sie volle Deckung gefunden hätte, wenn sie an Stelle der Posten unter 2 bis 4 eingetragen worden wäre. Kläger S. hat der Ottenser Bank für den Ausfall aufkommen müssen. Er hat in einem Vorprozesse den Mitkläger Sp. wegen schuldhafter Ausführung des Auftrages auf Schadensersatz in Anspruch genommen und seine rechtskräftige Verurteilung zur Zahlung von 17 250 ℳ nebst Zinsen erzielt. Im gegenwärtigen Rechtsstreite behauptet er, der Beklagte B. hafte ihm für den Ausfall als Bürge; er habe ihm ferner

durch seine Mitwirkung bei den grundbücherlichen Eintragungen oder doch dadurch, daß er sie mit Kenntnis des hierbei untergelaufenen Irrtums geschehen ließ, widerrechtlich geschädigt, er hafte endlich auch wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Er beansprucht deshalb die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 5750 ℳ, während der Mitkläger Sp. auf Grund einer von S. erklärten Abtretung, im übrigen unter der gleichen Begründung gegen den Beklagten den Anspruch auf Zahlung von 17250 ℳ erhebt. Das OLG. wies ab, die Revision wurde zurückgewiesen: Die Revision sieht das Berufungsurteil nur insoweit an, als darin auch der Klagegrund der ungerechtfertigten Bereicherung zurückgewiesen ist. Allein selbst wenn zuzugeben wäre, daß der Beklagte den in der Verbesserung seines Hypothekenranges liegenden Vermögensvorteil aus dem Vermögen des Klägers S. und auf dessen Kosten, durch eine Leistung S.s oder in anderer Weise erlangt hätte, so hat doch der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum verneint, daß ihm dieser Vorteil „ohne rechtlichen Grund" im Sinne von § 812 BGB. zugeflossen sei. Es ist Grundsatz des geltenden Immobiliarsachenrechts, daß die mehreren Hypothekengläubiger ihre Befriedigung aus dem Grundstücke in derjenigen Reihenfolge zu beanspruchen haben, welche durch die fortlaufenden Eintragungen im Grundbuch ausgewiesen ist. Es ist deshalb eine selbstverständliche, gewollte und gebilligte Folge eben dieser Rechtsordnung, daß die bloße Tatsache der Löschung einer Vorhypothek ohne weiteres den Nachhypothekariern zugute kommt. Namentlich ist im Verhältnis der mehreren Hypothekengläubiger zueinander, wenn nicht besondere obligatorische Beziehungen zwischen ihnen bestehen, ohne Bedeutung, aus welchem kausalen Grunde der Vorhypothekarier sein dingliches Recht am Grundstück preisgibt und der Eigentümer die Löschung herbeiführt. Dies würde freilich nicht ausschließen, daß das Gesetz ein solches auf Grund seiner formalen Bestimmungen zustandegekommenes Ergebnis aus höheren Gesichtspunkten mißbilligte und hierfür einen Ausgleich durch den Bereicherungsanspruch gewährte. Allein eine ausdrückliche Vorschrift dieses Inhalts, wie sie dem BGB. in ähnlichen Fällen nicht fremd ist (Zusammenstellung bei Planck, Bem. 2c vor § 812) besteht nicht. Bloße Billigkeitserwägungen aber können niemals dazu führen, einen unter dem Schutze der Rechtsordnung erlangten Erwerb dennoch als des Rechtsgrundes ermangelnd zu behandeln (RG. 53, 286). Dies um so weniger, als hierdurch die mit besonderen Garantien umgebene Sicherheit gerade des Grundbuchsverkehrs in bedenklicher Weise in Frage gestellt würde. Den Klägern steht ferner auch § 812 Abs. 1 Satz 2 nicht zur Seite. Es mag sein, daß Kläger S. und der Grundstückseigentümer C. mit Löschung der streitigen Hypotheken den Erfolg bezweckt haben, die hierdurch freiwerdende Rangstelle der Ottenser Bank zu sichern, und dieser Erfolg ist jedenfalls nicht eingetreten. Allein wenn das Gesetz an der angezogenen Stelle von dem nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolge der Leistung spricht, so hat es dabei, wie bei der römischrechtlichen condictio causa data causa non secuta ein Rechtsgeschäft im Auge, das unmittelbar zwischen dem Leistenden und dem Empfänger der Leistung, dem angeblich Bereicherten, zustandegekommen ist. Nicht aber ist damit ein Bereicherungsanspruch des Leistenden gegen den am Rechtsgeschäft selbst nicht beteiligten Dritten gegeben, dem ohne sein Dazutun der wirtschaftliche Erfolg des Geschäfts schließlich zugute kommt. Der Bereicherungsanspruch wird auch dadurch nicht begründet, daß der Beklagte, wie die Kläger behaupten, den ihnen untergelaufenen Irrtum schon während der auf die grundbücherlichen Eintragungen bezüglichen Verhandlungen bemerkt und hierzu geschwiegen hat. Die Kenntnis des Empfängers vom Mangel des rechtlichen Grundes ist zwar nach § 819 Abs. 1 geeignet, den Umfang seiner Herausgabeverpflichtung zu steigern, sie vermag aber für sich allein die Herausgabepflicht nicht zu erzeugen, wenn sie ihm wegen Mangel eines Rechtsgrundes nicht schon ohnedies obliegt. Wenn der Berufungsrichter endlich weder durch eine rechtliche noch sittliche Pflicht geboten findet, sich unaufgefordert in die törichte Geschäftsführung eines Dritten warnend oder aufklärend einzumischen und deshalb auch die Anwendbarkeit des § 826 BGB. verneint, so kann hierin ein Rechtsirrtum nicht erblickt werden. S. u. Sp. c. B., U. v. 21. Sept. 08, 637/07 IV. — Hamburg.

8. §§ 891 bis 899, 1138 verb. mit § 404 BGB. Fiktion der Richtigkeit des Grundbuchs, je nachdem es sich um eine von der Hypothek abhängige, oder eine von ihr losgelöste Forderung handelt.]

Die Verurteilung des Beklagten in I. und II. Instanz beruht auf der Annahme, daß die Beklagten durch vorbehaltlose Abtretung der Hypothek ihre Vertragspflichten gegenüber dem Kläger verletzt und ihn dadurch, daß sie ihm die Geltendmachung seiner Einwendungen gegenüber dem gutgläubigen Erwerber der Hypothek unmöglich machten, geschädigt haben. Diese Begründung traf in I. Instanz soweit zu, als es sich um die Befreiung des Grundstücks von einem Teile der darauf lastenden Hypothek handelte, sie vermag aber die Verurteilung des (jetzt noch allein in Streit stehenden) Beklagten W. C. zur Befreiung des Klägers von der persönlichen Schuldverbindlichkeit nicht zu rechtfertigen. Die Annahme des Berufungsrichters, der Kläger könne die aus den Abreden mit der Gesellschaft L. C. Nachfolger ihm gegen diese erwachsenen Einwendungen dem neuen Erwerber auch in Ansehung der allein noch interessierenden persönlichen Forderung nach §§ 1138 und 892 BGB. nicht entgegensetzen, ist rechtsirrtümlich und wird von der Revision mit Recht als Verletzung des § 1138 BGB. gerügt. Denn nach diesem Paragraphen gelten die Vorschriften der §§ 891 bis 899 a. a. O. also insbesondere auch die Fiktion der Richtigkeit des Grundbuchs zugunsten des gutgläubigen Erwerbers (§ 892 a. a. O.) für die Hypothek zwar auch in Ansehung der Forderung, für letztere, aber nur solange sie mit der Hypothek in Verbindung steht, und die Hypothek von ihr abhängig ist, nicht aber für die von der Hypothek losgelöste persönliche Forderung. (RG. 49 S. 6, 8, vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. I S. 840 Not. I; Planck BGB. Not. 2 zu § 1138.) Nach § 404 BGB. kann der Schuldner dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren und es hat der neue Gläubiger dem bestreitenden Schuldner gegenüber die volle Beweislast. Die in der Abtretung der Hypothek enthaltene Abtretung der persönlichen Forderung enthält also an sich keine Schädigung des Schuldners, die zur Grundlage eines Schadenersatzanspruchs gemacht werden könnte. C. c. G., U. v. 16. Sept. 08, 347/07/207/08 V. — Marienwerder.

Digitized by Google

Zivilprozeßordnung.

9. § 173 ZPO. Der Vorsitzende einer Zahlstelle des Zentralverbandes der Zimmerer und verwandten Berufsgenossen in Hamburg als Generalbevollmächtigter im Sinne des § 173 ZPO.]

Im Januar 1907 ist gegen den Kläger von seiten „des Zentralverbands der Zimmerer und verwandten Berufsgenossen Deutschlands, Zahlstelle Hamburg und Umgegend" eine Arbeitssperre verhängt worden. Der Kläger hat den Verband unter der gleichen Bezeichnung dahin verklagt, daß er verurteilt werde, die Sperre aufzuheben und diese Aufhebung öffentlich bekanntzumachen. In der Klagschrift war als Vertreter des Beklagten August L. („Vorsitzender") genannt, welchem auch die Klagschrift zugestellt worden ist. Entsprechend einem mit der Klage verbundenen Antrage erließ die VII. ZK. des LG. in Hamburg eine einstweilige Verfügung, wodurch dem beklagten Verbande verboten wurde, während der Dauer des zwischen den Parteien schwebenden Rechtsstreits durch Annoncen oder anderweitige, sei es mechanisch oder scheiflich vervielfältigte Mitteilungen die Verhängung oder das Bestehen der Arbeitssperre über die klägerischen Bauten bekanntzumachen. Der Beklagte hat gegen diese Verfügung Widerspruch erhoben und zur Hauptsache Klagabweisung beantragt. Das LG. hat mit Urteil vom 1. Mai 1907 1. den Widerspruch des Beklagten gegen die einstweilige Verfügung als unbegründet zurückgewiesen und diese Verfügung bestätigt, 2. den beklagten Verband verurteilt, die über die klägerischen Bauten verhängte Arbeitssperre aufzuheben und diese Aufhebung auf die im Urteil näher bezeichnete Weise bekanntzumachen. Auf die Berufung des Beklagten hat das OLG. zu Hamburg durch Urteil vom 26. Juni 1907 unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen, die einstweilige Verfügung des LG. vom 1. Februar 1907 aufgehoben und den Kläger in die Kosten beider Instanzen verurteilt. — RG. hob auf: Der Anwalt der beklagten Partei hat in den Voeinstanzen zunächst vorgebracht, daß die Zahlstelle des Zentralverbandes der Zimmerer und verwandten Berufsgenossen in Hamburg, nicht der Zentralverband selbst verklagt sei, daß aber die Zahlstelle (die übrigens eventuell durch denselben Anwalt als Prozeßbevollmächtigten vertreten würde) nicht parteifähig sei. Weiterhin aber wurde geltend gemacht, daß, wenn der Zentralverband als verklagt angesehen werde, die Klagerhebung nicht wirksam erfolgt und Rechtshängigkeit nicht begründet worden sei, da die Klage dem Vorsitzenden der Zahlstelle L. zugestellt wurde, dieser aber nicht gesetzlicher Vertreter des Zentralverbandes sei, als solcher vielmehr lediglich der Verbandsvorsitzende Sch. gelten könne. Der erste Richter hat die beiden Einwände für unbegründet erachtet. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Klage, wie aus deren Begründung und dem Klagantrage, namentlich aber aus den wiederholten Erklärungen des klägerischen Anwalts im Prozesse sich als unzweifelhaft ergebe, gegen den Zentralverband und nicht gegen die Zahlstelle gerichtet sei. Dagegen hat es dem Beklagten darin Recht gegeben, daß die gegen den Zentralverband gerichtete Klage nicht gesetzmäßig zugestellt sei: L. sei weder als gesetzlicher Vertreter des Zentralverbandes noch auch als dessen Vorsteher im Sinne von § 171 ZPO. anzusehen. Vorsteher des Verbandes seien nach § 16 des Statutes nur die neun Personen des Zentralvorstandes, zu denen L. unstreitig nicht gehöre, und Vertreter des Verbandes gegen Dritte sei nach § 16 Nr. 3 nur einer dieser Neune, der Verbandsvorsitzende. Die Wirksamkeit der erfolgten Klagzustellung gegen den Zentralverband könne der Kläger auch nicht aus § 187 ZPO. herleiten. — Aus diesem Grund ist die Klage abgewiesen. Nach den Ausführungen des Berufungsurteils und im Hinblick auf die erwähnten Bestimmungen des Statuts bestehen in betreff der Parteistellung, der Parteifähigkeit und der gesetzlichen Vertretung des beklagten Verbandes keine Zweifel. Daß der Zentralverband verklagt ist, steht fest. Dieser Verband hat als ein nichtrechtsfähiger Verein im Sinne von § 54 BGB. nach § 50 Abs. 2 ZPO. passive Parteifähigkeit und gemäß § 26 Abs. 2 BGB. wird er im Prozesse durch den Vorstand gesetzlich vertreten. Es handelt sich für die gegenwärtige Instanz allein um die Frage, ob die Klage rechtsgültig erhoben ist. Die Revision verstellt zunächst zur Nachprüfung, ob nicht die Vorschrift des § 187 ZPO. vorliegend zur Anwendung komme. Daß eine Zustellung an den Verbandsvorsitzenden als solchen beabsichtigt gewesen sei, ergebe sich von selbst, wenn feststehe, daß der Verband und nicht die Zahlstelle Hamburg verklagt werden sollte. Sei nun die Klage einem anderen Organe des Verbandes zugestellt, aber durch dieses in die Hand des richtigen Organes gelangt, so greife § 187 ZPO. Platz. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. (Wird ausgeführt.) Von der Revision wird weiter geltend gemacht, es hätte geprüft werden müssen, ob nicht die Zustellung an L. gemäß § 173 ZPO. erfolgen konnte. Das sei in der Tat anzunehmen, da die Zahlstelle Hamburg und somit auch deren Vorsitzender L. die gesamten örtlichen Geschäfte des Verbandes, namentlich die Verhandlungen mit den Arbeitgebern besorge. — Es sei dies auch in der Vorinstanz vom Kläger geltend gemacht und durch den Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes vom 8. Juli 1907 die Aufnahme der bezüglichen Erklärungen in den Tatbestand beantragt worden. Der Zahlstellevorsitzende, sei behauptet worden, habe, wenn er auch nicht als Vorsteher zu betrachten wäre, jedenfalls eine so weitgehende Vollmacht, daß er als legitimiert gelten müsse, in Rechtsstreitigkeiten über die Verhängung von Sperren den Verband vor Gericht zu vertreten. Davon sei offenbar auch das LG. ausgegangen, indem es annahm, daß die Zahlstelle innerhalb des ihr zugewiesenen Wirkungskreises zur Vertretung des Zentralverbandes und zur Empfangnahme von, diesen Wirkungskreis betreffenden Klagen für den Verband befugt sei. Darauf, ob von dem ersten Richter und vom Kläger der § 173 ZPO. ausdrücklich angezogen worden sei oder nicht (worauf in dem, die Tatbestandsberichtigung ablehnenden Beschlusse des Berufungsgerichts vom 30. September 1907 Gewicht gelegt werde), könne es nicht ankommen. — Diesem Angriff ist die Beachtung nicht zu versagen. Entscheidend kann allerdings nur sein, ob der Kläger, mag er sich auch nicht ausdrücklich auf den § 173 ZPO. berufen haben, sachlich einen Tatbestand dargelegt hat, welcher die Anwendung dieser Gesetzesvorschrift rechtfertigt. Der Begriff des „Generalbevollmächtigten" im Sinne von § 173 ZPO. (wie auch sonst im Rechtsleben) ist nicht auf den zur Verwaltung aller Vermögensangelegenheiten

des Vollmachtgebers Berufenen (Motive zu § 159 des Entwurfs S. 146) zu beschränken, vielmehr auch dann anwendbar, wenn sich die Vollmacht nur auf einen bestimmten, durch objektive Merkmale begrenzten, größeren Kreis von Vermögensangelegenheiten des Vollmachtgebers bezieht, in diesem Umfange den Bevollmächtigten zur Besorgung aller Geschäfte des Vollmachtgebers ermächtigt, die Vertretungsmacht dieses ganze Genus von Geschäften umfaßt. Für das Verhältnis des Zentralverbandes der Zimmerer und verwandten Berufsgenossen Deutschlands zu dessen Zahlstellen kommen nun die folgenden (in den Verhandlungen dieses Prozesses vorgetragenen) Bestimmungen des Statuts in Betracht. (Werden näher angegeben.) Wenn es, wie anzunehmen, hiernach dem Zahlstellenvorstand und dessen Vorsitzenden zusteht, Streiks, Ausschlüsse, Sperren anzuordnen und zu leiten, die Unterhandlungen darüber mit den Unternehmern zu führen, so läßt das den Schluß zu, daß es auch im allgemeinen Sache jener Organe sei, Streitigkeiten in Beziehung auf derartige Maßregeln mit den Unternehmern auszufechten und alle diese Angelegenheiten betreffenden Geschäfte wahrzunehmen. Und dies ist, wenn anders der Streik, die Sperre eine Angelegenheit nicht bloß der Zahlstelle, sondern des Gesamtverbandes darstellt, auch die Vermögensverhältnisse des letzteren berührt, eine insofern für den Zentralverband in dessen Vertretung geübte Geschäftsbesorgung. — Allerdings ist nach § 16 Ziff. 3 des Statuts „Vertreter des Verbandes gegen Dritte" der Verbandsvorsitzende, der somit in Rechtsstreitigkeiten des Zentralverbandes als dessen gesetzlicher Vertreter nach § 26 Abs. 2 BGB., § 171 Abs. 1 ZPO. zu gelten hat. Aber dies steht der Annahme nicht entgegen, daß für solche Prozesse, welche den Wirkungskreis der örtlichen Zahlstelle betreffen, dem Vorstande der Zahlstelle und folgeweise dem Vorsitzenden dieses Vorstandes die Rechtsstellung eines Generalbevollmächtigten des Gesamtverbandes — im Sinne von § 173 ZPO. — zukommt. Der § 173 mag auf dem Gedanken beruhen, daß der Generalbevollmächtigte, der Prokurist nach dem Umfange ihrer Vollmacht befugt sind, den Vollmachtgeber insbesondere auch vor Gericht zu vertreten (Vgl. Pfizer a. a. O., Skonietzki-Gelpke § 173 A. 6). Aber diese positive Gesetzesvorschrift selbst hat zum Gegenstand nur die Vertretungsbefugnis für eine einzelne Prozeßhandlung, nicht für die Prozeßführung im ganzen und verlangt namentlich nicht eine Ermächtigung zur Prozeßführung von der Art, wie sie dem gesetzlichen Vertreter der Partei nach §§ 51, 56 ZPO. und den entsprechenden Bestimmungen des Bürgerlichen Rechtes eigen ist. Der Generalbevollmächtigte und der Prokurist werden in § 173 dem gesetzlichen Vertreter nur insoweit gleichgestellt, als sie jedem Dritten gegenüber kraft Gesetzes als Vertreter der Partei für die Zustellung, besonders die der Klage gelten, wobei die Vollmacht zur Führung des Prozesses zunächst nicht in Frage kommt. Im vorliegenden Falle darf angenommen werden, daß der Vorsitzende der Zahlstelle vermöge der ihm durch Statut und Bestallung übertragenen Aufgabe und der darin liegenden generellen Vollmacht zum mindesten für die Zustellung der Klage in Prozessen über die in § 21 des Statuts aufgeführten Angelegenheiten, insbesondere über Streiks oder Arbeitssperren, die seitens der Zahlstelle verhängt worden sind, als Vertreter des Zentralverbandes legitimiert ist. Da hiernach — auf Grund der dem Revisionsgericht gemäß § 561 Abs. 1 und 2, § 554 Z. 2b, c ZPO. zukommenden Beurteilung die gegen den Zentralverband gerichtete Klage für rechtswirksam erhoben zu erklären ist, so war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung (über die Hauptsache sowie die einstweilige Verfügung) an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sch. c. Z.-V. d. Z., U. v. 24. Sept. 08, 546/07 VI. — Hamburg.

10. §§ 286, 475 ZPO. Pflicht des Richters, sich die Frage wegen Auferlegung eines richterlichen Eides vorzulegen.]

Kläger hat gegen den Beklagten eine Kaufpreisforderung geltend gemacht; dieser behauptet, an den Reisenden des Klägers C. die sämtlichen Warenrechnungen voll ausbezahlt zu haben, und beruft sich zum Beweise dafür auf die Quittungen des C. auf den Warenrechnungen. Der Kläger bestreitet dagegen die volle Auszahlung dieser Rechnungen und beruft sich gegenüber den Quittungen seines damaligen Reisenden C. auf den Inhalt der Notizbücher des letzteren, nach dem dieser nicht die vollen Fakturenbeträge sondern erheblich geringere Beträge von dem Beklagten erhalten habe. Das OLG. erkannte auf einen Eid des Beklagten — es ist nicht wahr, daß ich die vom Kläger behaupteten, in der Anlage zur Klage angegebenen Abzüge an den in der Klage bezeichneten Fakturen jeweils bei Zahlungsleistung an den Reisenden C. gemacht habe. Das RG. hob auf Revision des Klägers auf: Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Beklagte für die Zahlung der unstreitig richtig berechneten Kaufpreise beweispflichtig sei. In Ausübung des ihm nach § 286 ZPO. zustehenden Rechts freier Beweiswürdigung hat es rechtlich einwandfrei den Beweis der Zahlung durch die von dem Beklagten vorgelegten, von dem Reisenden C. innerhalb seiner gesetzlichen Vertretungsmacht ausgestellten Quittungen über die sämtlichen Rechnungen bis zum Beweise des Gegenteils als geführt angesehen. In betreff des dem Kläger obliegenden Gegenbeweises hat es sodann erwogen, alle Umstände sprächen dafür, daß die Summen, welche C. in seinen auf den Geschäftsreisen geführten Notizbüchern von Tag zu Tag in fortlaufender Reihenfolge als empfangen eingetragen habe, wirklich diejenigen — geringeren — Beträge seien, die er an den betreffenden Tagen gegen Quittung der ganzen Beträge der fraglichen Rechnungen von dem Beklagten erhalten habe. In tatsächlicher Würdigung der Umstände des Falles und von der prozessual zulässigen Unterstellung ausgehend, daß die von den Parteien erbotenen Zeugenbeweise die zum Beweise verstellten Behauptungen bestätigen würden, ist es zu dem Ergebnis gelangt, eine volle Überzeugung von der Unrichtigkeit der Quittungen und der absoluten Zuverlässigkeit der Notizbucheinträge könne das Gericht nicht gewinnen und es müsse deshalb, da für die Richtigkeit der Einträge nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehe, den Kläger aber die volle Beweislast in dieser Richtung treffe, auf den von ihm dem Beklagten zugeschobenen Eid ankommen. Mit Recht macht nun der Revisionskläger dem Berufungsgericht zum Vorwurf, daß es bei der Wahrscheinlichkeit, daß die Eintragungen in die Notizbücher des Reisenden C. richtig seien, unterlassen habe, in Erwägung zu ziehen, ob es nicht nach Lage des Falles angezeigt erscheine, an Stelle des dem Beklagten auf-

erlegten zugeschobenen Eides auf einen dem Kläger in der Überzeugungsform aufzuerlegenden richterlichen Eid zu erkennen. Jedenfalls ist in den Entscheidungsgründen nicht im geringsten angedeutet, daß das Berufungsgericht diese Frage sich vorgelegt und verneint hat. Vielmehr legen die Erwägungen des Berufungsgerichts den Gedanken nahe, daß es in einseitiger Rücksichtnahme auf die Beweislast des Klägers die Auferlegung des zugeschobenen Eides als das einzig zulässige Mittel zur Gewinnung einer vollen Überzeugung angesehen und der ihm nach § 475 ZPO. zustehenden Befugnis sich nicht bewußt gewesen ist, auf einen richterlichen Eid des Klägers in der Überzeugungsform — sei es über den ganzen Betrag oder nur über einen Teil der Klagesumme — zu erkennen. Wenn nun auch der Beklagte den Wahrheitseid, der Kläger aber den Eid nur in der Überzeugungsform leisten kann und der Wahrheitseid im allgemeinen dem bloßen Überzeugungseide vorzuziehen ist, so schließt dies doch nicht aus, daß dem Gericht in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung der besonderen Sachlage und der größeren Glaubwürdigkeit der einen oder anderen Partei freies Ermessen darüber zusteht, ob es der einen oder der anderen Partei den richterlichen Eid anvertrauen will. Vgl. RG. 15, 340; 14, 327; Puchelt Zeitschr. 33, 326. H. c. H., U. v. 22. Sept. 08, 80/08 II. — Colmar.

11. §§ 554, 559 ZPO. Begründung prozessualer Angriffe in der Revisionsinstanz.]

Der Beklagte hat in prozessualer Beziehung gerügt, daß ein Beweisantrag mit auf Grund der in der Luft schwebenden Annahme abgelehnt sei, es sei der als Zeuge benannte Wilhelm R. ein Bruder des (jetzt verstorbenen) August R. Indessen hat der Beklagte diesen Zeugenbeweis laut des im Tatbestand in Bezug genommenen Bl. 334 v. angetreten unter Hinweis auf S. 15 seines vorbereitenden Schriftsatzes vom 11. Februar 1906 (Bl. 79 v.), und dort hat er selbst den Wilhelm R. als einen Bruder des August bezeichnet. Übrigens ist in der schriftlichen Revisionsbegründung dieser prozessuale Angriff nicht in der in § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. verlangten Weise enthalten, da hierfür die allgemeine Bemerkung, der Beweisantrag sei „auf Grund irriger Erwägungen" abgelehnt worden, nicht genügt, und würde daher eventuell auch gemäß § 556 ZPO. keine Beachtung verdienen. J. c. W., U. v. 17. Sept. 08, 457/07 VI. — Berlin.

12. § 565 Abs. 2 ZPO. Zulässigkeit der Anschließung an die Berufung, nachdem auf Revision des Berufungsklägers die Sache zur anderweiten Verhandlung an die II. Instanz zurückgewiesen war.]

Wie es anerkanntes Rechtens ist, erlangen die Parteien dadurch, daß eine Sache unbeschränkt aus der Revisionsinstanz an das Berufungsgericht zurückverwiesen wird, für die er erneut vor letzterem stattfindende Verhandlung dieselbe Bewegungsfreiheit in dem Gebrauche von Angriffs- oder Verteidigungsmitteln oder sonstigen Rechtsbehelfen, wie sie ihnen vor der Zurückverweisung zugestanden hat. Darnach muß es dem Berufungsbeklagten auch unverwehrt sein, sich noch jetzt der Berufung anzuschließen. Freilich darf dies nur in der Weise geschehen, daß die Anschließung, sofern sie vom Kläger ausgeht, keine unzulässige Klageänderung enthält. M. c. J., U. v. 19. Sept. 08, 474/07 V. — Stettin.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

13. Tarifnummer 1a RStempG. Berechnung des Stempels für die Ausgabe inländischer Aktien nach dem inneren Werte, wie sie von den ersten Erwerbern übernommen werden; Grundlage für die Ermittlung dieses Wertes.]

Der erkennende Senat hat in ständiger Rechtsprechung an dem Grundsatze festgehalten, daß die Berechnung des Stempels für die Ausgabe inländischer Aktien nicht lediglich nach dem von der emittierenden Aktiengesellschaft festgesetzten Kurse zu erfolgen hat, sondern nach dem wirklichen inneren Werte, zu dem die Aktien über den ziffermäßig bestimmten Ausgabekurs hinaus von den ersten Erwerbern übernommen werden (vgl. z. B. RG. 61, 302; 67, 327). Die Revision verlangt eine abermalige Nachprüfung dieser Rechtsauffassung. Es lag indessen kein Anlaß vor, von ihr abzugehen. Wenn, wie in dem Urteile vom 26. September 1905 (RG. 61, 308) dargelegt ist, in Nr. 4 der das Gesetz erläuternden Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 21. Juni 1900 unter dem „Werte", zu welchem die Aktien übernommen werden, nicht ein ziffermäßig festgesetzter Emissionskurs zu verstehen ist, so ist damit für die der Absicht des Gesetzes entsprechende Auslegung Raum gegeben, die es nicht den Beteiligten überläßt, durch die Bestimmung eines Ausgabewertes auch den Stempelbetrag festzulegen, die vielmehr eine Nachprüfung dahin für erforderlich und zulässig erklärt, ob jener Ausgabewert nach den obwaltenden Umständen nicht zu niedrig bemessen und in Wahrheit höher zu beziffern ist. Daß bei der Erwähnung des Wertes der Aktien (neben dem Preise) nur an Sacheinlagen mit bestimmtem Übernahmewerte gedacht sei, dafür spricht nichts. Es ist willkürlich, eine solche Beschränkung in das Gesetz hineinzutragen, die nicht durch seinen Wortlaut und vollends nicht durch seinen erkennbaren Zweck gerechtfertigt wird. Es bewendet daher dabei, daß der Stempel nach dem wirklichen Werte der neuen Aktien, nicht nach dem der Sachlage widersprechenden, ihnen äußerlich beigelegten Werte zu berechnen ist. Eine Abweichung von diesem Satze bedeutet es auch nicht, wenn der Senat bei Berechnung des Ausgabewertes den Stempel und die sogenannten Stückzinsen außer Betracht gelassen hat (RG. 55, 43). Ist hiernach der Standpunkt, von dem das LG. und das ihm beitretende Berufungsgericht ausgegangen ist, zu billigen, so fragt es sich zunächst in dem der Erwerb der Kuxe betreffenden Falle, ob in der Art, wie hier die Vorderrichter den Ausgabewert der neuen Aktien der Klägerin ermittelt haben, ein rechtlicher Verstoß zu finden ist. (Dies wird mit näherer Begründung verneint.) Die Revision macht im Anschluß an den Aufsatz von Abraham in Holdheims MSchr. 15, 3 ff. geltend, daß der Emissionskurs der den alten Aktionären angebotenen Aktien keinen zutreffenden Maßstab für die Bewertung der anderen gleichzeitig ausgegebenen Aktien bilde, daß vielmehr der bilanzmäßige Wert des Vermögens der Gewerkschaften nach dem Antrage der Klägerin hätte festgestellt und danach der innere Wert jener Aktien hätte gefunden werden müssen. Es ist indessen nicht richtig, daß grundsätzlich nur die Bilanzwerte entscheidend seien. Sie können ebenso, wie andere Umstände, insbesondere die gleichzeitige Emission von Aktien zum Überparikurse, als Anhalt für die Ermittlung des Ausgabewerts dienen. Aber eine rechtliche Verpflichtung, auf sie zurück-

Digitized by Google

zugehen, besteht nicht, mindestens so lange nicht, als kein Kalkulationsfehler behauptet und danach die Annahme gerechtfertigt ist, daß die Klägerin richtig geschätzt habe. Im übrigen gewährt auch die Bilanz, worauf schon in früheren Urteilen hingewiesen ist und wie auch schließlich in dem erwähnten Aufsatze nicht in Abrede gestellt wird (S. 10), nicht immer ein zutreffendes Bild von den wirklichen Verhältnissen, wie sie für die Bewertung eines Unternehmens, dessen Erwerb in Frage ist, in Betracht gezogen werden müssen. Abgesehen von den nicht verbotenen Unterbewertungen, erscheinen für die Preisbestimmung wesentliche Faktoren nicht in der Bilanz der aufgenommenen Gesellschaft (um der Kürze wegen bei dem hier nicht eigentlich vorliegenden Fall der Fusion zu bleiben). Es handelt sich um den Erwerb eines im Betriebe befindlichen Unternehmens, eines wirtschaftlichen Gutes, dessen Wert durch die Zusammenrechnung der für die einzelnen Gegenstände in der Bilanz ausgeworfenen Summen nicht erschöpft wird, weil sie nicht alle in dem Unternehmen als einem lebendigen Organismus wirksamen Kräfte und Vorteile darstellen. Gerade solche Dinge aber, wie Kundschaft, Arbeitsweise usw., sind von wesentlichem Einfluß auf den Ertrag des Unternehmens und nach dem Ertrage wiederum wird sein Wert geschätzt, wie er für dir Preisbildung schließlich maßgebend ist. Es handelt sich hierbei nicht um bloße Erwartungen und Hoffnungen, welche den Erwerber veranlassen, eine höhere Leistung für eine geringere hinzugeben, sondern um durchaus der Wirklichkeit angehörende Umstände, die bei der Abschätzung berücksichtigt werden und berücksichtigt werden müssen. Wenn sich daher auch aus der Bilanz der Gewerkschaften nur ein Vermögensbestand ergeben sollte, der hinter dem angenommenen Werte der neuen Aktien zurückbleibt, so würde damit nichts für ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bewiesen sein. Man müßte immer noch sagen, daß die Klägerin, die ja das Gegenteil selbst nicht behauptet, den wirklichen Wert des gewerkschaftlichen Vermögens, das sie mittels des Erwerbes sämtlicher Kuxe in die Hände bekam, mit Rücksicht auf außerbilanzmäßige Faktoren höher geschätzt habe, und daß dies nicht zu beanstanden sei. Was den auf dem Beschlusse der Generalversammlung vom 29. Oktober 1904 beruhenden Umtausch von einem Teile der Aktien des Aachener Hüttenvereins und des Schalker Hüttenvereins (kurz: der Hüttenaktien) gegen junge Aktien der Klägerin betrifft, so hat der Berufungsrichter im Anschluß an das LG. und den von diesem gehörten Sachverständigen J. aus dem Umtauschverhältnis der beiderseitigen Aktien und aus dem Durchschnittskurse der Hüttenaktien zur Zeit des Umtauschs den Kurs ermittelt, zu welchem die Hüttenaktionäre die ihnen überlassenen jungen Aktien bewertet und angenommen haben müssen, um für ihre der Klägerin gegebenen Aktien ein entsprechendes Entgelt zu erhalten. Auch in dieser Berechnungsweise ist ein rechtlicher Verstoß nicht zu erblicken. Die Revision will ebenso, wie in dem zuerst erörterten Falle, daß das Vermögen der Hütten bilanzmäßig festgestellt werde; dieses sei zu einem den eingetauschten Hüttenaktien entsprechenden Teile auf die Klägerin übergegangen und danach der Ausgabewert der jungen Aktien zu berechnen. Gegen eine solche Berechnungsweise sprechen zunächst die oben angeführten Gründe. Von einer Heranziehung der Bilanz kann aber hier auch deshalb keine Rede sein, weil die Klägerin durch den Erwerb eines, wenn schon beträchtlichen, Teils der Hüttenaktien noch nicht das Vermögen der Aktiengesellschaften, die Hütten, zu einem verhältnismäßigen Teil erworben, vielmehr wie sie selbst erklärt, nur einen überwiegenden Einfluß auf die Geschäftsgebahrung der Gesellschaften erlangt hat. Dies konnte sie nur, wenn sie die Hüttenaktien erwarb, und gegen die von den Instanzgerichten geteilte Auffassung des Sachverständigen J., daß der Erwerb nicht anders zu bewerkstelligen war, als zu dem damaligen Börsenkurse, zu dem die Aktionäre ihre Aktien hätten verkaufen können, läßt sich rechtlich gewiß nichts einwenden. Wollte die Klägerin die Aktien nicht in bar bezahlen, sondern durch Hingabe von Sachen, insbesondere von Wertpapieren, in ihren Besitz bringen, so mußten diese Sachen einen dem Kurs der zu erwerbenden Aktien entsprechenden Wert haben. Daraus folgt von selbst, daß der Ausgabewert der jungen Aktien der Klägerin, wie geschehen, berechnet werden durfte. Daß der Erwerb der Hüttenaktien zu einem geringeren Preise, als dem damaligen Börsenkurse, möglich gewesen wäre, erhellt nicht. G. B.-A. c. F., U. v. 18. Sept. 08, 151/08/239/08 VII. — Hamm.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

14. §§ 1037 ff. II. I Tit. 11 ALR., §§ 554, 559, 565 ZPO. Zum Begriffe der Schenkung. Hinweis auf prozessuale, nicht in der Revisionsbegründung erhobene Angriffe bei Aufhebung eines Urteils aus anderen Gründen.]

Die Kläger als Erben von H. verlangen von dem beklagten Fiskus eine von ihnen bezahlte Erbschaftssteuer zurück auf Grund der Behauptung, daß die 6000 ℳ den beiden Tanten zur Zeit der Errichtung der beiden letztwilligen Verfügungen bereits gehört hätten; die beiden Tanten hätten nämlich dem Erblasser größere Summen zur Verwaltung übergeben. Durch Gelegenheitsgeschenke der Brüder der Tanten und des Erblassers und aufgelaufene Zinsen hätten sich diese Beträge vermehrt, so daß der Erblasser in der Lage gewesen sei, für die beiden Tanten je 3000 ℳ Wertpapiere zu kaufen, deren Zinsen diese seitdem bezogen hätten. Der Berufungsrichter erkannte dem Klagantrage gemäß, indem er annahm, daß die fraglichen Papiere den beiden Tanten der Kläger von dem Erblasser rechtsgültig geschenkt und dadurch in deren Eigentum übergegangen seien, daß sie aber im Einverständnis der Beteiligten im Besitz des Erblassers geblieben seien, der die Zinsen an die Tanten abzuführen gehabt habe. Das RG. hob auf: Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Erblasser die in Frage stehenden Wertpapiere den Tanten durch rechtsgültige Schenkung unter Lebenden vor Errichtung des Testaments vom 2. Januar 1900 übereignet habe, entbehrt der ausreichenden Begründung. Da die Bemerkung auf dem Aktendeckel, daß diese Papiere den genannten Tanten gehörten, nichts über den Erwerbsakt ergibt, so kann sich die vorbezeichnete Annahme des Berufungsrichters nur auf die Angabe des Erblassers im Testament vom 2. November 1900, daß er die Papiere den Tanten geschenkt habe, stützen. Sie stützt sich auch tatsächlich allein hierauf. Unter den obwaltenden Umständen kann indessen diese Erklärung des Erblassers eine genügende Grundlage für die Annahme einer wirklich rechtsgültig erfolgten Schenkung nicht abgeben. Da das Testament am 2. Januar 1900 errichtet ist, muß die Schenkung, wenn

Digitized by Google

sie überhaupt erfolgt ist, noch unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts geschehen sein. Nun war es in der Rechtslehre des preußischen Rechts streitig, ob eine Schenkung durch constitutum possessorium vollzogen werden könne (s. Dernburg, Pr. Privatrecht Bd. II § 162 Note 11 einerseits, Förster-Eccius, Pr. Privatrecht Bd. II § 122 Note 82 andererseits); in dieser Weise müßte aber hier die Schenkung bewirkt sein, da der Schenkgeber sich zur Zeit des Todes noch im Besitz der Papiere befand. Einer Entscheidung jener Frage bedarf es jedoch gegenwärtig nicht, da jedenfalls so viel gewiß ist, daß nach preußischem Recht der Beschenkte durch den Schenkungsakt in die Lage versetzt werden mußte, über den geschenkten Gegenstand verfügen zu können. In dieser Beziehung bestehen aber hier sehr erhebliche Bedenken. Der Schenkgeber ist im gegenwärtigen Falle nicht nur im Besitze der geschenkten Papiere geblieben, sondern er hat auch in dem Testament vom 14. Dezember 1903 über sie, nämlich über ihre Aufbewahrung und ihren Zinsgenuß solche Bestimmungen getroffen, als ob er berechtigt sei, maßgeblich über sie zu verfügen. Außerdem fehlt es an jedem tatsächlichen Anhalt für eine solche Erklärung des Schenkgebers, in welchem ein constitutum possessorium gefunden werden könnte. Aus diesem Grunde mußte das Berufungsurteil in dem fraglichen Punkte aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht folgenden Gesichtspunkt zu beachten haben, der, weil er prozessualer Natur ist und nicht schon in der Revisionsbegründung, sondern erst in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht vorgebracht worden ist, zwar die Aufhebung des Berufungsurteils nicht begründen kann, der aber dessenungeachtet jedenfalls erwähnt werden muß. Der Berufungsrichter hat die Annahme, daß die Tanten Eigentümerinnen der fraglichen Papiere gewesen seien, auf einen tatsächlichen Grund gestützt, der von den Klägern selbst gar nicht geltend gemacht worden ist und auch nicht geltend gemacht werden konnte, weil er mit ihrem Vorbringen nicht vereinbar ist. Die Kläger haben nämlich behauptet, die Tanten hätten ihnen gehörige Beträge — in der Klage sind die Summen angegeben auf 2 600 ℳ und 2 000 ℳ — dem Erblasser zur Verwahrung übergeben. Durch Geschenke ihrer Brüder, namentlich auch des Erblassers, sowie durch aufgelaufene Zinsen hätten sich die Beträge auf je 3 000 ℳ vermehrt und für dieses den Tanten bereits gehörige Geld habe der Erblasser die betreffenden Papiere erworben. Sind diese Behauptungen richtig, so kann der Erblasser die Papiere nicht den Tanten geschenkt haben; er würde sie vielmehr als deren Beauftragter oder Geschäftsführer für sie erworben haben und sie würden, sei es unmittelbar, sei es durch ein in solchem Falle zweifellos wirksames Besitzkonstitut, Eigentum der Tanten geworden sein, weil sie Eigentümerinnen des Geldes waren, für welches die Papiere angeschafft waren. Preuß. Fiskus c. H., U. v. 18. Sept. 08, 511/07 VII. — Cöln.

Preußisches Stempelgesetz vom 31. Juli 1895.

15. Nr. 3 zur Tarifst. 32. Unter den Begriff des „Verbrauchs im Gewerbe" fällt nicht der zur Betonbereitung verwendete Sand.]

Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG., von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, ist unter dem „Verbrauch im Gewerbe" nach der Befreiungsvorschrift unter Nr. 3 zur Tarifstelle 32 PrStempG. diejenige Benutzung der Sache zu verstehen, welche in deren Vernichtung oder Zerstörung sich verwirklicht, so daß gerade dadurch ihr bestimmungsgemäßer Nutzen gewährt wird (RG. 42, 233; 49, 303; GruchotsBeitr. 47, 1132; 51, 1178). Danach sind z. B. Kauf- und Lieferungsverträge über Brenn- und Beleuchtungsstoffe, die zum unmittelbaren Verbrauch in einem Gewerbe dienen sollen, steuerfrei. Verbraucht wird aber in diesem Sinne nicht eine Sache, wenn sie be- oder verarbeitet und dadurch unter Verlust ihrer bisherigen Form und Gestalt zum Bestandteil einer neuen Sache wird, in ihr aufgeht (vgl. namentlich GruchotsBeitr. 47, 1132). Sie wird in solchem Falle in veränderter Beschaffenheit und zu einer Einheit mit anderen Stoffen zusammengefaßt, aber nicht durch das Mittel ihrer Zerstörung, vielmehr nur mit Aufhebung ihrer Selbständigkeit und ihrer ursprünglichen Wesenheit genutzt und dauernd im Gewerbebetriebe des Käufers verwendet. Ihr Untergang als Einzelsache ist kein Verbrauch, der die Stempelbefreiung zu begründen vermöchte, da sie in dem neuen Stoffe weiter lebt und in ihm den Zwecken des Erwerbers dient. Unerheblich ist dabei auch, ob sie wieder in ihren früheren Zustand versetzt werden kann oder ob eine Ausscheidung unmöglich ist. Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus ist die Entscheidung des Berufungsrichters, daß der vom Kläger der Bergwerksverwaltung gelieferte Sand nicht zum Verbrauch im Gewerbe des Käufers bestimmt gewesen sei, nicht zu beanstanden. Der Sand ist zur Betonbereitung verwendet. Beton ist ein aus verschiedenen Stoffen, insbesondere auch aus Sand gebildeter Mörtel, der als selbständiger Baukörper verwertet wird. Der Sand wird hiernach nicht vernichtet, sondern nur mit anderen Dingen verbunden und in dieser Verbindung genutzt; er wird nicht verbraucht, sondern zur Herstellung von Beton gebraucht. Darauf kommt es nicht an, daß er durch diesen Gebrauch 10 Prozent Kieselsäure verliert, also in seiner chemischen Zusammensetzung sich ändert und nicht wieder in seiner früheren Beschaffenheit aus dem Beton ausgeschieden werden kann. Das Wesentliche ist, daß er als notwendiger Bestandteil des Betons dem Bergwerksbetriebe dauernd dient. Die Befreiungsvorschrift, auf die sich der Kläger beruft, findet demgemäß keine Anwendung, und es mußte die Revision zurückgewiesen werden. S. c. F., U. v. 29. Sept. 08, 536/07 VII. — Cöln.

Vom Oberverwaltungsgericht*).

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres in Berlin.

Erfordernisse der Wählerlisten nach der westfälischen Städteordnung.

Der Grund, aus welchem sämtliche Wahlen der zweiten Abteilung nach Ansicht der Kläger ungültig sein sollen, kann nur in der Behauptung gefunden werden, daß weder in der Wählerliste, noch in der öffentlichen Bekanntmachung die „Grenzen der Steuersätze" angegeben gewesen seien. Diese Ausführungen der Kläger sind verfehlt. Die Bekanntmachung hat nach § 23 Abs. 2 Städteordnung für Westfalen nur das Lokal, die Tage

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Digitized by Google

und die Wahlstunden genau zu bestimmen. Daß sie noch etwas anderes enthalten soll, schreibt das Gesetz nicht vor. Die bei den Streitakten befindlichen Wählerlisten aller 3 Abteilungen gaben bei jedem Wähler die Summe der von ihm zu entrichtenden Steuern und zum Schlusse die Gesamtsumme der Steuern jeder Abteilung an. Der Inhalt der Listen ermöglichte jedem Wähler eine Kontrolle und Feststellung bezgl. seiner Zugehörigkeit zu einer der 3 Klassen. Hiermit entfällt jeder Grund, die Wahlen für ungültig zu erklären. Urt. v. 22. Okt. 07 i. S. O. und Gen. c. Stadtverordnetenversammlung zu W. II 1839. Rep. Nr. 11 B 21/07. Bezirksausschuß Arnsberg.

Literaturbesprechungen.

1. Erbrechtsreform. Ein sozialpolitischer Vorschlag zur Befestigung der Reichsfinanzen von Georg Bamberger, Justizrat in Aschersleben. Berlin 1908. Guttentag.

Die vorliegende Streitschrift besteht aus einer Zusammenstellung von kleineren Aufsätzen, welche der Verfasser bis auf die drei letzten seit Anfang 1905 in verschiedenen Zeitschriften und Zeitungen veröffentlicht hat und in denen er einer Einschränkung des Verwandtenerbrechts (BGB. § 1929) das Wort redet. Sein Vorschlag geht dahin, nur den Pflichtteilsberechtigten und den Geschwistern des Erblassers ein gesetzliches Erbrecht zuzugestehen, im übrigen aber den Reichsfiskus an die Stelle der Seitenverwandten treten zu lassen, zutreffendenfalls unter Beteiligung der Gemeinden an den Erträgen der Erbschaften mit der Verpflichtung, für die Feststellung und Einziehung der hereinfallenden Erbmassen Sorge zu tragen, und vorbehaltlich einzelner Sonderbestimmungen, die auf Erhaltung des Grundbesitzes in derselben Familie hinzielen. Nach der Berechnung des Verfassers würden, selbst wenn über die Hälfte der hiernach den Verwandten entzogenen Beträge zu ihrer oder anderer Gunsten letztwillig verfügt würde, jährlich rund 500 Millionen Mark übrig bleiben, die in die Reichskasse flössen. Wir können die Lektüre der flott geschriebenen Aufsätze, die demselben Thema stets neue interessante Seiten abzugewinnen verstehen, auch solchen Lesern warm empfehlen, denen die Vorschläge des Herrn Verfassers zu weit zu gehen scheinen.

2. Borcherdt. Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung nach den vom 1. Jan. 1900 an geltenden Reichs- und Landesgesetzen mit besonderer Berücksichtigung des Geltungsgebiets des ALR. 2. (?) Aufl. Bd. 1. 1907. Breslau, J. U. Kern (Max Müller).

3. Peiser. Handbuch des Testamentsrechts mit zahlreichen Beispielen und Formularen, unter eingehender Berücksichtigung der Rechtsprechung und Literatur. 2. Aufl. 1907. Berlin, Guttentag.

4. Marcus. Das deutsche Testament, insbesondere das Privat- und Nottestament. Im Zusammenhang mit dem gesamten Erb- und Familienrechte zum praktischen Gebrauche für jedermann, namentlich auch für Vorsteher von Gemeinde- und Gutsbezirken. 3. Aufl. 1908. Berlin, Louis Marcus.

Alle drei Werke liegen in neuer umgearbeiteter und vermehrter Auflage vor, von dem Borcherdtschen Werke zunächst erst der erste Band, welcher die allgemeinen Regeln des Erbrechts und die gesetzliche Erbfolge behandelt, während dem zweiten Bande die Darstellung des Testaments, Erbvertrags, Pflichtteilsrechts, der Fürsorge des Nachlaßgerichts und der Erteilung des Erbscheines vorbehalten ist. Das Werk von Marcus ist eine erweiterte Ausgabe des unter dem bisherigen Titel: „Privattestament und Nottestament nach dem BGB." in zwei Auflagen erschienenen Werkes und gibt neben 72 Beispielen von Testamenten und Anträgen eine kurze systematische Darstellung des gesetzlichen und Testamentsrechts. Das Peisersche Handbuch enthält eine eingehende Darstellung des gesamten Testamentsrechts an der Hand der Rechtsprechung und Literatur und im Anhange 38 Muster testamentarischer Anordnungen. B.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 führt aus, daß durch Art. 65 EGBGB. die §§ 7, 9, 12 Tl. II Tit. 15 ALR. aufrechterhalten sind und daß demnach für Nichterfüllung einer dem Wasserrecht angehörenden Verpflichtung nicht der Staat, sondern nur die Beamten, welche ihrer Pflicht nicht genügt haben, haftbar sind.

Die Ungültigkeit des der Vollmacht zugrunde liegenden Vertrags, sei es wegen eines Willensfehlers oder Formmangels, hat nach Entsch. Nr. 3 jedenfalls gegenüber dem gutgläubigen Dritten, der auf Grund formell ordnungsmäßig erscheinender Vollmacht mit dem Bevollmächtigten kontrahiert hat, die Nichtigkeit der Vollmacht nicht zur Folge.

Entsch. Nr. 4 behandelt die aus einem vor 1900 ergangenen Urteile folgende Zinspflicht und lehnt die Herabsetzung des für die Urteilszinsen bestimmten damaligen gesetzlichen Zinsfußes von 5 Prozent auf den jetzt geltenden Zinsfuß von 4 Prozent ab.

Die Haftung aus § 276 BGB. setzt nach Entsch. Nr. 5 ein fertiges Schuldverhältnis voraus, so daß die Vorschrift ai culpa in contrahendo nicht anzuwenden sei.

Der Begriff des Bauwerks im Sinne der Gewährleistungsvorschriften beim Werkvertrag wird in Entsch. Nr. 6 erörtert und einer Dränageanlage die Unterstellung unter diesen Begriff versagt. Die Entscheidung behandelt ferner die Berechnung der vertragsmäßig bestimmten Garantiefrist.

Wenn das Gesetz im § 812 Abs. 1 S. 2 von dem nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts begründeten Erfolge der Leistung spricht, so hat es dabei nach Entsch. Nr. 7, wie bei der römischen condictio causa data causa non secuta ein Rechtsgeschäft im Auge, das unmittelbar zwischen dem Leistenden und dem Empfänger der Leistung, dem angeblich Bereicherten zustande gekommen ist. Nicht aber ist damit ein Bereicherungsanspruch des Leistenden gegen den am Rechtsgeschäft selbst nicht beteiligten Dritten gegeben, dem ohne sein Dazutun der wirtschaftliche Erfolg des Geschäfts schließlich zugute kommt. Der Bereicherungsanspruch wird auch dadurch nicht begründet, daß der Dritte die ihn begünstigende Maßnahme schweigend geschehen läßt, obgleich er weiß, daß durch sie der von dem Leistenden und dem Empfänger der Leistung bezweckte Erfolg nicht eintritt.

Wenn nach § 1138 die Vorschriften der §§ 891—899 für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung anzuwenden sind, so gilt dies nach Entsch. Nr. 8 für die Forderung nur so lange, als sie mit der Hypothek in Verbindung steht und die Hypothek von ihr abhängig ist, nicht aber für die von der Hypothek losgelöste persönliche Forderung. R.

Berichtigung.

In der Überschrift auf S. 633 ist statt „Käufer" zu lesen „Verkäufer".

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 20 (Bogen 84 bis 87). Berlin, 16. November 1908. [37. Jahrgang.] 665

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: **J. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat einer Einladung der Rechtsanwälte der Stadt Rostock Folge leistend, beschlossen, daß der XIX. Deutsche Anwaltstag im Jahre 1909 in Rostock stattfinden soll.

Die Versendung des Terminkalenders für 1909 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 25. November 1908 bei dem Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstraße 3, geltend gemacht werden.

Leipzig, den 10. November 1908.

Dr. **Weiß**, Justizrat, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Dresden, Kiel und Jena haben der Kasse abermals Beihilfen und zwar Dresden nad Kiel je 4000 ℳ, Jena 1000 ℳ gewährt. Den Kammern nad ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Eine Anzahl Rechtsanwälte in Braunschweig hat der Hülfskasse eine Beihilfe von 1000 ℳ zu dem Unterstützungsfonds gewährt. Es wird den Herren hierfür der herzliche Dank ausgesprochen.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

In der Mitgliederversammlung am 27. September cr. ist an Stelle des Herrn Rechtsanwalts Dr. Schall Herr Rechtsanwalt Dr. Springer, Leipzig, zum Vorstand gewählt and Herr Justizrat Johannes Behrendt in Danzig in den Aufsichtsrat hinzugewählt worden.

Alle für den Vorstand bestimmten Schriftstücke sind fortan an Herrn Rechtsanwalt Dr. Springer in Leipzig, Barfußgasse 13 II, zu richten.

Halle a. S. und Leipzig, im Oktober 1908.

Elze, Justizrat. Dr. Springer, Rechtsanwalt.

Die Lüge im Prozeß.

I.

Abwehr gegen Abwehr.

Von Professor Dr. Hellwig.

Der Herausgeber dieser Zeitschrift hat in Nr. 19 unter dem Titel „Ein Wort der Abwehr" gegen meinen Artikel „Die Lüge im Prozeß" Ausführungen gerichtet, die mich zu einer Erwiderung zwingen. Ich gebe sie um so lieber an diesem Orte, als Neumann mich direkt aufgefordert hat, mich zu der Frage zu äußern. Er schreibt mir, die Rechtsanwaltschaft nehme hieran das allergrößte Interesse und werde mir dankbar sein, wenn ich zur Besserung von Mängeln beitragen werde, die vorhanden, aber den Anwälten unbekannt geblieben sein sollten.

Ich habe mich in dem Artikel gegen die „weitverbreitete und betätigte Ansicht, daß im Prozeß die Lüge ein statthaftes Kampfmittel sei", gewendet und darzulegen versucht, daß gerade die Anwälte dahin wirken sollten, daß „die Wahrheitspflicht (in Beziehung auf tatsächliche Behauptungen) im Gesetz als oberste Prozeßpflicht ausgesprochen werde".

Neumann wirft mir starke Übertreibung vor. Er druckt die beiden Sätze:

> „Aus dem Verhandlungsprinzip wird das Recht zur Lüge abgeleitet. Im Prozeß soll die Lüge erlaubt und straflos sein"

ab und fragt erstaunt: „Wer hat diese Sätze aufgestellt und wo werden sie in der Praxis befolgt und gebilligt? Wo und wann hat Hellwig seine praktischen Erfahrungen gesammelt, die ihn zu diesen Sätzen veranlassen?"

Ich kann nur wieder mit dem Ausdruck des Erstaunens antworten:

Ist dem Herausgeber des Jahrbuchs für deutsches Recht nicht bekannt, daß über die Frage, ob im Zivilprozeß die Wahrheitspflicht besteht, ein heftiger Kampf geführt wird? In dem kürzlich (1907) erschienenen zweiten Bande meines Lehrbuchs (§ 71. Die Wahrheitspflicht) kann man sich über den neuesten Stand der Frage orientieren.

Aus den dort gegebenen Belegen über Literatur und Judikatur führe ich nur an, daß kein Geringerer als Wach in Grünhuts Z. 6, 547 f. ein rechtliches Wahrheitsgebot als dem

Wesen des Zivilprozesses entgegen und als unverträglich mit der Verhandlungsmaxime bezeichnet hat. In den Vorträgen (2. Aufl.) lehrt Wach zwar, daß Treu und Glauben auch im Rechtsgang herrschen sollen (S. 76), aber andererseits finden sich S. 218 die Sätze: „Eine Wahrheitspflicht der Partei besteht nicht. Das Gesetz kennt weder ein Wahrheitsgebot noch Lügenstrafen.“ Und das ist in der Theorie keineswegs eine vereinzelte Ansicht. Stellte doch schon Wetzell, System (3. Aufl.) § 19 S. 170, die Meinung auf, in der Behauptung einer Tatsache seitens einer Partei werde an sich nur (!) der Anlaß zu einer bestimmten Erklärung über deren Wahrheit für die andere Partei gefunden; es hänge von ihrem freien (!) Ermessen ab, ob sie die Wahrheit anerkennen oder bestreiten wolle; moralisch seien die Parteien hierbei zwar durch ihr Gewissen gebunden, juristisch aber sei ihnen nur (!) insofern eine Schranke gezogen, als sie in einigen gesetzlich ausgezeichneten Fällen wegen mutwilligen Leugnens einer Strafe unterlägen! Während in neuester Zeit Weismann, Lehrb. 1, 346, die Wahrheitspflicht als selbstverständlich bezeichnet, wird von Schmidt, Lehrb. (2. Aufl.) S. 427, nebenbei in einer Note bemerkt, die in § 141 ZPO. statuierte Erscheinungspflicht sei eine unvollkommene Rechtspflicht ebenso wie die von der österreichischen ZPO. § 178 aufgestellte (!) Pflicht zur wahrheitsgemäßen Sachdarstellung, die von der österreichischen Literatur über Gebühr gepriesen werde.

Soviel über die in der Literatur vertretene Ansicht, es gebe im Prozeß keine Wahrheitspflicht. Sie herrscht auch in der Praxis. Die Judikatur der Strafsenate des Reichsgerichts geht konstant von der Meinung aus, daß im Prozeß ein strafbarer Betrug durch einfache, nicht durch Beweise unterstützte unwahre Behauptungen nicht begangen werde. Auch in Zivilsachen folgt es dieser Ansicht. Ich führe aus neuerer Zeit das Urteil des II. Senats vom 3. März 1905 (JW. 05, 234[16]) an. Die durch rechtskräftiges Versäumnisurteil verurteilte Partei behauptete, der Klägerin, welche unter Vorlegung einer Zeitungsnummer die Bewilligung der öffentlichen Zustellung erlangt hatte, sei der Aufenthalt des Beklagten bekannt gewesen. Das Reichsgericht findet, dies genüge nicht, um die Behauptung zu begründen, daß die Klägerin (des ersten Prozesses) das Versäumnisurteil durch Betrug erschlichen habe. Eine andere Entscheidung ist bereits in dem Artikel der „Woche“ (mit einem Druckfehler) zitiert (RG. 58, 354/5). Die Mutter eines unehelich geborenen Kindes hatte bei einer vor dem Vormundschaftsgericht geführten Vergleichsverhandlung dem Konkumbenten unter Tränen wider besseres Wissen die Versicherung gegeben, sie habe mit keinem anderen Manne verkehrt; trotz mehrmaliger Vorhaltungen war sie dabei geblieben. Nun handelte es sich um die Frage, ob der Mann den Vergleich wegen arglistiger Täuschung anfechten könne. Das Reichsgericht verneint sie mit der meines Erachtens bedenkenswerten Begründung, eine arglistige Täuschung läge hier ebensowenig vor wie in dem Falle, daß die Mutter im Prozeß bewußt wahrheitswidrig die Einrede der mehreren Zuhälter in Abrede stelle; sie sei in der Lage, den Mann, der ihr beigewohnt habe, dessen Verpflichtung mithin zunächst feststehe, durch Klage zu belangen; ihr Verhalten enthalte nichts mehr als die Ableugnung eines Vorhalts, auf den der Mann eine von ihm zu beweisende Einrede stütze. Hierin tritt ganz deutlich die Ansicht zutage, daß die Benutzung einer jeden von der Prozeßordnung gebotenen Möglichkeit die Ausübung eines prozessualen Rechtes und deshalb erlaubt sei. Der Beklagte, der wider besseres Wissen den Empfang des Darlehns leugnet, der Kläger, der trotz eben erhaltener Zahlung des Hauptschuldners gegen den Bürgen klagt (also das Fortbestehen der Schuld behauptet) und die Einrede und den Beweis der Zahlung erwartet: sie alle machen nur von dem Bestreitungsrecht und von dem Recht auf ausreichenden Beweis der gegnerischen Angaben Gebrauch!

Gegen diese auch schon von Anderen (Degenkolb, Klein, Schwartz) mit harten Worten, aber vergeblich bekämpfte Anschauung bin ich angesichts der drohenden Gefahr ihrer gewissermaßen stillschweigend sich vollziehenden Legalisierung zu Felde gezogen und habe die Sache mit dem richtigen, allerdings sehr häßlichen Namen bezeichnet. Ist es aber sachlich nicht gleichbedeutend, ob man sagt: im Prozeß besteht keine Wahrheitspflicht, oder: das bewußte Vorbringen einer unwahren Tatsache ist erlaubt, oder noch etwas drastischer: man hat im Prozeß das Recht zur Lüge?

Wird Neumann jetzt die Frage, wer die von mir bekämpfte Lehre aufgestellt habe und wo ich meine praktischen Erfahrungen gesammelt habe, wiederholen? Oder muß ich zur Entkräftung der schweren mir gemachten Vorwürfe dafür, daß jene Lehre besteht und daß sie betätigt wird, noch weitere Belege bringen? Obgleich ich glaube, daß dies kaum nötig sein wird, kann ich es mir nicht versagen, noch an ein Anwaltszeugnis zu erinnern. E. Fuchs bezeichnet in seiner Schrift „Recht und Wahrheit“ (1908) S. 228 unseren heutigen Zivilprozeß mit Rücksicht auf andere Mängel als „durch und durch verlogen“, konstatiert mit bitterem Hohn, daß die Verhandlungsmaxime uneingeschränkt herrsche und sagt folgendes: „Diese enthält zweierlei: Das Recht der Parteien, ungestraft in Behauptungen und Bestreitungen zu lügen, und das Verbot an den Richter, von sich aus den Prozeß zu dirigieren und die Wahrheit zu ermitteln. Es wird davon ausgegangen, im Zivilprozeß handle es sich gar nicht um Ermittlung der wirklichen Wahrheit. Mit dem Schlagwort, daß man die mittelalterliche „„Inquisitionsmaxime““ abgeschafft habe, wird die Moral aus dem Zivilprozeß verbannt. Die jetzt geplante Novelle wollte einen schüchternen Versuch wagen, hier das in der Brust jedes gutgearteten Menschen Lebendige zum geschriebenen Recht zu machen. Die Parteien sollten sich „„wahrheitsgemäß““ erklären. Ich möchte wissen, wie eine künftige Welt es bezeichnet, daß diese Bestimmung als Giftzahn betrachtet wurde.“

Wenn in meinen Worten ein Vorwurf liegt, so richtet er sich keineswegs nur oder auch nur vorwiegend gegen die Rechtsanwälte. Allerdings habe ich auch an sie einen Appell gerichtet. Dieser wurde aber dadurch veranlaßt, daß die in dem vorläufigen Entwurf enthaltenen Worte „wahrheitsgemäß und“ infolge ihres Widerstandes gestrichen worden sind. Nun sagt uns Neumann: „Unser Widerstand beruht nicht auf mangelnder Liebe zu Wahrheit und Wahrhaftigkeit, sondern auf der Befürchtung, bei einem allzu temperamentvollen Richter könne solche Einwirkung auf die Partei zu einer durchaus unangebrachten Drangsalierung und inquisitorischen Untersuchung ausarten, wenn er die wahrheitsgemäße Behauptung nicht für wahr

hält." Ich bin fest überzeugt, daß die den Entwurf begutachtenden Anwälte von dieser Gesinnung beseelt waren. Aber trotzdem bedauere ich auf das tiefste, daß der Widerstand von ihnen ausging und Erfolg gehabt hat. Also Furcht vor Mißbrauch der Richtergewalt! Gewiß hat es Richter gegeben und wird es Richter geben, die gegen den Sinn des Gesetzes verstoßen. Rechtsanwälte aber, die eine Ausnahme von der Regel bilden, sollte es nicht oder doch nur weit seltener geben? Bei aller aufrichtigen Hochachtung vor dem Stande muß ich doch bei der Ansicht bleiben: nicht ausnahmslos haben sie die Kraft, der Lehre: es gibt im Prozeß keine Wahrheitspflicht, Widerstand zu leisten[1]) und namentlich von dem angeblich bestehenden Bestreitungsrechte keinen Gebrauch zu machen.

Gerade um dem Stande die Mittel in die Hand zu geben, ihn hoch zu erhalten und jede Berufung auf den Satz: es gibt keine Wahrheitspflicht, unbedingt abzuschneiden[2]), also im Interesse der Anwaltschaft, deren Ansehen und Blühen jedem, der die Justiz fördern will, am Herzen liegen muß, habe ich geglaubt, an sie den Appell richten zu müssen, daß sie in ihrem Widerstande gegen die „Einführung" der Wahrheitspflicht nicht beharre. Ich glaube nach wie vor, daß diese Auffassung eine „Abwehr" nicht verdient.

In Beziehung auf die von Neumann erörterten praktischen Fälle bemerke ich nur, daß das, was nicht geduldet werden darf, die bewußte Behauptung einer unwahren oder die bewußte Bestreitung einer wahren Tatsache ist. Wenn die Partei den Tatbestand nicht kennt, weil er weit zurück liegt oder weil es sich um facta aliena handelt, bezüglich deren sie nur Vermutungen anstellen kann, so hat sie nicht gegen die von mir verteidigte Prozeßpflicht verstoßen, wenn sich bei der Beweisaufnahme herausstellt, daß die von ihr angeführten Tatsachen nicht wahr sind. Auch kann natürlich nicht die Rede davon sein, daß der Partei oder dem Parteivertreter schon dann stets der Vorwurf der Lüge gemacht werden dürfe, wenn ihm der Beweis einer Tatsache nicht gelingt oder eine von ihm bestrittene Tatsache sich als wahr herausstellt. Denn ebenso wie das Gedächtnis des Zeugen kann das Gedächtnis der Partei unzuverlässig sein. Was eine Lüge ist, weiß jedermann. Darüber ist ein Streit nicht möglich[3]).

[1]) Rechtsanwalt Görres (Berlin) schreibt in JW. 34, 63: „Die Folge ist, daß eine stark entwickelte Erfindungsgabe des Vertreters bei der richterlichen Beweiswürdigung die Partei belastet, obschon diese vielleicht völlig unschuldig an dem betreffenden Vorbringen war. Andererseits wird die Rechtsfolge der Beweiswürdigung in der Praxis auch dadurch wieder paralysiert, daß die Gepflogenheit wissentlich unwahren Vorbringens angesichts des Mangels an entgegenstehenden Lügenstrafen ziemlich weite Ausdehnung angenommen hat."

[2]) Neumann beruft sich auf die Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs. Diese ist mir wohlbekannt. Ich darf aber wohl darauf aufmerksam machen, daß in der von Neumann angeführten Entscheidung der Grundsatz vorausgesetzt, daß der Rechtsanwalt nicht nur wissentlich unwahre Tatsachen behauptet, sondern auch, daß er „den Schein der Wahrheit durch Angabe von Beweismitteln noch besonders bekräftigt". Das steht im Einklang mit der Judikatur der Strafsenate, genügt aber meines Erachtens nicht, da z. B. jede bewußt wahrheitswidrige Bestreitung nicht davon getroffen wird.

[3]) Ich benutze gern die Gelegenheit, um zu konstatieren, daß ich keineswegs alte Unfallprozesse habe verdammen wollen, sondern nur diejenigen, die in der von mir gekennzeichneten Weise geführt werden. Daß diese gerade bei Unfallprozessen vorkommt, ist ebenso zweifellos wie die Tatsache, daß umgekehrt auch der Versicherungsbetrüger sogar den Prozeß nicht scheut.

II.

Duplik.

Von Neumann.

Also aus den Wachschen Sätzen: „Eine Wahrheitspflicht der Partei besteht nicht. Das Gesetz kennt weder ein Wahrheitsgebot noch Lügenstrafen" soll das Recht zur Lüge, das heißt zum Betruge oder wenigstens doch zum Betrugsversuche im Prozesse folgen! Was wird Wach hierzu sagen? Ich habe seine Lehre allerdings immer ganz anders aufgefaßt. Ich nahm an, daß Wach aus der Verhandlungs- oder richtiger bezeichnet aus der Dispositionsmaxime den Schluß zieht, daß das Gericht den Tatbestand so zu beurteilen habe, wie er von den Parteien ihm zur Entscheidung vorgelegt wird, auch wenn er nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Also z. B.: Die Parteien streiten über die Auslegung eines Grundstückskaufvertrags, der der gerichtlichen oder notariellen Form entbehrt. Beide Parteien wollen die Geltung des Vertrags; Streit besteht nur in einem Einzelpunkte. Ergibt der Tatbestand den Formmangel, so hat das Gericht die Klage auf Auflassung abzuweisen, da es den Mangel von Amts wegen zu berücksichtigen hat (RG. 61, 264). Damit ist beiden Parteien nicht gedient. Sie tragen deshalb vor: Die Parteien sind darüber einig, daß der Vertrag in notarieller Form geschlossen folgenden Inhalt hat usw. Eine objektive Unwahrheit, aber doch wohl keine verwerfliche Lüge! Und daß die Wachsche Lehre nur so zu verstehen ist, ergibt sich daraus, daß sie als Ausfluß der Verhandlungsmaxime bezeichnet wird. Wenn das Gericht die Tatsachen auf ihre Wahrheit von Amts wegen zu prüfen hätte, so würde es im Wege der Inquisition die zur Gewinnung des ganzen Tatbestandes erforderlichen Umstände zu ermitteln und dabei entgegen den unwahren Angaben der Parteien die objektive Wahrheit festzustellen haben; so z. B. im Eheprozesse, wo das vorbezeichnete Verfahren der Parteien unzulässig sein würde. Hierin liegt also der Gegensatz zwischen Verhandlungs- und Inquisitionsmaxime, nicht aber in der Zulassung von Lüge und Täuschung im Prozeß. Die verwerfliche Lüge kommt in beiden Verfahrensarten, häufiger aber unter der Herrschaft der Inquisitions- als unter der Verhandlungsmaxime vor. Ein Blick auf den Strafprozeß beweist dies; hier wird trotz Inquisitionsprinzip das Recht des Angeklagten zum wahrheitswidrigen Reden und Schweigen nicht bestritten. Aus der Verhandlungsmaxime folgt also nicht das Recht zur Lüge zwecks Schädigung des Gegners. In diesem Sinne, auf den allein es in dem Streit mit Hellwig ankommen kann, frage ich allerdings: Wo und wann ist für unseren heutigen Prozeß das Recht zur Lüge aufgestellt worden?

Ich fordere — und darin ist Hellwig und die Rechtsanwaltschaft vollständig einig — Ehrlichkeit und Treu und Glauben im Prozesse ebenso wie außerhalb! Aber leider ist dies ein Ideal und als solches unerreichbar. Es wird nach wie vor inner- und außerhalb des Prozesses gelogen und betrogen werden.

Hellwig übertreibt die Herrschaft der Lüge im Prozeß sehr stark. Er ist für seine Behauptung von der Häufigkeit der Lüge im Prozeß jeden Beweis schuldig geblieben. Für die erdrückende Mehrzahl aller — und auch der streitig zu ver-

Digitized by Google

handelnden Prozesse wird er eine bewußte Lüge keiner der beiden Parteien nachweisen können. Seine Behauptung wird auch dadurch nicht erwiesen, daß er sich auf des Ideologen Ernst Fuchs übertreibende Schilderung beruft.

Ich kann Hellwig weiter nach wie vor nicht zugeben, daß ohne ausdrückliches Lügenverbot die Prozeßlüge erlaubt sei. Auch die Prozeßlüge ist ein widerrechtliches, gegen die guten Sitten verstoßendes Handeln, das den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllen kann, ganz zu schweigen davon, daß der durch Lüge oder sonstwie verschleppende Beklagte schon für den dem Kläger erwachsenden Schaden nach den Vorschriften über den Verzug haftet.

Die von Hellwig erwähnten Entscheidungen des RG. erscheinen auch mir bedenklich. Aus ihnen aber eine Proklamierung des Rechtes auf Lüge abzuleiten, ist stark übertrieben.

Das Zitat aus dem Görresschen Aufsatz ist aus dem Zusammenhang gerissen, in dem es etwas ganz anderes bedeutet, als man erwarten sollte. Hellwig erweckt durch die Art und den Ort des Zitats den Anschein, als ob Görres den Prozeßbevollmächtigten, also den Rechtsanwälten, allgemein eine stark entwickelte Erfindungsgabe und die Gepflogenheit wissentlich unwahren Vorbringens nachsage. Hiervon ist im Zusammenhange gar keine Rede. Görres bespricht lediglich die Lüge der Partei in ihrer Wirkung auf die Beweiswürdigung. Er führt aus (38 P. 34, 62), daß falsche Anführungen schließlich der Partei bei der Beweiswürdigung zum Nachteil gereichen. Er fährt dann fort:

> „... zwischen Partei und Gericht schiebt sich kraft des Anwaltzwangs der Prozeßbevollmächtigte ein. Dadurch wird dem Gericht in der Mehrzahl der Fälle das Urteil darüber erschwert, ob ein subjektiv unwahres Vorbringen der Phantasie der Partei oder ihres Vertreters seine Entstehung verdankt. Solange die Partei ihren Vertreter nicht desavouiert, gelten dessen Erklärungen als ihre eigenen. Die Folge ist, daß eine stark entwickelte Erfindungsgabe des Vertreters bei der richterlichen Beweiswürdigung die Partei belastet, obschon diese vielleicht völlig unschuldig an dem betreffenden Vorbringen war. Andererseits wird die Rechtsfolge der Beweiswürdigung in der Praxis auch dadurch wieder paralysiert, daß die Gepflogenheit wissentlich unwahren Vorbringens angesichts des Mangels an entgegenstehenden Lügenstrafen ziemlich weite Ausdehnung angenommen hat. Die Fälle gehören nicht zu den Seltenheiten, daß beide Parteien bei ihren Behauptungen in dolo, d. i. in subjektiver Unwahrheit verharren."

Görres äußert sich also mit keinem Worte über die Häufigkeit stark entwickelter Erfindungsgabe des Vertreters und nach dem von Hellwig nicht zitierten letzten Satze nur über subjektive Unwahrheit der Parteien!

Hellwig bedauert, daß wir Anwälte unseren Widerstand gegen die Aufnahme der Wahrheitspflicht in die Prozeßordnung gegründet haben auf Furcht vor Mißbrauch der richterlichen Gewalt. Er fragt, ob es Rechtsanwälte, die eine Ausnahme von der Regel bilden, nicht oder weit seltener gäbe. „Nicht ausnahmslos haben sie die Kraft der Lehre: Es gibt im Prozesse keine Wahrheitspflicht, Widerstand zu leisten."

Sieht denn Hellwig nicht den Unterschied zwischen unserer Befürchtung und seinem Vorwurfe? Ich habe nicht von einem bewußten, sondern nur von einem objektiven Mißbrauch der richterlichen Gewalt gesprochen. Der temperamentvolle Richter handelt in dem Wunsche, der Wahrheit zum Siege zu verhelfen, aus edler Gesinnung, wenn auch objektiv falsch; den Anwälten aber, denen Hellwig die Kraft zum Widerstand gegen die Lehre: „Es gibt im Prozesse keine Wahrheitspflicht" abspricht, wirft er eine bewußte Verletzung ihrer Berufspflicht, eine bewußte Lüge, eine ehrlose Handlung vor. Und darum ist die Gleichstellung dieser beiden menschlichen Schwächen nicht angängig. Gegen Rechtsanwälte, die ohne das Vorhandensein einer gesetzlich ausgesprochenen Wahrheitspflicht lügen, nützt nicht die von Hellwig gewünschte Gesetzesvorschrift, gegen sie aber würde auch schon heute mit der ganzen Strenge der ehrengerichtlichen Autorität einzuschreiten sein.

Hellwig bezeichnet die Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs als ihm wohl bekannt. Es scheint ihm aber entgangen zu sein, daß die wahrheitswidrige Prozeßbehauptung, auch ohne daß der Schein der Wahrheit durch Angaben von Beweismitteln bekräftigt wäre, ehrengerichtlich bestraft wird (vgl. Entsch. des EGH. 8, 178).

Zu meinem Bedauern kann ich somit keines meiner Abwehrworte zurücknehmen. Diese richten sich gegen die vor dem großen kritiklosen Publikum der „Woche" ohne die genügende Kontrolle aufgestellte, unsern Stand schwer verletzende und herabsetzende Behauptung, die Rechtsanwaltschaft sei ohne Änderung der Gesetzgebung nicht in der Lage, sich von Elementen rein zu halten, die nach Art jenes alten Lügen-Advokaten handeln, nicht aber gegen eine auf Blühen und Gedeihen der Anwaltschaft gerichtete Gesinnung. Diese, so hoffe ich, wird Hellwig in geeigneterer Weise betätigen, wenn er in Zukunft wieder einmal einen Appell an die Anwaltschaft glaubt richten zu müssen, vielleicht zunächst durch persönliche Besprechung mit angesehenen Anwälten und dann durch Wahl eines Organs, das der Anwaltschaft näher steht als die „Woche".

Die Wechselprotestnovelle in der Praxis.

Von Rechtsanwalt Hallensleben, Berlin.

Erst wenige Wochen sind ins Land gegangen, seit das Gesetz betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes in Kraft getreten ist, und schon zeigen sich die ersten Wirkungen der Novelle in der Praxis. Leider ist es aber nicht eine Erleichterung, die hier als der erste wahrnehmbare Erfolg in die Erscheinung tritt, sondern eine so wesentliche Erschwerung, daß, wenn die erhobenen Bedenken berechtigt sind, man mit Fug und Recht für den Wechselprozeß in seiner bisherigen Schärfe und Schleunigkeit Befürchtungen hegen muß. Es ist deshalb schon jetzt geboten, in eine kritische Erörterung der hervorgetretenen Bedenken einzutreten.

Nur der durch eine fortlaufende Reihe von Giros legitimierte Wechselinhaber ist zur Erhebung des Protestes berechtigt; die ordnungsmäßige Erhebung des Protestes ist die Voraussetzung des wechselmäßigen Rückgriffs gegen Aussteller und

Giranten. Daß diese Voraussetzung vorliegt, hat das Gericht, das ein Urteil erlassen soll, zu prüfen und zwar von Amts wegen. Diese Prüfung vollzog sich nach den Bestimmungen der WO. vor der Novelle ohne Schwierigkeiten. Der Protest mußte nach Art. 88 Nr. 1 eine wörtliche Abschrift des Wechsels enthalten. Das Gericht war daher jederzeit in der Lage festzustellen, ob der Protest von dem zur Zeit der Protestaufnahme wechselmäßig legitimierten Inhaber erhoben war.

Dies hat durch die Novelle eine wesentliche Änderung erfahren. Der Protest enthält keine Abschrift des Wechsels mehr, er gibt lediglich die Person, für welche der Protest erhoben ist, an und wird mit dem Wechsel verbunden, wenn er nicht auf den Wechsel selbst gesetzt wird (Novelle VI). Eine Möglichkeit, aus diesen Unterlagen festzustellen, wie der Wechsel zur Zeit der Protesterhebung ausgesehen hat, ist nicht gegeben. Erfährt der Wechsel nach der Protesterhebung Veränderungen, streicht der Indossant, der den Nachmann befriedigt, wie dies nach Art. 55 WO. sein gutes Recht ist, seinen Namen aus, so entsteht die Frage für das Gericht, ob in solchem Fall der im Auftrage des durchstrichenen, also wechselmäßig nicht mehr vorhandenen Indossanten erhobene Protest als ein ordnungsmäßiger anzusehen ist, das begehrte Urteil gegen Aussteller und Indossanten erlassen werden kann. In der Tat sind eine Reihe von Gerichten dazu gelangt, den Erlaß von Versäumnisurteilen im Wechselprozeß zu verweigern, weil es an dem Nachweis der Legitimation desjenigen, für den der Protest erhoben ist, und damit am Nachweis eines ordnungsmäßigen Protestes fehlt. Wäre dies berechtigt, so würde die Novelle vom 30. Mai 1908 für die Praxis statt erleichternd geradezu vernichtend wirken, denn der Kaufmann ist so sehr an das ihm durch den Art. 55 a. a. O. gegebene Recht gewöhnt und macht von ihm einen so ausgiebigen Gebrauch*), daß in einer großen Zahl von Wechselprozessen die soeben geschilderte Schwierigkeit sich einstellen müßte. Es würde dem Wechselkläger in diesen Fällen nichts anderes übrig bleiben, als von dem Wechselprozeß Abstand zu nehmen, um im ordentlichen Verfahren den Protestbeamten zum Zeugen dafür anzurufen, daß zur Zeit der Protesterhebung derjenige, für den der Protest erhoben, auch wechselmäßig legitimiert war. Man braucht nur an den Verlust der Schleunigkeit des Verfahrens, den Verlust der Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung und die erhöhten Kosten zu denken, um sich klar zu sein, was dies für die Praxis und den Verkehr bedeuten würde.

Noch schwieriger würde sich das Verfahren aber gestalten, wenn der säumige Wechselschuldner, dem es darauf ankommt, den Gläubiger nicht zu einem Urteil gelangen zu lassen, seinerseits den Einwand erhebt, daß die Legitimation des Protesterhebers nicht dargetan sei. Hier würde es, immer vorausgesetzt, daß das oben gezogene Bedenken berechtigt ist, zur Vernehmung des Protestbeamten kommen müssen. Aber auch dann wäre der Erfolg nicht sicher, denn der Protestbeamte behält ja bei der Aushändigung des Protestes nur eine Abschrift des Protestes, nicht etwa des Wechsels, von ihm hat er nur einen Vermerk zu fertigen über gewisse Teile des Wechsels, zu denen die Indossenten und ihre Reihenfolge nicht gehören (VIII. der Novelle). Liegt der Protest längere Zeit zurück oder hat der Beamte, wie es meist der Fall, eine größere Protestpraxis, so wird er vermutlich nicht mehr sagen können, als daß er annimmt, derjenige, für den er protestiert hat, sei zur Zeit der Protesterhebung wechselmäßig legitimiert gewesen, weil er anderenfalls den Protest nicht erhoben hätte. Ob dies aber zum Nachweis des ordnungsmäßigen Protestes genügen würde, erscheint mehr als zweifelhaft.

Man sieht, die Konsequenzen sind wenig erfreulich.

Ich glaube nun aber, daß den erhobenen Bedenken der Boden in anderer Weise zu entziehen ist. Gewiß hat das Gericht von Amts wegen die Ordnungsmäßigkeit des Protestes zu prüfen. Liegt aber ein Protest nebst Wechsel vor, der zwar zur Zeit der Klage die Legitimation des Protesterhebers nicht mehr ergibt, wohl aber die Möglichkeit erkennen läßt, daß diese Legitimation zur Zeit der Protesterhebung vorhanden war und nur durch eine Durchstreichung verloren gegangen ist, so darf nicht nur das Gericht, sondern es muß zu der Überzeugung gelangen, daß der Protest ordnungsmäßig erhoben ist. Denn das Gericht wird davon auszugehen haben, daß der Protestbeamte, teils auf Grund seiner juristischen Kenntnisse, teils auf Grund seiner Instruktionen, die Legitimation seines Auftraggebers geprüft und in Ordnung befunden hat, ehe er den Protest erhob. Das Gericht hat damit, daß es diese sachgemäße Sorgfalt des Protestbeamten unterstellt und an der Hand der Urkunden die Möglichkeit der Ordnungsmäßigkeit des Protestes feststellt, seiner Prüfungspflicht genügt. Dies wird um so mehr der Fall sein, wenn der Beklagte nicht erscheint und dadurch die Richtigkeit des klägerischen Anspruches nicht bestreitet.

Aber nicht nur beim Versäumnisurteil möchte ich die vorstehende Deduktion, welche alle Gefahren beseitigt, für durchschlagend halten; auch falls der Beklagte erscheint und die Legitimation des Protesterhebers bemängelt, ergibt sich, daß für die Ordnungsmäßigkeit des Protestes nicht etwa der Kläger Beweis zu erbringen hat, sondern daß der Beklagte für seinen Einwand beweispflichtig ist. Der Kläger hat durch Vorlegung des Protestes nebst Wechsel, der die Möglichkeit der Ordnungsmäßigkeit des Protestes ergibt, seiner Pflicht genügt; der Beklagte hat darzutun, daß trotz dieser Umstände der Protest nicht von der legitimierten Person erhoben ist. Dann braucht der Kläger nicht vom Wechselprozeß Abstand zu nehmen, und auch hier ist die Gefahr, einwandslustigen Wechselschuldnern die Wege zu ebnen, beseitigt.

In dieser Weise wird man nach meinem Dafürhalten die zutage getretenen Bedenken erfolgreich und stichhaltig beseitigen können.

Es sei mir nur noch gestattet, einen praktischen Vorschlag zu erwähnen, der ohne erhebliche Belastung des Protestbeamten vielleicht auch für diejenigen, die meiner Ausführung nicht folgen sollten, einen Weg zur Beseitigung der Gefahren bietet. Wenn der Protestbeamte bei der Benennung seines Auftraggebers hinzufügt, daß derselbe durch eine fortlaufende Reihe von Giros wechselmäßig legitimiert ist, so verträgt sich dies einerseits sehr wohl mit dem Inhalt des Protestes,

*) Wenn S. 715 der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins behauptet wird, daß eine Durchstreichung durch die Novelle unzulässig geworden, so erscheint dies gegenüber Art. 55 WO. unzutreffend.

ohne dessen Übersichtlichkeit zu erschweren, andererseits schafft er dem Gericht eine erhöhte Unterlage für die Feststellung seiner Überzeugung von der Ordnungsmäßigkeit des erhobenen Protestes.

Erhöhung der Grenze des pfandfreien Einkommens der im Privatdienste beschäftigten Beamten und Arbeiter.

Von Rechtsanwalt Dr. Strauß, Nürnberg.

Unsere Zeit steht im Zeichen der Fürsorge für die sogenannten wirtschaftlich Schwächeren. Bestrebungen, welche die Fürsorge für die wirtschaftlich Schwächeren, die Besserung ihrer sozialen Lage zum Ziele haben, können auf Unterstützung der maßgebenden Behörden und der politischen Parteien rechnen. In dem Fahrwasser dieser Bestrebungen bewegt sich die vom deutschen Bankbeamtenverein und anderen Privatbeamtenvereinen ausgehende Bewegung, welche eine Erhöhung der Grenze des pfandfreien Einkommens der im Privatdienste beschäftigten Personen verlangt.

Das Lohnbeschlagnahmegesetz vom 21. Juni 1869 erklärte für pfändbar den Gehalt oder die Dienstbezüge der im Privatdienste dauernd angestellten Personen, soweit der Gesamtbetrag die Summe von 400 Taler jährlich überstieg; als dauernd galt das Dienstverhältnis, wenn dasselbe gesetzlich, vertrags- und gewohnheitsmäßig mindestens auf ein Jahr bestimmt, oder bei unbestimmter Dauer für die Auflösung eine Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten einzuhalten war. Nach der jetzigen Fassung (vgl. RG. vom 29. März 1897, RGBl. S. 159, Art. I, EG. zur Novelle Art. III) unterliegen die Bezüge aus dem Dienstverhältnis ohne Rücksicht auf die Dauer des Dienstverhältnisses, insoweit dieselben auf ein Jahr berechnet 1500 ℳ übersteigen, unbeschränkt der Pfändung.

Die Reichsbehörden beschäftigen sich nun zur Zeit mit der Frage, ob die gegenwärtige gesetzliche Regelung eine Änderung erfahren soll.

So teilte vor einigen Monaten der Staatssekretär des Innern in einem an den deutschen Handelstag gerichteten Schreiben mit, daß die jetzige Regelung als nicht mehr zeitgemäß von den Privatbeamtenvereinen angefochten, namentlich eine Revision der gesetzlichen Bestimmungen nach der Richtung verlangt wird, daß die Privatbeamten in betreff der Pfändungsbeschränkungen den öffentlichen Beamten gleichgestellt werden, und hierzu bemerkt der Staatssekretär: „Eine völlige Gleichstellung kann nicht in Frage kommen, dagegen erscheint es erwägenswert, ob etwa mit Rücksicht darauf, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse sich inzwischen wesentlich geändert haben, die Grenze des pfandfreien Einkommens für Beamte und Arbeiter gleichmäßig zu erhöhen wäre. Gegen eine derartige Maßnahme ist geltend gemacht worden, daß sie leicht eine ungünstige Wirkung auf den persönlichen Kredit in den beteiligten Kreisen ausüben könne, daß aber auch abgesehen hiervon die zur Zeit bestehende Grenze der Lohnbeschlagnahme für die große Zahl der unverheirateten Arbeiter und Handlungsgehilfen und sonstigen Privatangestellten noch heute als ausreichend anzusehen sei. Ferner sei zu befürchten, daß die Schwierigkeiten, welche einer erfolgreichen Geltendmachung berechtigter Forderungen der Kaufleute, Handwerker und Arbeitgeber entgegenstehen, noch vergrößert würden."

Die kritische Beleuchtung der Forderung der Privatangestellten führt in erster Linie zu der Frage, ob ein Anlaß besteht, die Privatangestellten hinsichtlich des Schutzes gegen die Zwangsvollstreckung schlechthin den Beamten gleichzustellen, welche das Benefizium haben, daß nur der dritte Teil der den Betrag von 1500 ℳ übersteigenden Bezüge pfändbar ist. Diese Frage dürfte kaum zu bejahen sein, da die Stellung der Beamten sich von derjenigen der Privatangestellten in wesentlichen Punkten unterscheidet. Es seien nur einige hervorgehoben: Die Staatsbeamten sind in der Regel auf eine lange Reihe von Jahren, oft auf Lebenszeit angestellt; es ist ihnen selten möglich, sich einen Nebenverdienst zu verschaffen; sie können niemals zur Unternehmerstellung sich emporarbeiten, während der Privatbeamte rasch seine Stellung wechseln, verbessern, in die Unternehmerstellung einrücken kann. Die Bejahung der Frage dürfte aber für die Privatangestellten auch gar nicht von Bedeutung sein, vielmehr ist zu untersuchen, ob das Benefizium der Staatsbeamten in seinem derzeitigen Umfang für die Privatangestellten überhaupt sach- und zeitentsprechend ist. Soviel steht von vornherein fest, daß die Allgemeinheit ein Interesse daran und die Pflicht hat, den nach mehreren Millionen zählenden Privatangestellten bis zu einer gewissen Grenze Schutz gegen die Zwangsvollstreckung zu gewähren und ihnen so ein Existenzminimum zu sichern.

Im Jahre 1869 wurde der Betrag von 400 Taler, im Jahre 1896 bei der Vorlage der neuen Gesetzesbestimmung vom 29. März 1907 der Betrag von 1500 ℳ als notwendig und genügend zur Bestreitung des Lebensunterhaltes der Privatangestellten erachtet. Der neuerlichen Forderung, die Pfändbarkeitsgrenze von 1500 ℳ zu erhöhen, wird nun entgegengehalten, mit der im Jahre 1897 erfolgten Erhöhung der Pfändbarkeitsgrenze von 1200 ℳ auf 1500 ℳ sei nicht nur den seit dem Jahre 1869 vor sich gegangenen wirtschaftlichen Veränderungen, sondern auch der etwa künftig noch zu erwartenden Verteuerung des Lebensunterhaltes hinreichend Rechnung getragen, jedenfalls hätten sich die wirtschaftlichen Verhältnisse in den letzten 10 Jahren nicht derart verändert, daß eine Erhöhung der Pfändbarkeitsgrenze Gegenstand eines Gesetzgebungsaktes werden müßte. Diese Einwendungen werden aber den tatsächlichen Verhältnissen keineswegs gerecht.

Die Denkschrift der bayerischen Regierung zur Frage der Neuregelung der Gehaltsverhältnisse der Staatsbeamten und Staatsbediensteten vom 20. Februar 1908 führt unter anderm aus:

„In der Zwischenzeit (erg. seit 1904) haben sich die Verhältnisse abermals zuungunsten der Staatsbeamten und Staatsbediensteten verschoben, da die Preise der wichtigsten Lebensmittel in die Höhe gegangen sind, wie dies seinerzeit unmöglich vorhergesehen werden konnte. Diese Steigerung bleibt naturgemäß auch auf die Preise der übrigen Lebens- und Haushaltungsbedürfnisse nicht ohne Rückwirkung."

Diese Feststellung der Verschiebung der Verhältnisse trifft natürlich in gleicher Weise zuungunsten der Privatangestellten zu.

Ein Blick in die statistischen Jahrbücher der einzelnen Staaten und Kommunen bringt für die Erhöhung der Preise

den zahlenmäßigen Beweis. Es seien hier nur einige Zahlen den amtlichen Preisnotierungen des Stadtmagistrats Nürnberg entnommen[1]):

		Durchschnitt 1896	1907	Ende August 1908
		ℳ	ℳ	ℳ
Roggenbrot I	½ kg	13,67	16,92	16— 18
» II	»	11,17	14,42	15— 17
Gemischtes Brot . .	»	13,58	16,42	16— 17
Ochsenfleisch	»	70,21	84,79	75— 85
Kalbfleisch (mittlerer Qualität)	»	68,33	78,01	70— 75
Schweinefleisch . . .	»	67,08	75,10	80— 85
Butterschmalz . . .	»	89,08	108,04	105— 115
Eier	Schock	294,58	359,17	330— 340
Kartoffel	Zentner	277,71	297,08	250— 400
Föhrenholz	Klafter	1995,00	3183,00	3000—3600
Buchenholz	»	3164,00	3639,00	3510—4200
Kohlen	Zentner	135,42	170,42	155— 185

Gegen den Durchschnittspreis für 1907 erscheinen die Preise für August 1908 im allgemeinen noch etwas erhöht, insbesondere wenn man die Preise der 3 Fleischarten ineinander rechnet und berücksichtigt, daß der August für Eier und Kohlen die stets niedrigeren Sommerpreise hat. In anderen Städten, insbesondere in den rheinischen Städten, München, Berlin sind die Preise für die Lebensmittel und andere Haushaltungsartikel verhältnismäßig noch mehr gestiegen.

Nicht minder ist in den letzten 10 Jahren im allgemeinen eine Steigerung für Wohnungen der sogenannten kleinen Leute zu verzeichnen und mit 20 Prozent als Durchschnitt für die deutschen Städte gewiß nicht zu hoch gegriffen. Dabei ist nicht abzusehen, wann die steigende Tendenz ihr Ende erreichen wird. Wenn nun im Jahre 1896/97 die Pfändbarkeitsgrenze von 1 500 ℳ dem Gesetzgeber auf Grund der damaligen Verhältnisse gerechtfertigt schien, so wird er mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Änderung der Lebensbedingungen eine entsprechende Erhöhung der Grenze nicht abschlagen können. Bei Festsetzung einer neuen Grenze für die Pfändbarkeit muß einerseits in Betracht gezogen werden, daß den Privatangestellten das zum Leben Notwendige bleiben muß, andererseits, daß mit der höher werdenden Pfändbarkeitsgrenze die Kreditwürdigkeit des Privatangestellten und die Aussicht des Gläubigers, für seine Forderung Befriedigung zu finden, entsprechend abnimmt.

Die Erhöhung auf 1800 ℳ dürfte der Sachlage zur Zeit gerecht werden.

Wie viele der Privatangestellten von dieser Erhöhung betroffen werden, zeigt die folgende gelegentlich der Erhebungen über die Lage der Privatangestellten vom Reichsamt des Innern mit dem Stichtag 15. Oktober 1903 gemachte Zusammenstellung der Einkommenstufen.[2])

Einkommenstufen	Von 100 der befragten Privatangestellten in nebenbezeichneten Einkommenstufen männlich	weiblich
unter 1000 ℳ	—	—
1000 bis unter 1250 ℳ	3,18	38,86
1250 » » 1500 »	11,49	29,45
1500 » » 1800 »	12,37	14,48
1800 » » 2100 »	15,91	9,61
2100 » » 2400 »	16,27	4,22
2400 » » 2700 »	11,43	1,27
2700 » » 3000 »	10,17	0,98
3000 » » 3600 »	6,67	0,33
3600 ℳ und darüber	7,69	0,10
ohne Angabe	0,66	0,68
	100,00	100,00

Wenn die Pfändbarkeitsgrenze auf 1 800 ℳ hinaufgesetzt wird, sind es also 12,37 Prozent der männlichen Angestellten und 14,48 der weiblichen Angestellten, die den Vorteil der gesetzlichen Änderung genießen.

Das Gesetz hat bisher das Benefizium ohne Rücksicht darauf gewährt, ob der einzelne Angestellte ledig oder verheiratet ist, und es würde auch in der Praxis zu Unzuträglichkeiten führen, wenn der Gesetzgeber der von einzelnen Unternehmergruppen erhobenen Forderung nachgeben wollte, daß den Unverheirateten das Benefizium in geringerem Umfang zuteil werden solle als den Verheirateten. Denn unter Umständen haben Unverheiratete schwerere Unterhaltslasten zu tragen als Verheiratete. Außerdem würde eine derartig gesetzliche Bestimmung geradezu einer Strafe für das Ledigbleiben bzw. einer Prämie für die Eheschließung gleichkommen. Die Befürchtung, die ebenfalls schon von Unternehmergruppen zum Ausdruck gebracht wurde, daß durch eine weitere Erhöhung des pfandfreien Einkommens das Verantwortlichkeitsgefühl der Angestellten für ihre wirtschaftliche Existenz geschwächt würde, kann nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. Denn die Erfahrung lehrt, daß ein gewissenhafter Schuldner, selbst wenn er pfändbares Einkommen überhaupt nicht besitzt, seine Verbindlichkeiten erfüllt, während ein pflichtvergessener und auf Betrug ausgehender Schuldner immer Mittel und Wege finden wird, um auch sein pfändbares Einkommen dem Gläubiger zu entziehen, sei es, daß er den pfandfreien Teil seines Einkommens auf seine Ehefrau überträgt oder andere Schiebungen macht.

Durch eine Erhöhung der Pfändbarkeitsgrenze soll und wird aber erreicht werden, daß dem redlichen Angestellten, der unverschuldet in Schulden gerät, für sich und seine unterhaltspflichtigen Angehörigen ein Mindesteinkommen gewahrt bleibt.

Endlich wäre nur noch die Frage zu erörtern, ob die Forderung gerechtfertigt ist, auch über das Mindesteinkommen, z. B. 1800 ℳ hinaus einen Teil des Einkommens des Privatangestellten für unpfändbar zu erklären. Zur Erfüllung dieser Forderung besteht für die Allgemeinheit kein Interesse,

[1]) Vgl. Veröffentlichungen im Verwaltungsbericht der Stadt Nürnberg für das Jahr 1896 und im städtischen Amtsblatt, Jahrg. 1907 und 1908.

[2]) Vgl. „Die wirtschaftliche Lage der Privatangestellten", Denkschrift des Reichsamts des Innern, 1907, Übersicht 12.

Digitized by Google

da diese nur dafür zu sorgen hat, daß der Gruppe der Angestellten unter allen Umständen das zum Leben Notwendige erhalten bleibt; darüber hinaus einen Teil des Einkommens für unpfändbar zu erklären, wäre aber auch eine Unbilligkeit gegenüber den Gläubigern und unvereinbar mit dem Grundsatz im Wirtschaftsleben, daß jeder Leistung eine gleichwertige Gegenleistung gebührt.

Effektenstempel und Aktienwert.

Von Rechtsanwalt Dr. L. Gutmann, Gotha.

Nach Tarifnummer 1 a RStempG. (Börsensteuergesetz) vom 3. Juni 1906 werden inländische Aktien mit 2 Prozent versteuert, und zwar erfolgt die Besteuerung „zuzüglich des Betrags, zu welchem sie (die Aktien) höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden". Das Reichsgericht hat nun in konstanter Judikatur daran festgehalten, daß gemäß Tarifnummer 1 a Aktien zu versteuern sind zu dem Betrag, zu dem sie ausgegeben wurden, daß aber ohne ziffernmäßige Festsetzung eines den Nennbetrag übersteigenden Kurses begebene Aktien zum höheren, den Nennbetrag übersteigenden Wert zu versteuern sind. „Entscheidend ist nicht der von der Gesellschaft bestimmte Ausgabekurs, sondern der wirkliche innere Wert der Aktien." (RG. 67, 328.)

In jüngster Zeit hat nun der Steuerfiskus mehrfach versucht unter Bezugnahme auf die Judikatur des Reichsgerichts, die Aktien neu gegründeter Aktiengesellschaften nicht nach dem Nennwert zu besteuern, sondern zuzüglich eines Agios. Dieses Agio wird bei Illationsgründungen regelmäßig in der Weise festgestellt, daß aus den vorgelegten Taxen über die eingebrachten Objekte deren Taxwert festgestellt, der Taxwert dem „wirklichen, inneren Wert" und dieser wieder den dafür gewährten Aktien gleichgesetzt wird. Da die Taxen fast immer höher sind, als der Preis, zu dem Illationen dem Inferenten angerechnet werden, so ergibt sich regelmäßig, daß die inferierenden Gründern gewährten Aktien über pari besteuert werden, während die Besteuerung der gegen bare Zahlung erworbenen Aktien zum Nennwert erfolgt. Ist der Steuerfiskus zu diesem Vorgehen berechtigt? Die Frage ist zweifellos zu verneinen, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Es ist richtig, daß das Reichsgericht in konstanter Judikatur daran festgehalten hat, daß gemäß Tarifnummer 1 a zum RStempG. vom 3. Juni 1906 Aktien zu versteuern sind zu dem Betrag, zu dem sie ausgegeben wurden, und daß ohne ziffernmäßige Festsetzung eines den Nennbetrag übersteigenden Kurses begebene Aktien zum höheren, den Nennbetrag übersteigenden Wert zu versteuern sind. „Entscheidend ist nicht der von der Gesellschaft bestimmte Ausgabekurs, sondern der wirkliche, innere Wert der Aktien." (RG. 67, 328.)

Alle Fälle, die bisher dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegen haben, (RG. 61, 302, betr. Fusion der Bank für Süddeutschland mit der Darmstädter Bank, Urteil des RG. vom 7. Februar 1908, betr. Übernahme der Firma K. Oehler & Co. durch die Chemische Fabrik, Griesheim, RG. 67, 326, betr. Übernahme der Breslauer Diskontbank durch die Darmstädter Bank) haben jedoch einen ganz wesentlich anders gearteten Tatbestand wie den eingangs angeführten zur Grundlage. Stets handelt es sich um Ausgabe von Aktien bereits bestehender Aktiengesellschaften, im vorliegenden Fall um Begebung von Aktien an Gründer der Aktiengesellschaft. In den entschiedenen Fällen wurden ferner die Aktien späterer Emission in Tausch gegeben gegen von der Aktiengesellschaft zu erwerbende Objekte, und zwar zum Nennwert oder unter ihrem wirklichen Wert. (Entsprechend niedrig wurde natürlich dann auch das im Tausch erhaltene Objekt bewertet.) In dem hier zugrunde gelegten Fall kann von einem Tausch, noch dazu unter entsprechender Minderbewertung der Tauschobjekte nicht die Rede sein.

Der Tatbestand der Aktienbegebung bei der Gründung einer Aktiengesellschaft unterscheidet sich nun so wesentlich von dem einer späteren Emission von Aktien, daß die für letztere geltenden Grundsätze keineswegs ohne weiteres auf die Begebung der Aktien bei der Gründung übertragen werden können. Die Begebung von Aktien an Gründer der Aktiengesellschaft ist, auch soweit sie nicht gegen Bareinzahlung erfolgt, keine Gegenleistung für die Einlagen (Illation) der Gründer, das Geschäft über das Einbringen von Sachwerten bei der Gründung kein Anschaffungsgeschäft (cfr. RG. 31, 17 flg).

Die Frage, ob überhaupt der steuerbare Wert der Aktien bei der Gründung höher sein kann als der Nennwert, ist bei Illationsgründungen mindestens zweifelhaft. Selbst wenn die inferierten Werte höher sind, als der dafür gewährte Nennbetrag an Aktien, so ist damit noch nicht der höhere innere Wert der Aktien gegeben, beispielsweise, wenn der Ertrag der eingebrachten Objekte gering ist. Der Vermögenswert der Aktiengesellschaft setzt sich auch nicht aus der Summe der inferierten Werte zusammen, sondern erfährt durch den Gründungsakt eine ganz einschneidende Umgestaltung. Die Wirkungen der Umwandlung sind im Voraus nicht abzuschätzen. Dieser Umstand und die schwere Haftung der Gründer machen die Übernahme von Aktien im Moment der Gründung zu einem riskanten Unternehmen. Für das Risiko und die Gefahren, die der Gründer auf sich nimmt, will er auch entschädigt werden.

Die übernommenen Aktien bzw. ihr Wert sind ferner im Moment der Gründung gar nicht abzuschätzen; der beste Wertmesser, der Ertrag, fehlt ganz. Die frühere Rentabilität der inferierten Unternehmungen ist bedeutungslos, da die Aktiengesellschaft anders arbeitet als der Privatunternehmer.

Rechtspolitisch würde — und darauf weist die „Frankfurter Zeitung" in einem Artikel ihres Handelsteils vom 29. Oktober 1908 mit Recht hin — die Erstreckung der ergangenen Judikatur auf die Emission von Aktien bei der Gründung eine wirtschaftliche Gefahr sein. „Eine besondere Ermunterung, solid zu gründen, gewährt diese Art von Judikatur nicht. Im Gegenteil, die reine Bargründung vorzuziehen, wird durch sie vermehrt. Bei ihr kann der Steuerfiskus, sofern den ersten Bar- und Pari-Erwerbern der Aktien keinerlei Verpflichtungen auferlegt wurden, nicht mehr einfordern, als die Versteuerung des Pariwertes ausmacht. Was in einem späteren Zeitpunkt durch neuen Erwerbsvertrag geschieht, vermag der Fiskus weder vorauszusehen noch heranzuziehen. Für die gesunde Bewertung der Ankaufsobjekte fehlt dann der wichtige Anhalt der kontrollierten Taxen. So vermag eine solche Rechts-

Digitized by Google

sprechung die Solidität zu gefährden, die Übergründung aber zu unterstützen."

2. Selbst angenommen, die für die Ausgabe neuer Aktien bestehender Aktiengesellschaften aufgestellten Grundsätze würden auch für die Besteuerung der bei der Gründung erfolgten Ausgabe von Aktien Anwendung finden, so würde in Fällen, wie dem hier zugrunde gelegten, die Annahme, daß die von inferierenden Gründern übernommenen Aktien einen höheren Wert als den Nennwert im Moment der Gründung gehabt hätten, noch nicht begründet sein. In den reichsgerichtlich entschiedenen Fällen ist der Wert der emittierten Aktien objektiv festgestellt worden durch den Kurswert der ihnen gleichberechtigten alten Aktien. In den hier interessierenden Fällen stützt sich der Steuerfiskus einfach auf die Taxwerte. Darin liegt natürlich ein ganz erheblicher Unterschied; der Kurswert ist ein festgestellter Umsatzwert, der Taxwert dagegen nicht. Gar mancher würde recht gern zum Taxwert und darunter verkaufen, wenn er nur könnte. Taxen sind lediglich Anhaltspunkte für die Wertfeststellung; sie sind bei Illationsgründungen erforderlich, um den strengen Vorschriften des § 191 HGB. zu genügen. Die Taxen der Illationswerte sind stets höher und müssen naturgemäß höher sein, als der Preis, zu dem diese Werte von der Aktiengesellschaft übernommen werden. Daß aber unter der Taxe gekauft wird, ohne daß man in diesen Fällen sagen kann, es sei unter Wert verkauft, ist eine alltägliche Erfahrung. Übrigens kann auch hier darauf hingewiesen werden, daß nach der reichsgerichtlichen Judikatur (31, 23) die bei der Gründung einer Aktiengesellschaft inferierten Werte nicht den Gegenwert für die dem betreffenden Aktionär zugeteilten Aktien bilden.

In Betracht kommt weiter, daß bei der Übernahme eines ganzen Unternehmens der Umsatzwert nicht der Summe der Werte der Einzelgegenstände gleichkommt. Ein großer Besitz, im ganzen verkauft, bringt nicht das ein, was der Verkauf im kleinen, im einzelnen eintragen würde; dagegen hat der Verkauf im einzelnen große Zeit- und Zinsverluste zur Folge und erfordert erhebliche Arbeit. Die Addition der einzelnen Taxwerte, wie sie von dem Steuerfiskus beliebt wird, gibt also kein richtiges Bild von den in Frage kommenden Werten.

In der Entscheidung (Bd. 61, 306) folgert das Reichsgericht den Mehrwert der neu emittierten Aktien über den Nennwert daraus, daß die Gesellschaft neben den zu pari in Tausch gegebenen Aktien gleichzeitig weitere zu 150 Prozent ausgegeben habe, und führt aus, daß die Gesellschaft wohl nicht gewillt sein werde, den Aktionären der übernommenen und mit Pari-Aktien bezahlten Gesellschaft „ein Geschenk von Hunderttausenden zu machen". Diese richtige Erwägung, die dort zur Annahme eines Wertes der Aktien über pari führte, muß in den hier interessierenden Fällen dazu führen, daß der Wert der Aktien im Moment der Gründung nur dem Nennwert entsprach. Wie wäre es sonst möglich, daß der Vorbesitzer des Unternehmens bei der Gründung die Übernahme einer größeren Zahl von Aktien durch andere gegen bare Zahlung zum Nennwert zugelassen hätte, wenn sein eingebrachtes Unternehmen erheblich mehr wert gewesen wäre als der Nennbetrag der ihm dafür gewährten Aktien? Welche Veranlassung hätte er, der Aktiengesellschaft bzw. den Mitgründern „ein Geschenk von Hunderttausenden zu machen"? Gerade aus der gleichzeitigen Ausgabe von bar bezahlten Aktien zum Nennwert ergibt sich, daß der Umsatzwert des von inferierenden Gründern eingebrachten Objektes dem Nennbetrag der ihnen gewährten Aktien entspricht. Der Umsatzwert ist hier eben der Wert, zu dem ein Unternehmen bewertet wird im Hinblick auf die Umwandlung desselben in eine Aktiengesellschaft.

3. Wie widerspruchsvoll und verfehlt der Standpunkt des Steuerfiskus ist, zeigt deutlich folgende Erwägung. Wenn in den hier zugrunde gelegten Fällen Aktien notorisch zu pari begeben worden sind, und zwar gegen bare Zahlung und an keine Einlagen bringende Gründer, so ist das nicht nur ein Indiz dafür, sondern beweist, daß die Aktien des eine Einlage bringenden Aktionärs auch nur zum Nennbetrag bewertet wurden. Die bar bezahlten und die für Einlagen übernommenen Aktien sind nach dem Statut völlig gleichwertig, die einen haben vor den anderen keinerlei Vorrecht. Wäre nun die Ansicht des Steuerfiskus richtig, so wäre der innere Wert der bar bezahlten Aktien 100 Prozent, der durch Illation bezahlten höher. Denn zu versteuern ist (RG. 67, 328) der „wirkliche innere Wert der Aktien". Die Konsequenz der Auffassung des Steuerfiskus wäre also, daß die im Moment der Gründung ausgegebenen, völlig gleichwertigen Aktien einen verschiedenen „inneren Wert" gehabt hätten, je nachdem sie durch Barzahlung oder Einlagen erworben worden wären. Das ist natürlich ein Unding.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 19. bis 31. Oktober 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 31, 89, 823, 832 BGB. Haftung einer Stadtgemeinde als Vertreterin einer Stiftung. Aufsichtspflicht der Stadtgemeinde und Verschulden des Inspektors.]

Das Berufungsgericht sieht in der Erklärung des Klägers, daß die gegen die Stadtgemeinde B. erhobene Klage nicht gegen diese als solche, sondern gegen sie als die Verwalterin der Stiftung „Kinderarbeitsschule und Kleinkinderbewahranstalt" gerichtet sein solle, lediglich eine Erläuterung der Klage; es stellt fest, daß nach der Absicht des Klägers die Klage von vornherein nicht gegen die Stadtgemeinde B. als solche, sondern nur gegen sie als die Verwalterin der Stiftung gerichtet sein sollte, und daß deshalb nach dem Willen des Klägers die Stiftung als beklagte Partei anzusehen sei. Hiermit ist ausgesprochen, daß eine Änderung der Klage nicht vorliege. Eine Anfechtung dieser Entscheidung findet nicht statt (§ 270 ZPO.) Der von der Revision erhobene Angriff, daß der Inhalt der Klage maßgebend sei, kann aber schon deshalb keine Berücksichtigung finden, weil er als prozessualer gegen die Zulässigkeit der Klageänderung gerichteter Angriff in der schriftlichen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Revisionsbegründung hätte vorgebracht werden müssen (§ 554 Abs. 3 Ziff. 2b ZPO.), was nicht geschehen ist. In der Sache selbst ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der dem Kläger am 9. November 1905 in der Kinderarbeitsschule zugestoßene Unfall auf ein mitwirkendes Verschulden der beiden Beklagten zurückzuführen ist, und daß deshalb die Beklagten als Gesamtschuldner haften. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht an die Sorgfalt der Beklagten zu hohe Anforderungen stelle. Der Kläger ist dadurch verletzt worden, daß er, während er mit zwei anderen Schulknaben in der Arbeitsschule an einem Hackestock mit Holzhacken beschäftigt war, von einem dieser Knaben — dem Hermann Walter P. — mit dem Beil auf die rechte Hand getroffen wurde, infolgedessen er das erste und zweite Glied des Ringfingers eingebüßt hat und der Mittelfinger steif geblieben ist. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß zur Verhütung der Gefahren, welche die Beschäftigung des Holzhackens für Kinder mit sich bringt, für eine beständige strenge Beaufsichtigung der Kinder gesorgt und ein Zusammenarbeiten mehrerer Kinder an demselben Hackestock verhindert werden muß, weil dieses, wie der Sachverständige hervorhebe und sich auch aus der Natur der Sache von selbst ergebe, wegen der Möglichkeit gegenseitiger Verletzungen unter allen Umständen besonders gefährlich sei. Der Stadtrat als Vertreter der Stiftung hat nicht genug getan, wenn er einen tüchtigen Inspektor mit der Leitung und Beaufsichtigung der Anstalt beauftragte, weil festgestellt ist, daß dieser wegen der Vielseitigkeit seiner dienstlichen Obliegenheiten zu einer ausreichenden Aufsichtsführung außerstande war. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß bei der Gefährlichkeit der Beschäftigung, der sich die Kinder in der Arbeitsschule zu unterziehen haben, an die Umsicht und Achtsamkeit des Stadtrates als Vertreters der Stiftung besonders strenge Anforderungen zu stellen seien. Zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehörte es, daß sich der Stadtrat von den Einrichtungen der Anstalt, von der Art der Beschäftigung der Kinder und ihrer Überwachung durch von Zeit zu Zeit stattfindende Berichte des Inspektors und gelegentliche Revisionen eines mit der Aufsicht über die Stiftung betrauten Mitgliedes oder einer anderen hierzu bestimmten geeigneten Person in Kenntnis erhielt; hierzu lag um so mehr Anlaß vor, als der Zweck der Arbeitsschule nach § 1 A des Statuts hauptsächlich darin besteht, schulpflichtige Kinder, welche keine Eltern mehr haben oder von ihren Angehörigen nicht entsprechend beaufsichtigt werden können, in der Zeit, wo sie keinen Elementarunterricht erhalten, in der Anstalt unter Aufsicht zu nehmen. Der Stadtrat hätte dann erfahren, daß das gemeinschaftliche Arbeiten an den breiten Hackestöcken von dem Inspektor G. wegen der Gefährlichkeit verboten war, trotzdem aber stattfand, und daß zur Beseitigung der hierdurch drohenden Gefahren es ratsam war, die breiten Hackestöcke durch kleinere zu ersetzen; er hätte ferner erfahren, daß die Beaufsichtigung der Kinder durch den Inspektor G. allein nicht genügte. Hiernach ist der Einwand der Revision, daß der Stadtrat die zur Beurteilung der Gefährdung erforderlichen Kenntnisse nicht besitze, und daß er nicht verantwortlich sei, weil er die Einrichtung bei dem Übergange der Verwaltung der Stiftung von dem Vereine zu Rat und Tat auf die Stadtgemeinde schon vorgefunden habe, hinfällig. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Stiftung nach §§ 23 Abs. 1, §§ 89, 31 BGB. dem Kläger gegenüber für schadensersatzpflichtig erklärt. Zutreffend nimmt ferner das Berufungsgericht an, daß der Beklagte G. für den Schaden des Klägers nach § 832 BGB. verantwortlich ist. Das Berufungsgericht übersieht nicht, daß der Beklagte das Zusammenarbeiten mehrerer Knaben an einem Hackestock wiederholt verboten, auch in einzelnen Fällen die Knaben auseinander getrieben hat; es berücksichtigt ferner, daß der Beklagte wegen seiner mannigfachen dienstlichen Obliegenheiten nicht überall zur Stelle sein konnte. Es stellt aber fest, daß der Beklagte seiner Aufsichtspflicht auch innerhalb der Grenzen, in denen ihm ihre Erfüllung möglich war, nicht in der erforderlichen Weise genügt habe und hebt mit Recht hervor, daß er sich nicht mit den Verboten begnügen durfte, sondern mit aller Strenge und nötigenfalls unter Anwendung der ihm nach § 10 seiner Instruktion anvertrauten Zuchtmittel die Beachtung seines Verbotes erzwingen mußte. Es stellt ferner fest, daß er in zahlreichen Fällen das Zusammenarbeiten mehrerer Knaben an demselben Hackestock gesehen und geduldet, namentlich aber, daß er auch den Kläger und P. kurz vor dem Unfall zusammen arbeitend gesehen hat, ohne dagegen einzuschreiten. Der Beklagte G. hat also dadurch, daß er das Zusammenarbeiten duldete, das er als gefährlich erkannt und in anderen Fällen verboten hatte, seine Aufsichtspflicht verletzt und ist nach § 832 Abs. 2 BGB. für den Schaden verantwortlich. Stiftung K. u. G. c. S., U. v. 6. Okt. 08, 567/07 III. — Dresden.

2. § 32 BGB. verb. mit § 256 HGB. und § 51 des Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. Einladung eines Vereins behufs Beschlußfassung über den Ausschluß eines Mitglieds.

Die Angabe in der Einladungskarte „Interne Angelegenheit (§ 7 der Statuten)" läßt zunächst, worin dem OLG. beizutreten ist, durch die Bezugnahme auf den angeführten Paragraphen deutlich erkennen, daß über die Ausschließung eines Mitgliedes Beschluß gefaßt werden sollte. Der § 7 der Statuten behandelt die Ausschließung eines Mitglieds und verlangt, daß zur Beschlußfassung hierüber der Vorstand eine außerordentliche Versammlung zu berufen hat. Die Einberufung der Versammlung erfolgt nach § 8 für diesen Fall und zwar nur für diesen Fall durch besondere schriftliche Mitteilung an die Mitglieder. Schon aus der Art der Einberufung durch besondere Mitteilung vermochten daher die Mitglieder zu ersehen, daß die Ausschließung eines Mitglieds beabsichtigt war. Volle Klarheit hierüber wurde ihnen aber dadurch, daß § 7 der Statuten angezogen war. Der Vorstand des beklagten Vereins durfte bei der Einberufung der Versammlung voraussetzen, daß die Statuten in der Hand eines jeden Mitglieds sich befanden und ein jeder Gelegenheit hatte, die Statuten einzusehen und über den Inhalt des § 7 sich zu unterrichten (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 10. Mai 1906 IV 529/05, in welchem hinsichtlich der früheren Beschlüsse der Mitgliederversammlung angenommen wird, daß sie bei der Berufung der späteren Versammlung als den Mitgliedern bekannt vorausgesetzt werden dürfen). Das Einladungsschreiben konnte auch nicht dahin aufgefaßt werden, daß eine Änderung des § 7 der Statuten beabsichtigt wurde. Ein solches Mißverständnis war durch den Zusatz „Interne Angelegenheit" ausgeschlossen. Ein Zweifel

könnte nur darüber obwalten, ob es nicht nach § 32 BGB. erforderlich war, daß der Name des Klägers in der Einladung genannt wurde. Dies ist jedoch zu verneinen. Die Vorschrift des § 32 BGB. — welche im wesentlichen gleichbedeutend ist mit der in § 256 HGB., in § 46 GenG. und in § 51 GmbHG. enthaltenen Bestimmung, daß der Zweck der Generalversammlung bei der Berufung bekannt gemacht werden soll — besagt nur, daß der Gegenstand der Beschlußfassung zu bezeichnen ist, ohne eine Vorschrift darüber zu geben, ob und inwieweit eine spezielle Bezeichnung erforderlich ist. Welche Anforderungen für den einzelnen Fall in dieser Beziehung zu stellen sind, kann nur aus dem Zwecke der Bestimmung, die Mitglieder vor Überraschungen in der Versammlung zu schützen und ihnen die Möglichkeit der Vorbereitung auf die Versammlung zu geben, entnommen werden (vgl. hinsichtlich der Rechtsprechung des RG. die Urteile in der JW. 01, 659[26]; 08 S. 113[13], 346[16] über Aktiengesellschaften, in der JW. 97, 246[62] über Genossenschaften, vgl. auch den Staubschen Kommentar zu § 256 HGB. Anm. 8). Zu verkennen ist nun allerdings nicht, daß es für manche Mitglieder, die über die Vorgänge nicht weiter unterrichtet sind, von Interesse sein mag, in dem Einladungsschreiben zugleich den Namen des Mitgliedes zu erfahren, über dessen Ausschließung Beschluß gefaßt werden soll. Dieses Interesse zwingt jedoch nicht dazu, den Namen des Mitgliedes in die Einladung aufzunehmen, was namentlich dann, wenn diese durch offene Postkarte erfolgt, sehr verletzend für das betreffende Mitglied sein müßte. Regelmäßig darf der Vorstand sich darauf verlassen, daß die Vorgänge, welche zu dem Ausschließungsantrage geführt haben, in dem Kreise der durch gemeinschaftliche Bestrebungen verbundenen Vereinsmitglieder bekannt sein werden. Denjenigen Interessenten aber, welche diese Kenntnis nicht haben, ist es ein leichtes, den Namen des Auszuschließenden, nötigenfalls durch Nachfrage bei dem Verein, in Erfahrung zu bringen, wie sie auch hinsichtlich der Ausschließungsgründe, worüber die Ankündigung sicher nichts zu enthalten braucht, auf Erkundigungen angewiesen sind. Wenn unter diesen Umständen das Berufungsgericht nach Lage des Falles den Gegenstand der Beschlußfassung als genügend bezeichnet angesehen hat, so kann dies nicht als rechtsirrtümlich beanstandet werden, und zwar um so weniger, als aus der Satzung des beklagten Vereins, in welcher das Aufnahmeverfahren und Ausschließungsverfahren näher geordnet ist, sich ergibt, daß es der Namhaftmachung des auszuschließenden Mitgliedes bei der Berufung der Versammlung nicht bedarf. Für das Aufnahmeverfahren ist vorgeschrieben, daß der Aufzunehmende in einer Sitzung des Vereins durch ein Mitglied zur Aufnahme vorgeschlagen werden muß, worauf in der folgenden Sitzung die Aufnahme durch Ballotage stattfindet (§ 2 der Statuten). Für das Ausschließungsverfahren tritt an Stelle der Namhaftmachung in einer der Beschlußfassung vorhergehenden Sitzung der von fünfzehn Mitgliedern unterzeichnete, bei dem Vorstande einzureichende Ausschließungsantrag, der von jedem Mitgliede eingesehen werden kann. Es genügt aber, daß der Satzung gemäß verfahren ist, da die Vorschrift des § 32 BGB. in § 40 als eine durch die Satzung des Vereins abänderliche bezeichnet ist. Auch die weitere Rüge der Revision, daß das Recht des Klägers, vor der Beschlußfassung über die Ausschließung hierüber gehört zu werden, verletzt worden sei, erscheint nicht begründet. Nach dem ihm zugegangenen Schreiben des beklagten Vereins vom 19. Februar 1907 konnte der Kläger nicht im geringsten darüber in Zweifel sein, daß das Ausschließungsverfahren sich gegen ihn richte. Wenn er gleichwohl trotz erhaltener Einladung zu der Mitgliederversammlung am 28. Februar 1907 es vorgezogen hat, in dieser Versammlung nicht zu erscheinen, so kann er sich nicht darüber beklagen, daß ihm in dieser Angelegenheit das rechtliche Gehör nicht gewährt sei. Unentschieden kann hierbei bleiben, ob und inwieweit überhaupt dem Kläger ein besonderes Recht auf Gehör in der Mitgliederversammlung zustand. Keinesfalls hatte er einen Anspruch darauf, schon vor Abhaltung der Versammlung mit seinem Verteidigungsvorbringen gehört zu werden. F. c. Nautischer Verein, U. v. 8. Okt. 08, 654/07 IV. — Hamburg.

3. §§ 254, 320, 322, 634, 640 BGB. Rechtsverhältnis zwischen Unternehmer und Besteller eines Werkes, wenn dieser die Mangelbeseitigung ablehnt und das Werk zurückweist. Unzulässige Sonderung zwischen der Beurteilung von Klage und Widerklage.]

Der Beklagte hatte für eine Aktiengesellschaft die Ausführung der Bedachung eines Fabrikgebäudes nach seinem System übernommen. Die hierzu erforderliche Aufbringung der Betonschicht („Zementhautbedachung") übertrug er der Klägerin. Diese hat die Arbeit ausgeführt und fordert Zahlung. Der Beklagte hat unter der Behauptung, daß ihm infolge eines von der Klägerin zu vertretenden Mangels ihres Werkes ein Mehraufwand erwachsen sei, widerklagend Zahlung dieser Summe verlangt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen und die Klägerin zur Rückzahlung der geleisteten 3995,90 ℳ an den Beklagten verurteilt, den Anspruch der Widerklage aber zu ½ dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob, soweit zum Nachteile der Klägerin erkannt ist, auf: Das Berufungsgericht hat die Klage wegen Vertragswidrigkeit des von der Klägerin hergestellten Werkes abgewiesen (§ 640 BGB.). Es muß Bedenken erregen, daß der Berufungsrichter, obwohl er bei Beurteilung der Widerklage zu dem Ergebnisse kommt, daß der behauptete Mangel, die Durchbiegung des Daches, nicht ausschließlich auf Mängeln der Betonschicht, sondern auch, und sogar in höherem Maße, auf der Fehlerhaftigkeit der Eiseneinlage beruhe, dennoch in Ansehung der Klage die Nachteile des Mißerfolges allein der Klägerin aufbürdet. Aber auch vom Standpunkte des § 320 BGB. erscheint die Abweisung der Klage nach den bisherigen Feststellungen nicht begründet. Nach dieser Vorschrift ist, wenn ein Teil nicht in solcher Art geleistet hat, wie er zu leisten verpflichtet war, der andere Teil berechtigt, die ihm obliegende Leistung bis zur vertragsmäßigen Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern. Für diese verzögerliche Einrede (und also auch für eine Anwendung des § 322 BGB.) ist aber naturgemäß kein Raum mehr, wenn der Besteller nach Ablauf der gemäß § 634 BGB. gesetzten Nachbesserungsfrist die Beseitigung des Mangels ablehnt und das Werk überhaupt zurückweist. Dies hat der Beklagte getan, indem er die von der Klägerin hergestellte Betonschicht herunterreißen und durch eine andere ersetzen ließ. In einem Falle solcher Art muß der Besteller seine Einreden derart gestalten, daß eine endgültige Regelung

Digitized by Google

des Rechtsverhältnisses möglich wird. Dies hat das RG. bereits in dem Urteile vom 27. Mai 1904 (RG. 58, 164) dargelegt. (Wird weiter ausgeführt.) Unzulässig ist die die Grundlage der angefochtenen Entscheidung bildende Sonderung der Beurteilung der Klage von der der Widerklage. Wenn, wie das Berufungsgericht annimmt, zu der in dem einleitend erwähnten Sinne zu verstehenden Mangelhaftigkeit des Werkes ein vom bellagten Besteller zu vertretender Umstand mitgewirkt hat, so muß gegen den Besteller bezüglich der beiderseitigen Leistungen, nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, nur bezüglich des gesondert zu beurteilenden Widerklageanspruchs, die allgemeine Regel des § 254 BGB. Platz greifen, und das Ergebnis kann unter Umständen das sein: daß der Unternehmer die Vergütung, ganz oder zum Teil, doch zu erhalten hat. K. c. H., U. v. 9. Okt. 08, 120/08 VII. — Cöln.

4. § 326 BGB. Ablehnung der Annahme muß deutlich ausgedrückt werden.]

Der Klageanspruch wird auf § 326 BGB. gegründet. Das OLG. nimmt zunächst an, daß die Erklärung des Klägers in dem Schreiben vom 9. Februar 1904, wonach, „wenn die Beklagte ihm nicht bis zum 15. Februar 1904 50 Gros Federn zuschicken sollte, er sich die rechtliche Geltendmachung seiner etwaigen Ansprüche vorbehalte", nicht geeignet und nicht genügend sei, um den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 326 Abs. 1 zu begründen; aus dieser Erklärung ergebe sich nicht, daß der Kläger für diesen Fall die Annahme der Leistung nach Ablauf der Frist ablehnen werde. Schon dieser Begründung ist beizupflichten. Um die Rechtswirkungen aus § 326 herbeizuführen, muß mit der Fristsetzung die erwähnte Androhung deutlich zum Ausdruck gebracht werden. Die Erklärung, seine etwaigen Ansprüche rechtlich geltend machen zu wollen, kann nicht genügen. S. c. S., U. v. 9. Okt. 08, 147/08 II. — Hamm.

5. § 326 BGB. Bemessung der Nachfrist mit Rücksicht auf die durch richterliches Ermessen festzusetzende Lieferfrist.]

Es rügt der Beklagte Verletzung des § 326 BGB., da zur Zeit der Mahnung und der Setzung der Nachfrist seitens des Klägers, nämlich am 4. Juli 1905, die Lieferungsfrist noch nicht abgelaufen gewesen sei, also von einem Verzuge seinerseits nicht die Rede sein könne. Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Richtig ist, daß der zur Anwendung des § 326 erforderliche Verzug und die Setzung der Nachfrist zur Voraussetzung die Fälligkeit der Leistung des Schuldners, im vorliegenden Falle der vom Beklagten zu machenden Lieferung, haben, § 284 BGB. Das war aber Ende Juni 1905 der Fall, also vor dem Schreiben des Klägers vom 1. und 4. Juli 1905, worin er dem Beklagten Nachfrist unter Androhung von Schadensersatz gewährte. Darin kann eine Änderung dadurch nicht eintreten, daß die Lieferung zirka Ende Juni vereinbart war, und mit Rücksicht hierauf das OLG. den dem Beklagten zukommenden Spielraum in der Lieferungsfrist unter Berücksichtigung der langen Zeit, die ihm seit dem Kontraktsschluß bereits für die Regulierung zur Verfügung gestanden hatte, auf 10 Tage bemessen hat. Dieser nach dem Ermessen des Gerichts dem Beklagten für die Lieferung gewährte Raum kann die Fälligkeit, die dem Gläubiger die Möglichkeit gibt, den Schuldner in Verzug zu setzen, nicht beeinflussen, die Fälligkeit tritt vielmehr in dem für die Parteien gemäß dem Vertrage ersichtlichen Zeitpunkte ein, und das „ungefähr" kann nur Bedeutung haben für die Bemessung der Nachfrist bzw. dafür, wann sie ihren Anfang zu nehmen hat. R. c. H., U. v. 6. Okt. 08, 103/08 II. — Hamburg.

6. §§ 398, 404, 407, 610 BGB. Abtretbarkeit des Anspruchs aus einem pactum de mutuo dando.]

Der erkennende Senat hat schon in einem Urteile vom 11. Mai 1908 (RG. 68, 355 ff.) ausgeführt, daß der Regel nach kein Grund vorliegt, die Abtretung des Anspruches auf Auszahlung des Geldes mit der Wirkung, daß der Abtretende dafür Darlehnsschuldner des Zahlenden werde — worin dann zugleich die Ermächtigung des Zessionars liegt, die Auszahlung des Geldes für den Zedenten als den zukünftigen Darlehnsschuldner entgegenzunehmen —, für rechtsunwirksam zu halten. Im allgemeinen genügt hier die Verweisung auf jene Ausführung. Zu einer zusätzlichen Bemerkung gibt der Umstand Anlaß, daß in der vorliegenden Sache das LG. die Zulassung der Abtretung eines solchen Anspruches für unvereinbar mit der Bestimmung des § 610 BGB. erklärt hat, wonach im Zweifel das Versprechen einer Darlehnshingabe wegen wesentlicher Verschlechterung der Vermögensverhältnisse „des anderen Teiles" widerrufen werden kann, in Verbindung mit dem aus §§ 404, 407 BGB. zu entnehmenden Satze, daß der Schuldner dem Zessionar aus der Person des Zedenten in der Regel nur die Einwendungen entgegensetzen kann, die schon zur Zeit der Abtretung gegen den letztern begründet waren. Solche Unvereinbarkeit liegt in Wirklichkeit keineswegs vor; denn der abgetretenen Forderung aus dem pactum de mutuo dando haftet eben nach jenem § 610 objektiv in Eigenschaft an, daß der Schuldner und eventuelle zukünftige Gläubiger unter der dort bezeichneten Voraussetzung, bei welcher die Person des eventuellen Darlehnsschuldners eine Rolle spielt, sein Versprechen widerrufen kann, und wenn er das nun zu einer Zeit tut, wo der Zessionar schon Inhaber des Anspruchs auf Zahlung ist, so erwirbt er durch den berechtigten Widerruf gegen den letztern direkt eine Einrede, nicht etwa aus der Person des Zedenten. E. c. B., U. v. 24. Sept. 08, 415/07 VI. — Braunschweig.

7. §§ 778, 766, 414 BGB. Kreditauftrag, Bürgschaft oder sog. kumulative Schuldübernahme?]

Das LG. hatte für erwiesen angenommen, daß nach Vollendung eines Teiles der Arbeiten dem H. Bedenken wegen der Zahlungsfähigkeit des Bauherrn B. aufgestiegen seien und er deshalb sich an den Beklagten gewandt, der nach Mitteilung der Bedenken des H. diesem erklärt habe, er könne die Arbeiten ruhig machen; wenn er Geld gebrauche, solle er zu ihm, dem Beklagten, kommen; er werde die Arbeiten bezahlen. Darin erblickte das LG. einen Kreditauftrag, der den Beklagten nach § 778 BGB. verpflichte. Das Berufungsgericht nahm an, daß in der Erklärung des Beklagten kein Kreditauftrag zu finden sei, sondern nur eine Bürgschaft, für die es dann an der gesetzlichen Form des § 766 BGB. fehle. Es wies daher die Klage ab. RG. reformierte: Ähnliche Tatbestände, wie der vorliegende, sind im Bauverkehr eine häufige Erscheinung. Ihre rechtliche Beurteilung kann aber nicht nach einem einheitlichen Gesichtspunkt erfolgen, da die Fälle bei

Digitized by Google

aller wirtschaftlichen Gleichheit rechtlich sehr verschieden geartet sein können. Es ist deshalb im Einzelfalle zu prüfen, welchen Inhalt die von dem Dritten, den die Bauhandwerker wegen der Bezahlung ihrer Arbeiten und Lieferungen angesprochen haben, übernommene Verpflichtung haben sollte. Hat den Dritten lediglich ein persönliches Interesse, sei es für den Bauhandwerker, sei es für den Bauherrn und Besteller der Arbeiten, veranlaßt, für die Bezahlung der Arbeiten einzutreten, so wird eine weitergehende Verpflichtung als die einer von der Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners abhängigen Bürgschaft als gewollt nicht anzunehmen sein. Wenn dagegen für den Dritten ein eigenes sachliches oder wirtschaftliches oder rechtliches Interesse an dem Fortgange der Arbeiten und der Vollendung des Baues gegeben ist, und der Dritte aus diesem Interesse heraus die Handwerker, die wegen der Unsicherheit des Bauherrn die Arbeiten eingestellt haben oder einzustellen drohen, bestimmen will, weiter zu arbeiten und den mit dem Bauherrn geschlossenen Vertrag zu erfüllen, indem er ihnen aus seinem Vermögen für die Bezahlung der Arbeiten aufzukommen verspricht, so kann entweder eine eigene Bestellung hinsichtlich der noch nicht ausgeführten Arbeiten, ein neuer Werkvertrag, oder aber eine sog. kumulative Schuldenübernahme hinsichtlich der bereits fertiggestellten wie der noch zu leistenden Arbeiten, ein Eintritt in das bestehende Schuldverhältnis neben dem Besteller und ursprünglichen Schuldner wohl für gegeben erachtet werden und ist von den Gerichten, insbesondere auch von dem erkennenden Senate, wiederholt angenommen worden. Dieses eigene Interesse des Dritten am Fortgange der Arbeiten und an der Erfüllung der darüber geschlossenen Verträge wird namentlich durch seine Eigenschaft als Hypothekengläubiger des Baugrundstückes begründet. Beim Vorhandensein dieses Interesses hat der erkennende Senat in einem nach PrALR. zu entscheidenden Fall in Übereinstimmung mit dem Preuß. KG. eine eigene Bestellung des Dritten, einen selbständigen Vertrag über Handlungen (VI. 147/03, Urteil vom 30. November 1903) und in zwei dem Recht des BGB. unterstehenden Fällen (Urteile vom 19. Februar 1906, VI. 214/05 und 215/05) eine kumulative Schuldübernahme für vorliegend erachtet (vgl. jetzt weiter RG. 68, 126 und Warneyer, Ergäng. z. Jahrb. d. Entsch. 1908 Nr. 199). Ist aber eine solche, die Übernahme einer selbständigen Zahlungsverpflichtung anzunehmen, so kommt die Formvorschrift des § 766 BGB., die nur die unselbständige Bürgschaftsverpflichtung trifft, nicht zur Anwendung (vgl. RG. 59, 232; 64, 318; JW. 08, 31[9]). Dieses eigene Interesse des Beklagten am Fortgange der Bauarbeiten ist auch im vorliegenden Falle gegeben; der Beklagte war Hypothekengläubiger des Baugrundstückes, und seine Hypothek wurde gefährdet und entwertet, wenn die Bauarbeiten ins Stocken gerieten und das Grundstück vor Vollendung des Baues zur Zwangsversteigerung kam. B. c. B., U. v. 28. Sept. 08, 428/07 VI. — Berlin.

8. §§ 817, 823, 826, 762, 254 BGB. Gewährung von Darlehen zum Spiel. Arglistige Vorspiegelung der Volljährigkeit seitens des Spielers. Bereicherungsklage.]

I. Allerdings ist die Gewährung von Darlehnen zum Spiel nicht schon ohne weiteres und grundsätzlich als ein Verstoß gegen die guten Sitten zu betrachten (RG. 67, 355 ff.), aber nach dem, was von der Vorinstanz über die Umstände, unter denen hier die Darlehne gegeben wurden, und über die Beweggründe und die Absichten, von denen der Kläger (und Revisionskläger) geleitet wurde, festgestellt ist, muß im vorliegenden Falle die Gewährung der Darlehne zweifellos als eine den guten Sitten zuwiderlaufende Handlung bezeichnet werden. Diese, von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen gehen dahin: Der Kläger habe gewußt, daß der Beklagte in einem Alter stehe, das jedenfalls nur wenig hinter der Grenze der Minderjährigkeit liege, er habe auch aus der Art, wie der Beklagte hohe Summen gesetzt und, um weiter spielen zu können, „darauf los geborgt" habe, erkannt, daß diesem der volle Leichtsinn und die ganze Unerfahrenheit der Jugend eigen sei. Der Kläger selbst habe sich an dem Spiele, bei dem es sich um ungewöhnlich hohe Beträge gehandelt habe, beteiligt, um einen großen Gewinn zu machen, und sei dabei von der durch den Erfolg bestätigten Annahme ausgegangen, daß der Beklagte der hauptsächliche, wenn nicht der einzige Verlustträger sein werde. Soweit er diesem während des Spiels bares Geld vorgeschossen habe, sei das in der Absicht geschehen, ihm das Weiterspielen zu ermöglichen und ihn dazu anzureizen, für sich aber die Möglichkeit zu schaffen, von dem, was der Beklagte in seiner leichtsinnigen Spiellust und Unerfahrenheit verlieren werde, seinerseits große Beträge zu gewinnen. An der Überzeugung hiervon, so führt das Berufungsgericht weiter aus, würde nichts geändert werden, wenn es wahr sein sollte, daß während des ganzen Spiels weder der Kläger noch der Beklagte zeitweilig Bankhalter gewesen seien und infolgedessen sich niemals einander unmittelbar als Spielgegner gegenüber gestanden hätten. Denn dafern, wie der Kläger behaupte, unausgesetzt ein Dritter die Bank gehalten, und der Beklagte direkt nur an diesen verloren haben sollte, so würde doch davon ein Teil mittelbar an den Kläger gelangt sein, der sehr erheblich dem Bankhalter gegenüber gewonnen habe, und das Gericht sei überzeugt, daß der Kläger diesen Kreislauf erkannt habe und seine Absicht dahin gegangen sei, an der Ausbeutung des Beklagten in der Weise teilzunehmen, daß er dem Bankhalter einen Teil dessen, was dieser im Spiel dem Beklagten abnehme, seinerseits abgewinne. Danach waren die jetzt in Frage befangenen Darlehnsverträge, auch abgesehen von der Minderjährigkeit des Beklagten, nichtig. Dem Anspruche des Klägers aus ungerechtfertigter Bereicherung aber steht die Bestimmung in § 817 Satz 2 BGB. entgegen; denn deren Anwendung ist nicht auf Fälle beschränkt, wo auf der Seite des Empfängers die im ersten Satze des § 817 bezeichnete Sachlage vorliegt, und auf sie der Bereicherungsanspruch gestützt wird, die erwähnte Vorschrift ist vielmehr, wie in dem Urteil des II. ZS. des RG. vom 29. Mai 1906 (RG. 63, 346) eingehend dargelegt ist, als eine für alle Bereicherungsansprüche maßgebende Regel anzusehen. II. Soweit zur Begründung der Klage geltend gemacht worden ist, der Kläger sei zur Hergabe der dem Beklagten geliehenen Beträge durch dessen wissentlich unwahre Angabe über sein Alter bestimmt worden, handelt es sich um einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2, § 826 BGB.) die Meinung der Vorinstanz, daß auch dieser Anspruch durch § 762 ausgeschlossen sei, geht also der Sache nach dahin, durch diese Vorschrift sei derjenige, welcher sich ein rechtlich als

Spielschuld anzusehendes Darlehn durch betrügliche Täuschung des Darlehnsgebers verschafft habe, auch von der ihn nach den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen treffenden Haftung gegenüber dem Betrogenen befreit. Diese Auffassung, welche darauf hinausläuft, daß für das Gebiet des Spiels im Verhältnis der Spieler untereinander auch die Haftung für Betrug ausgeschlossen sei, findet in dem Gesetz nicht den mindesten Anhalt und kann auch aus den allgemeinen rechtlichen, sittlichen und volkswirtschaftlichen Erwägungen, auf denen die Bestimmungen der §§ 762—764 beruhen, in keiner Weise abgeleitet werden. Nicht zutreffend ist auch die Verweisung der Vorinstanz auf § 817. Allerdings ist, wie schon oben bemerkt worden, die dort im zweiten Satz getroffene Vorschrift nicht auf die im ersten Satze bezeichneten Fälle zu beschränken, sie ist aber doch nur für die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gegeben und kann nicht auf Forderungen aus anderen Rechtsverhältnissen, insbesondere auf solche aus unerlaubten Handlungen angewendet werden. Indes ist der Revision auch hier der Erfolg zu versagen gewesen, weil die Entscheidung, zu der die Vorinstanz gelangt ist, aus anderen rechtlichen Erwägungen berechtigt erscheint. Wie oben dargelegt ist, war nach den besonderen von der Vorinstanz festgestellten Umständen des vorliegenden Falles die Hingabe der Summen, die der Kläger während des Spiels dem Beklagten geliehen hat, in objektiver und subjektiver Beziehung für den Kläger eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung, sie stellte also ein eigenes Verschulden des Klägers dar. Es hat daher, soweit die Klage auf eine unerlaubte Handlung des Beklagten gestützt wird, die Vorschrift in § 254 BGB. Anwendung zu finden, und es erscheint gerechtfertigt, auf Grund derselben dem Kläger jeden Anspruch auf Schadensatz zu versagen. Die Täuschung, deren sich der Beklagte schuldig gemacht haben soll, betraf keinen Umstand, der für den Kläger betreffs der Frage, ob er vom Standpunkte der guten Sitte aus dem Beklagten Geld leihen könne, von Bedeutung war; insoweit war es im wesentlichen gleichgültig, ob der Beklagte kurz vor der Erfüllung des 21. Lebensjahres stand oder diese Altersstufe bereits vor nicht langer Zeit überschritten hatte. Die Täuschung hat auch nicht den Anlaß zu der Hingabe der Darlehne gegeben; die eigenen Behauptungen des Klägers in Verbindung mit den Feststellungen der Vorinstanz ergeben vielmehr ohne weiteres, daß der Kläger selbst wünschte und an sich willens war, dem Beklagten das Weiterspielen durch Hergabe des erforderlichen Geldes zu ermöglichen, weil er hoffte und erwartete, dadurch seinerseits von dem Gelde, das der Beklagte verlieren werde, einen großen Teil zu gewinnen. Er wollte sich diesen Spielgewinn verschaffen und bezüglich dessen, was er dem Beklagten lieh, eine Forderung an diesen erlangen; er war nur zweifelhaft, ob es nicht gefährlich für ihn sei, in dieser Weise zu verfahren, weil er — nach seiner Angabe — unsicher war, ob der Beklagte schon volljährig sei oder nicht. Durch die Antwort, welche ihm auf seine infolgedessen gestellte Frage von dem Beklagten erteilt worden sein soll, ist also nur ein Bedenken, das der Kläger bezüglich der Ausführung eines zunächst von ihm selbst gefaßten sittenwidrigen Entschlusses hegte, beseitigt worden. Danach ist, wenn der Kläger der Angabe des Beklagten Glauben schenkte und deshalb das erwähnte Bedenken fallen ließ, zwar der Kausalzusammenhang zwischen der unerlaubten Handlung des Beklagten und dem für den Kläger erwachsenen Schaden gegeben, aber die erste und hauptsächlichste Ursache dieses Schadens ist doch eben das eigene schuldhafte Verhalten des Klägers, sein Bestreben, den Leichtsinn und die Unerfahrenheit eines jungen Menschen auszubeuten. W. c. E., U. v. 21. Sept. 08, 387/07 VI. — Dresden.

9. §§ 823, 276, 254 BGB. Tötung eines Angetrunkenen durch ein Automobil.]

Am 27. August 1905 wurde der Sohn der Kläger Br. auf der Landstraße von einem Automobil angefahren und getötet. Die Eltern haben gegen den Führer des Wagens B. und gegen den im Wagen sitzenden Kaufmann K. Klage auf Entschädigung erhoben. Die Klage gegen K. ist rechtskräftig abgewiesen, der Anspruch gegen B. in zweiter Instanz zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der Revision des B. wurde stattgegeben und die Klage abgewiesen: Die Revision beschwert sich mit Grund darüber, daß das Berufungsgericht angenommen hat, der Beklagte B. habe durch sein Verschulden den Unfall mitveranlaßt. Nach den Feststellungen des Berufungsurteils ist Br., als er durch das Zeichen mit der Hupe auf das Herankommen des Automobils aufmerksam wurde, von dem Fußwege auf die Fahrbahn der Chaussee getreten und hat sich mit ausgebreiteten Armen dem mit einer Geschwindigkeit von 30—35 km die Stunde herankommenden Wagen entgegengestellt. B., der dieses Gebahren Br.s sah, mäßigte die Geschwindigkeit des Wagens auf zirka 20 km und lenkte diesen zur Seite, da der Weg reichlich Raum bot, um an dem Manne seitwärts vorbeizufahren. Dieser ist aber, als das Automobil ganz nahe war, nachgefolgt und dem Wagen in den Weg gelaufen. Das Verschulden des B. bei diesem Vorgange findet das Berufungsgericht darin, daß er, als er das ungehörige Benehmen Br.s bemerkt habe, seine Fahrt nicht in dem Maße gemindert habe, daß er jederzeit habe halten können. Das Hineinlaufen des Br. in den Wagen sei ein Zwischenfall gewesen, mit dessen Möglichkeit B. habe rechnen müssen, da er aus dem Benehmen Br.s deutlich habe erkennen können, daß dieser angetrunken gewesen sei. Dieser Ausführung liegt eine Verkennung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zugrunde, sie verstößt daher gegen §§ 276, 254 BGB. Den Feststellungen des Berufungsurteils ist in keiner Weise zu entnehmen, daß B. irgend Anlaß hatte, vorauszusehen, daß Br. im letzten Augenblick ihm in den Weg laufen werde. Auch von einem angetrunkenen Manne hatte er ein so unsinniges Verhalten nicht zu erwarten, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt wurde daher gewahrt, wenn er soweit zur Seite fuhr, daß er Br. Platz machte. Zu einer weiteren Ermäßigung der Fahrgeschwindigkeit des Wagens war nicht Anlaß, weil diese für Br. keine Gefahr brachte, solange er sie nicht absichtlich selbst schuf. B. c. Br., U. v. 8. Okt. 08, 506/07 VI. — Cöln.

10. § 823 BGB. Anspruch aus arglistiger Täuschung gegen den Vollmachtgeber, wenn eine solche Tätigkeit nur dem Bevollmächtigten zur Last fällt?]

Der Entscheidungsgrund, daß der Schadensanspruch auf Grund der in der Arglist der Ehefrau R. zu findenden unerlaubten Handlung gerechtfertigt sei, kann die Entscheidung nicht tragen. Denn lediglich eine Arglist der Ehefrau ist fest-

gestellt. Das Berufungsgericht fügt zwar hinzu, „welche zugleich in Vollmacht ihres Mannes gehandelt hat", und scheint es danach, daß das Berufungsgericht angenommen hat, es falle die Arglist der Ehefrau auch ihrem Ehemanne zur Last, weil sie zu dem Vertragsschluß bevollmächtigt war. Aber wenn der Anspruch nicht auf das Rechtsgeschäft, zu dem sie Vollmacht hatte, sondern auf das selbständige Tun der arglistigen Täuschung, zu welcher sie nicht bevollmächtigt war, auf die darin liegende unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. BGB. gestützt wird, dann kann von der Mithaftung des Ehemannes keine Rede sein, da für die unerlaubte Handlung nur derjenige haftet, der sich an ihr beteiligt hat. II. c. H., U. v. 29. Sept. 08, 568/07 III. — Karlsruhe.

11. §§ 823, 826 BGB. verb. mit § 153 GewO. Enthält ein Zeitungsartikel, in dem vor Zuzug nach einem Orte gewarnt wird, eine unerlaubte Handlung gegenüber dem dadurch Betroffenen?]

Die Beklagten sind Redakteur (1), Verleger (2) und Inhaber (3), Gesellschafter (4—8) des in Ch. erscheinenden Wochenblattes „Der Textilarbeiter. Organ zur Wahrung der Interessen aller in der Textilbranche beschäftigten Arbeiter und Arbeiterinnen". Das genannte Blatt brachte in der Zeit vom 3. Juni 1903 bis Ende Juli 1904 in Zwischenräumen an der Spitze eine Notiz: „Zuzug zu vermeiden ist . . . von Kammgarnspinnern und Spinnereiarbeitern nach L.". Die Notizen bezogen sich auf die von der Klägerin an dem genannten Orte betriebene Kammgarnspinnerei. Die Klägerin erachtete sich dadurch geschädigt, weil durch die Veröffentlichungen der Beklagten Arbeiter vom Zuzug zu ihr abgehalten worden seien, und sie ihren Betrieb habe einschränken müssen; sie hat deshalb nach Erwirkung einer einstweiligen Verfügung, welche den Beklagten zu 1 bis 3 die weitere Veröffentlichung der Notizen untersagte, Klage auf Schadensersatz in Höhe von 3000 ℳ gegen die Beklagten erhoben. Das LG. hat die Klage abgewiesen, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Die Zuzugswarnung des Artikels des „Textilarbeiter" hatte, wie das Berufungsurteil feststellt, ihren Grund in einer Ausstandsbewegung und Aussperrung in der Arbeiterschaft der Klägerin vom Sommer 1903; sie bezweckte, den Lohnforderungen der Arbeiter der Klägerin Nachdruck zu verleihen und auf letztere einen Druck auszuüben. Ein solches Kampfmittel sei erlaubt und verstoße weder gegen § 153 GewO. noch gegen § 826 BGB., auch wenn das Blatt der Beklagten auch von anderen Personen als den organisierten Textilarbeitern gelesen werde und sozialdemokratische Tendenzen verfolge. Das gelte zunächst bis zum 30. Januar 1904, an welchem Tage eine Arbeiterversammlung die Arbeit bei der Klägerin wieder aufzunehmen beschloß; es gelte aber auch weiter, weil auch nachher die Klägerin 44 der bisherigen und an dem Ausstande beteiligten Arbeiter nicht wieder einstellte, und die Bestrebungen, diesen ihre Arbeit durch Erschwerung und Hinderung des Zuzugs fremder Arbeiter wieder zu verschaffen, nicht für ungesetzlich zu erachten seien. Die Klägerin habe gar nicht geltend gemacht, daß sie diese Arbeiter nicht wieder anzunehmen einen besonderen Grund gehabt habe, noch habe sie das Vorhandensein einer schädigenden Absicht der Beklagten bewiesen. Davon, daß der Artikel kreditgefährdende unwahre Tatsachen (§ 824 BGB.) enthalte, könne gar nicht die Rede sein.

Aus den Gründen: Der Artikel enthält eine Aufforderung an Spinnereiarbeiter, nicht nach L. zuzuziehen. Der Zweck der Aufforderung war während des bis zum Januar 1904 mit der Klägerin von ihren Arbeitern geführten Lohnkampfes auf die Klägerin einen Druck im Sinne der Bewilligung der Arbeiterforderungen auszuüben, nach Beendigung des Lohnkampfes und Ausstandes, eine Wiedereinstellung derjenigen 44 Arbeiter bei der Klägerin zu erwirken, die nach Beendigung des Kampfes nicht wieder angenommen worden waren. Die Klägerin behauptet, daß sie infolge des ausgebliebenen Zuzuges von Arbeitern ihren Betrieb habe einschränken müssen und erblickt in der Aufforderung an die Spinnereiarbeiter, nicht nach L. zuzuziehen, die die Beklagten in der von ihnen herausgegebenen und geleiteten, den Interessen der Textilarbeiter dienenden Zeitschrift längere Zeit hindurch veröffentlicht haben, eine unerlaubte Handlungsweise, die sie nach § 826 BGB. für den ihr entstandenen Schaden verantwortlich mache. Für die rechtliche Beurteilung der Handlungsweise der Beklagten ist nun zunächst die in der Revision vertretene Auffassung abzuweisen, daß alle Bemühungen, die den Zweck verfolgen, den Gewerbetreibenden in der freien Auswahl seiner Arbeiter zu hindern, schon an sich gegen die guten Sitten verstoße, daß jeder Eingriff in diese Freiheit ein unsittlicher sei. Die Freiheit der Person ist eines der Rechtsgüter, die unter den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. gestellt sind, und wäre die Auffassung der Revision zutreffend, dann würde es deshalb der Heranziehung des § 826 BGB. gar nicht bedürfen; der auch nur fahrlässige Eingriff in die Freiheit der Klägerin würde alsdann unter dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung schon nach § 823 Abs. 1 BGB. erscheinen. Eine widerrechtliche Beeinträchtigung der Freiheit ist aber nicht schon die Verfolgung eigener, denen eines Dritten widerstreitender Interessen, wenn diese selbst von dem vorausgesehenen und gewollten Erfolge begleitet sind, daß dadurch das Gebiet der freien Betätigung des Dritten eingeschränkt wird; als widerrechtliche Verletzung der Freiheit erscheint vielmehr nur die Beugung des fremden Willens durch Drohung oder Zwang und seine Bestimmung durch angewandte Täuschung (RG. 48, 123; 58, 28). Ein Eingriff in die Freiheit der Klägerin in diesem Sinne liegt im gegebenen Falle nicht vor, und die Veröffentlichung der Zuzugswarnung seitens der Beklagten kann deshalb nur, wenn sie sich nach den Umständen des Falles als eine gegen die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Schädigung der Klägerin gemäß § 826 BGB. darstellt, als eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung angesehen werden. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte sind Handlungen, die im gewerblichen Lohnkampfe den Gegner durch Druckmittel zu einem bestimmten, dem Handelnden günstigen Verhalten bestimmen sollen, aber nur dann zu betrachten, wenn entweder die zur Erreichung des zunächst erlaubten Zweckes angewandten Mittel an sich unsittliche sind, wie wahrheitswidrige und aufhetzende Darstellungen, oder wenn der als Druckmittel benutzte, dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, daß dadurch dessen wirtschaftlicher Ruin herbeigeführt wird, oder wenn dieser Nachteil wenigstens zu dem erstrebten Vorteil in keinem erträglichen Verhältnis steht, endlich auch, wenn nach Lage der Sache der Erfolg, der durch das Druckmittel herbeigeführt werden soll, als ein berechtigtes Ziel nicht mehr erscheint (RG. 54, 258; 57, 418;

64, 52; 66, 379). Alle diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle nicht gegeben, wenigstens von der Klägerin nicht nachgewiesen. Das Berufungsgericht hat mit Recht darauf Gewicht gelegt, ob die Klägerin einen gerechtfertigten Grund hatte, gerade die 44 Arbeiter nicht wieder in ihren Betrieb aufzunehmen, die nach Beendigung des Lohnkampfes Ende Januar 1904 ausgesperrt blieben und deren Wiedereinstellung der Artikel des „Textilarbeiter" verfolgte. Es bedarf aber keiner Erörterung, ob und unter welchen Umständen etwa, wenn ein solcher gerechtfertigter Grund für die Nichtwiederaufnahme der Arbeiter bestand und den Beklagten bekannt war, anders zu entscheiden und die Vorschrift des § 826 BGB. zur Anwendung zu bringen gewesen wäre. Denn die Klägerin, die für das Vorhandensein des Tatbestandes des von ihr angerufenen § 826 BGB. beweispflichtig ist, hat solche Umstände, die das Ziel, die Klägerin zur Wiedereinstellung der ausgesperrten Arbeiter zu veranlassen, zu einem rechtswidrigen und dessen Verfolgung zu einer unerlaubten Handlung machen würden, nicht behauptet; sie steht vielmehr auf dem Standpunkte, daß schon das Bestreben, sie in der Freiheit der Auswahl ihrer Arbeiter zu beschränken, an sich widerrechtlich und unsittlich sei. L. c. W. u. Gen., U. v. 17. Sept. 08, 423/07 VI. — Dresden.

12. § 833 BGB. Anspruch gegen den Tierhalter beim Anspringen eines Hundes. Zum Begriffe der Ortschaft. Verschulden des Motorfahrers wegen zu großer Schnelligkeit.]

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat sich der Unfall in der Weise zugetragen, daß den auf einem Motorrade fahrenden Kläger der Hund der Beklagten angesprungen hat, daß der Hund auch mit dem Rade in körperliche Berührung gekommen ist, daß Kläger dann noch etwa 25 Schritte auf der gepflasterten Landstraße weitergefahren, sodann auf den Sommerweg abgebogen, hier nach wenigen Schritten auf einen dicken Stein aufgefahren und dadurch zu Falle gekommen ist. Wenn auch hiernach die unmittelbare Ursache des Sturzes der auf dem Sommerwege liegende Stein gewesen ist, so ist doch nach der Auffassung des Berufungsgerichts mittelbar der Sturz auf das Anspringen des Hundes zurückzuführen, weil Kläger infolge des durch das Anspringen in ihm hervorgerufenen Schrecks die Herrschaft über den Motor verloren habe. Ob dieser Auffassung, die nicht unbedenklich erscheint, würde beigepflichtet werden können, kann dahingestellt bleiben, da der Berufungsrichter aus anderen Gründen zur Abweisung der Klage gelangt. Er erklärt nämlich den Schadensersatzanspruch um deswillen für unbegründet, weil den Kläger, der übermäßig schnell gefahren sei, ein überwiegendes Verschulden treffe. In den Urteilsgründen wird bezüglich dieses Punktes ausgeführt, daß ein so schnelles Fahren an sich schon nicht ungefährlich sei, daß es aber besonders gefährlich sei innerhalb der Ortschaften, wo der Radfahrer stets Gefahr laufe, mit Menschen, namentlich Kindern, sowie auch mit Hunden zusammenzustoßen, die ihrem Naturtriebe folgend mit um so größerer Heftigkeit auf die Fahrzeuge loszuspringen pflegten, je schneller sie sich bewegen. Kläger habe unvernünftig gehandelt, daß er unbekümmert um Menschen und Tiere die Geschwindigkeit nicht ermäßigt habe, in welchem Falle der Unfall vermieden worden wäre. Mit bezug auf diese Darlegung macht die Revision dem Berufungsrichter den Vorwurf, er sei irrtümlich davon ausgegangen, daß Kläger unmittelbar vor dem Unfall in einer „Ortschaft", also innerhalb einer zusammenhängenden Reihe von Häusern gefahren sei, während an der hier fraglichen Strecke der Chaussee Osnabrück—Wallenhorst, wie die bei der Augenscheineinnahme am 6. Mai 1907 gefertigte Handzeichnung ersehen lasse, nur vereinzelte Häuser zwischen großen freien Flächen Ackerland, Gärten usw. belegen seien und jedenfalls etwas anderes nicht festgestellt, auch nicht behauptet sei. Dieser Vorwurf erscheint nicht begründet. Der Berufungsrichter gebraucht zwar den Ausdruck „Ortschaft", worunter man meist, wie der Revision zuzugeben ist, eine geschlossene Ortschaft versteht. Seine Ausführungen lassen jedoch keinen Zweifel darüber, daß er dem Ausdruck Ortschaft nicht diese beschränkte Bedeutung beilegt, sondern ihn gerade für die einzeln stehenden Häuser der Gemeinde L. an der Osnabrücker—Wallenhorster Chaussee verwenden will. Das Gefährliche des von dem Kläger betätigten überaus schnellen Fahrens wird gerade darin gesehen, daß Menschen und Tiere der Gefahr eines Zusammenstoßes mit dem Motorrad ausgesetzt werden. Hierfür kann es aber keinen erheblichen Unterschied machen, ob die einzelnen Häuser mehr oder weniger zusammenhängen. Auch wenn nur einzelne Häuser einer Ortschaft an der Chaussee liegen, während die anderen Häuser abseits der Chaussee zerstreut belegen sind, hat der Radfahrer beim Durchfahren dieses Ortschaftsteils, da hier die Gefahr des Zusammenstoßes mit Menschen oder Tieren eine größere ist, hierauf gebührend Rücksicht zu nehmen und dementsprechend langsamer zu fahren. Nicht zu beanstanden ist ferner, daß der Berufungsrichter das übermäßig schnelle Fahren dem Kläger als Verschulden angerechnet hat. Wenn die Revision hiergegen anführt, daß bei schnellerem Tempo des Motorradfahrers anspringende Hunde ihm viel schwerer etwas anhaben können und auch sonstige Hindernisse ihn nicht so leicht aus dem Gleichgewicht bringen können, so mag es sein, daß bei schnellerer Fahrt der Motorradfahrer mehr gesichert ist. Diese Sicherung erreicht er aber nur auf Kosten der mit ihm in Berührung kommenden Menschen und Tiere, welche er in um so höherem Maße gefährdet. Ein solches Verhalten ist als pflichtverletzend und schuldhaft anzusehen. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist es nur dadurch, daß der Kläger übermäßig schnell gefahren ist und diese Geschwindigkeit auch beim Vorüberfahren an den Häusern von L. beibehalten hat, gekommen, daß er nach dem Zusammenstoße mit dem Hunde der Beklagten, einem etwa einjährigen, 30 bis 40 cm großen Hunde, die Herrschaft über den Motor verloren hat, mit demselben auf den Sommerweg geraten ist und den dicken Stein von etwa 12 cm überfahren hat, was den Umsturz des Motors bewirkt hat. Von einem Motorradfahrer ist aber bei Durchfahren einer bewohnten Gegend unbedingt die Einhaltung einer so ermäßigten Geschwindigkeit zu verlangen, daß er, wenn ein Zusammenstoß nicht ganz zu vermeiden ist — der übrigens im vorliegenden Falle nicht sehr erheblich gewesen sein kann — imstande bleibt, sofort die zur Abschwächung des Zusammenstoßes dienlichen Maßregeln zu ergreifen und die Maschine zum Stillstande zu bringen. (Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 19. September 1907 IV. 3/07 und Urteil des VI. Senats vom 4. Januar 1908 in der JW. S. 106 Nr. 3.) Dies hat

Digitized by Google

der Kläger durch das ungewöhnlich ſchnelle Fahren ſich unmöglich gemacht und er hat hierdurch die Gefahr hervorgerufen, der er ſchließlich unterlegen iſt. Als rechtsirrtümlich kann es hiernach nicht erachtet werden, wenn der Berufungsrichter dem Kläger ein derart überwiegendes Verſchulden an dem Unfall beimißt, daß ein Anſpruch auf Erſatz des Schadens ihm nicht zuerkannt werden kann. D. c. S., U. v. 24. Sept. 08, 650/07 IV. — Celle.

13. §§ 861, 868, 869, 985, 1205—1207, 1227 BGB. Anſpruch des Pfandgläubigers auf Herausgabe der Sache. Beſtellung des Pfandrechts. Schutz des mittelbaren Beſitzes.]

Der Beklagte hat am 3. Juni 1906 ſieben Pferde, die er nach ſeiner Behauptung mit zwei anderen Pferden dem Händler W. kreditweiſe, und unter Vorbehalt des Eigentums bis zur Berichtigung des Kaufpreiſes, verkauft hatte, aus dem K.ſchen Stalle in H., wo W. ſie eingeſtellt hatte, weggenommen. Der Kläger behauptet, daß W., ſein Schuldner, vorher ihm dieſe ſieben Pferde und noch ein anderes zur Sicherung ſeiner Forderungen zum Eigentum überlaſſen gehabt habe. Darüber habe W. ihm einen Schein erteilt. In der von W. mit dem Kläger getroffenen Abmachung ſei, wenn nicht Eigentumsüberlaſſung, doch jedenfalls Beſtellung eines Pfandrechts an den Pferden enthalten. W. habe nach Ausſtellung jenes Scheines die acht Pferde dem Kläger im K.ſchen Stalle auch übergeben. Nach W.s Abreiſe aus H. habe Kläger ſich den Schlüſſel des Stalles, wo die Pferde untergebracht waren, von K. aushändigen laſſen. Auch habe Kläger den urſprünglich von W. mit der Fütterung und Pflege der Pferde betrauten Knecht B. nunmehr in ſeine Dienſte genommen, und B. habe die Pferde von da an für den Kläger verpflegt. Die Wegnahme der ſieben Pferde durch den Beklagten ſei gewaltſam und trotz Widerſpruchs des B. erfolgt, nachdem dieſer erklärt hatte, ſie ſeien Eigentum oder Pfandgut des Klägers. Mit der Klage wird Verurteilung des Beklagten zur Rückgabe der weggenommenen Pferde durch Wiedereinſtellung in den K.ſchen Stall gefordert. Das LG. hat die Klage abgewieſen. Auf Berufung des Klägers hat das OLG. dem Beklagten einen richterlichen Eid des Inhalts auferlegt: er habe ſich, als er im März 1906 die jetzt von dem Kläger in Anſpruch genommenen Pferde an den Pferdehändler W. verkaufte, bei der Übergabe dieſer Pferde an W. dieſem gegenüber ausbedungen, daß die Pferde bis zur vollſtändigen Bezahlung des Kaufpreiſes ſein Eigentum bleiben ſollten; für den Fall der Eidesleiſtung hat das OLG. auf Abweiſung der Klage und Verurteilung des Klägers in die Koſten des Rechtsſtreits erkannt, während für den Fall der Eidesweigerung der Beklagte verurteilt iſt, die Pferde in der geforderten Weiſe zurückzugeben und die Prozeßkoſten zu tragen. Der Reviſion wurde aus hier nicht intereſſierenden Gründen ſtattgegeben. Die Rechtsauffaſſung des OLG. wurde im weſentlichen gebilligt. Aus den Gründen: Daß dem Pfandgläubiger der dingliche Anſpruch auf Herausgabe des Pfandes gegen jeden dritten Beſitzer (nach Art des dem Eigentümer zuſtehenden Anſpruchs aus § 985) an ſich gebührt, ergibt ſich aus § 1227 BGB. Um aber dem Kläger die rechtliche Eigenſchaft als Pfandgläubiger zubilligen zu können, bedurfte es neben der etwa als erfolgt anzunehmenden Einigung über die Begründung des Pfandrechts noch der Übergabe ſeitens des Eigentümers an den Kläger (§ 1205). (Ein nach § 1205 Abſ. 2 oder § 1206 zuläſſiger Übergabeerſatz kommt nach Lage der Sache nicht in Frage.) Zwar daß der Kläger den unmittelbaren Beſitz an den Pferden erlangt hatte, iſt einwandfrei feſtgeſtellt. Darin, daß er nach W.s Abreiſe von dem Stallbeſitzer K. die Schlüſſel zu dem Stallbehältnis, in dem die Pferde untergebracht waren, ausgehändigt erhielt, und daß er fortan die Pferde durch den in ſeinen Dienſt übergegangenen Knecht B. füttern ließ, durfte die Erlangung und Ausübung der tatſächlichen Gewalt gefunden werden (§ 854). Es mag auch dem Berufungsgericht und der Reviſion zugegeben werden, daß, wenn dieſe Beſitzergreifung mit dem, ſei es auch nur ſtillſchweigend erklärten Einverſtändniſſe des (wirklichen oder — § 1207 — gutgläubig als ſolchen angenommenen) Eigentümers W. erfolgt wäre, dies gleiche Bedeutung hätte wie die nach § 1205 (wie § 929) erforderliche Übergabe. Allein es iſt vom Berufungsgericht erſichtlich angenommen und nach Lage der Sache auch nicht zweifelhaft, daß W. von jener Beſitzergreifung durch den Kläger gar keine Kenntnis hatte. Daß Kläger auch nachträglich davon dem W. nicht Kenntnis gegeben hat, hat er ſelbſt auf Frage zugegeben. Zu einer Annahme ſtillſchweigenden Einverſtändniſſes des W. fehlte es ſomit, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, an jeder Grundlage. Der Reviſion iſt natürlich einzuräumen, daß es bezüglich der Frage des Einverſtändniſſes des W. nur auf deſſen *erklärten* Willen, nicht auf geheime Vorbehalte, ankommen kann. Aber an einer, ſei es auch nur ſtillſchweigenden Einverſtändniserklärung fehlt es eben nach den Feſtſtellungen. Die Reviſion richtet hier einen prozeſſualen Angriff gegen das Berufungsurteil, weil darin, unter Verletzung des § 286 ZPO., die Ausſage des Zeugen B. übergangen ſei; aus dieſer Zeugenausſage in Verbindung mit dem vorgetragenen „Revers“ ergebe ſich die Verpfändungserklärung des W., und in *dieſer* liege ſeine Zuſtimmung zu der Beſitzergreifung. Dabei verkennt indes die Reviſion, daß Einigung und Übergabe nach § 1205 zwei ſelbſtändig nebeneinanderſtehende Erforderniſſe bilden. Die Einigung kann vorhanden ſein, und doch kann der Eigentümer Übergabe und Beſitzübergang nicht wollen. Nur wenn, was hier nicht zutrifft, zur Zeit der Einigung der Gläubiger ſchon den Beſitz hat, genügt nach § 1205 Abſ. 1 Satz 2 die Einigung (vgl. auch § 854 Abſ. 2). In der bloßen, dem Revers in Verbindung mit der Zeugenausſage etwa zu entnehmenden Verpfändungserklärung des W., auch wenn man in ihr nicht lediglich den obligatoriſchen Verpfändungsvertrag, ſondern bereits die dingliche Einigung erblicken wollte, wäre demnach die Erklärung des Einverſtändniſſes mit der Beſitzergreifung durch den Kläger keineswegs zu finden. Die Verwerfung des pfandrechtlichen Anſpruchs beruht demnach ſowenig auf dem gerügten prozeſſualen Verſtoße, wie auf einer Verletzung materiell-rechtlicher Vorſchriften, insbeſondere der von der Reviſion genannten §§ 1205 Abſ. 1, 1207, 932 Abſ. 1, 116 BGB. Zu prüfen bleibt der erhobene Beſitzanſpruch (§ 861). Der Berufungsrichter geht davon aus, daß der Kläger, wie bereits erwähnt, den unmittelbaren Beſitz der Pferde erlangt hatte, daß der Beklagte, indem er ohne den Willen des Klägers, und ſogar gegen den ausdrücklichen Widerſpruch ſeines Beſitzdieners B., die Pferde aus dem Stalle weg- und mit ſich nahm, den unmittelbaren Beſitz dem Kläger durch

Digitized by Google

verbotene Eigenmacht (§ 858) entzogen hat, und daß also an sich der gegen den Beklagten erhobene Anspruch auf Wiedereinräumung dieses Besitzes begründet ist (§ 861 Abs. 1). Der Berufungsrichter nimmt aber für den Fall, daß durch Leistung des dem Beklagten auferlegten Eides bewiesen wird, daß der Beklagte als Verkäufer der Pferde bei deren Übergabe an W. sich bis zur Tilgung des Kaufpreises das Eigentum an den Pferden vorbehalten hatte, an, daß der Beklagte mittelbarer Besitzer geblieben sei, daß ferner der unmittelbare Besitz, den der Kläger (im April 1906, also nur 2 bis 3 Monate vor der am 3. Juni 1906 erfolgten Entziehung dieses Besitzes durch den Beklagten) erlangt hatte, dem W. gegenüber fehlerhaft gewesen sei, und daß der Beklagte auf Grund seines mittelbaren Besitzes diese Fehlerhaftigkeit gemäß § 861 Abs. 2, § 869 mit Erfolg dem Klageanspruch entgegensetzen könne. Im § 861 Abs. 2 wird der Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes als ausgeschlossen bezeichnet, „wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer . . . gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist". In § 869 ist bestimmt, daß, wenn gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt wird, „die in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer" zustehen. Die Revision wirft hier dem Berufungsrichter zunächst Verkennung des Rechtsbegriffs des mittelbaren Besitzes (§ 868) vor, indem sie geltend macht, der bloße Eigentumsvorbehalt des Verkäufers bei der Übergabe der verkauften Sache an den Käufer könne jenem nicht die Eigenschaft als mittelbarer Besitzer verschaffen. Demgegenüber genügt der Hinweis darauf, daß das RG. bereits in dem Urteile des II. ZS. vom 28. April 1903 (RG. 54, 396), und zwar keineswegs, wie die Revision annimmt, nur in einer „gelegentlichen Bemerkung", die entgegengesetzte Auffassung des Berufungsrichters gebilligt hat. Von diesem Standpunkt abzugehen, findet der jetzt erkennende Senat keinen Grund. Die Revision rügt weiter eine Verletzung des § 869, indem sie ausführt, diese Vorschrift gebe dem mittelbaren Besitzer keineswegs das Recht zu der Einwendung aus § 861 Abs. 2. Auch dieser Angriff geht fehl. Freilich, wenn man den von der vorhin wiedergegebenen Stelle des § 869 angewendeten Ausdruck „Ansprüche" im engsten Sinne (vgl. § 194 Abs. 1) auffassen wollte, so könnte es zweifelhaft sein, ob dem mittelbaren Besitzer auch die Rechte aus den Absätzen 2 der §§ 861, 862 haben eingeräumt werden sollen. Aus inneren Gründen kann aber nicht angenommen werden, daß das Gesetz dem mittelbaren Besitzer den Angriff (Abs. 1 der §§ 861, 862) habe gewähren, die Abwehr (Abs. 2 das.) aber habe versagen wollen. Hierzu kommt noch der äußere Umstand, daß im § 869 die §§ 861, 862 ohne Einschränkung genannt sind, während es doch, wenn die Vorschrift den von der Revision behaupteten Sinn haben sollte, nahegelegen hätte, zu sagen: „. . . so stehen die in § 861 Abs. 1 und § 862 Abs. 1 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu." Es ist hiernach anzunehmen, daß man der Absicht des Gesetzes gerecht wird, wenn man die angezogene Bestimmung des § 869 dahin auffaßt, daß durch sie dem mittelbaren Besitzer die volle Rechtsstellung der §§ 861, 862 hat eingeräumt werden sollen. S. c. E., U. v. 18. Sept. 08, 492/07 VII. — Celle.

14. § 906 BGB. Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks durch Errichtung eines Schießstandes. Fassung des Verbots.]

Der Beklagte hat in dem zu seinem Gastwirtschaftsgrundstück gehörigen Park mit polizeilicher Genehmigung einen Scheibenstand mit drei Schießständen errichtet. Dort wird von einem Schützenverein in den Monaten von Mai bis September wenigstens einen Nachmittag die Woche nach der Scheibe geschossen und einmal im Jahr ein 3tägiges Schützenfest abgehalten; die Kläger behaupten, daß der Stand auch sonst, namentlich Sonntags, benutzt werde. Die Kläger wollen durch das Knallen in der Benutzung ihrer Grundstücke und in ihrem Ruhebedürfnis wesentlich beeinträchtigt werden und haben Klage erhoben mit dem Antrage, dem Beklagten die Veranstaltung von Schießübungen auf seinem Grundstück zu untersagen und ihn zur Verhinderung des Schießens auf dem Scheibenstand unter Strafandrohung zu verurteilen. Der Beklagte bestreitet, daß die Kläger durch das Schießen nennenswert belästigt würden, wobei er sich darauf beruft, daß ihm sonst die polizeiliche Erlaubnis zur Errichtung des Scheibenstandes versagt worden sein würde, und daß Beschwerden im Verwaltungswege abgewiesen worden seien. Das LG. hat ein Teilurteil erlassen, worin der Beklagte gegenüber den Klägern zu 1 und 14, deren Grundstücke unmittelbar an den Park des Beklagten stoßen, nach den Klaganträgen verurteilt worden ist. Bei diesen beiden Klägern nahm das Gericht eine wesentliche Beeinträchtigung der Benutzbarkeit ihrer Grundstücke an; Berufung und Revision des Klägers wurden zurückgewiesen: Der Berufungsrichter nimmt mit Recht an, daß den Störer fremden Eigentums die Beweislast trifft, wenn er behauptet, daß die Störung nach Maßgabe der Bestimmungen in § 906 BGB. geduldet werden müsse. Aber schon auf Grund des unstreitigen Sachstandes hält er mit dem ersten Richter die von den Klägern K. und K. erhobenen Ansprüche für gerechtfertigt. Daß der auf die Nachbargrundstücke hinüberdringende Knall vom Schießen die Nachbarn belästige und die Benutzung ihrer Grundstücke beeinträchtige, unterliege keinem Zweifel, ebensowenig, daß vorliegendenfalls die Besorgnis fernerer Beeinträchtigung durch die Benutzung des Schießstandes begründet sei. Diese Beeinträchtigung sei eine wesentliche im Sinne des § 906, sowohl mit Rücksicht auf den Umfang der Schießübungen als auf die unmittelbare Nachbarschaft der Grundstücke dieser beiden Kläger zum Grundstück des Beklagten; die Knallwirkung enthalte eine erhebliche Belästigung dieser Kläger, auch dann, wenn die vom Beklagten angeblich getroffenen Vorsichtsmaßregeln berücksichtigt würden. Die Benutzung des Grundstücks des Beklagten zum Schießstand sei auch keineswegs eine nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche im Sinne des § 906. Es kann nicht anerkannt werden, daß bei Zugrundelegung dieser Feststellungen die Formel der Vorderurteile zu weit greife, wie die Revision rügt. Es ist der Beklagte verurteilt worden, die Veranstaltung von Schießübungen auf seinem Grundstück zu unterlassen und das Schießen auf dem dort errichteten Scheibenstand zu verhindern. Damit ist dem Beklagten gerade die Störung untersagt, über die sich nach Erachten des Berufungsrichters die Kläger mit Grund beschweren. Wenn die Revision meint, der Beklagte hätte nur verurteilt werden dürfen, das Schießen zu verhindern, soweit dadurch eine das gemeinübliche Maß nachbar-

Digitized by Google

licher Belästigungen übersteigende Anhestörung hervorgerufen werde, so wurde eine so eingeschränkte Verurteilung durch die vom Beklagten gewählte Art seiner Verteidigung ausgeschlossen. Er hat nur — vergeblich — bestritten, daß durch das Schießen, so wie es geübt werde, die Kläger wesentlich belästigt würden, dagegen nicht angegeben, geschweige denn nachzuweisen versucht, durch welche Änderungen im Betriebe der Schießbahn die daraus für die Kläger entstehenden Belästigungen vermieden oder doch auf ein nach § 906 BGB. zulässiges Maß herabgemindert werden könnten. Dem Gericht fehlte es daher an einer Handhabe, die Verurteilung einzuschränken, es konnte sie namentlich nicht in die wenig wünschenswerte, aber oft nicht zu vermeidende Formel kleiden, daß der Beklagte Störungen zu vermeiden habe, die das gemeinübliche Maß überschreiten; weil eben der Beklagte selbst nicht geltend gemacht hatte und auch nicht aus der Sachlage von selbst hervorging, daß die Benutzung eines Scheibenstandes wie hier in entsprechender Weise eingeschränkt werden könne. H. c. K., U. v. 3. Okt. 08, 558/07 V. — Kiel.

15. § 1568 BGB. Hartnäckige Verweigerung der ehelichen Pflichten.]

Die Parteien haben seit der Eheschließung zehn Wochen lang zusammengewohnt und in einem und demselben Bette zusammengeschlafen. Während dieser ganzen Zeit hat der Beklagte nicht ein einziges Mal der Klägerin geschlechtlich beigewohnt. Die Pflege des geschlechtlichen Verkehrs unter Eheleuten gehört aber zum Inhalte des ehelichen Lebens und jeder Teil hat die sich daraus ergebenden Pflichten zu erfüllen, ohne daß es einer besonderen Erinnerung durch den anderen Teil bedarf. Trifft den Mann der Vorwurf, derartige Pflichten zu vernachlässigen, so kann er sich nicht damit entschuldigen, daß es an einer Aufforderung durch die Frau, die meist durch ein natürliches Schamgefühl davon zurückgehalten wird, gemangelt habe. Im vorliegenden Falle hat der Beklagte sogar zugestanden, daß die Klägerin von ihm einige Male die Ausübung des ehelichen Geschlechtsverkehrs verlangt und daß er ihr das Verlangen abgeschlagen habe. Unfähigkeit zur Beiwohnung liegt auf seiten des Mannes nicht vor, wenigstens hat er — was ihm obgelegen hätte — einen derartigen Einwand nicht erhoben. Seine Erklärung, er habe seine Frau, die er nach kurzer Bekanntschaft geheiratet habe, erst näher kennen lernen wollen, ist — wie auch das Berufungsgericht annimmt — nicht geeignet, seine Zurückhaltung zu rechtfertigen. Die Verweigerung der ehelichen Pflicht von seiten des Mannes muß daher als eine grundlose angesehen werden. Wenn nun auch die ein- oder mehrmalige grundlose Verweigerung der ehelichen Pflicht seitens eines Ehegatten zur Scheidung solange nicht ausreicht, als es sich nur um vereinzelte Vorkommnisse handelt, so ist doch ein Scheidungsanspruch jedenfalls dann begründet, wenn die Erfüllung der ehelichen Pflicht nicht nur grundlos sondern auch hartnäckig verweigert wird. Aber auch an diesem Erfordernis fehlt es nicht. H. c. H., U. v. 8. Okt. 08, 18/08 IV. — Dresden.

16. §§ 1960, 2259 BGB. verb. mit §§ 2, 12, 83, 194 FGG. und § 158 GVG. Zulässigkeit des Gesuchs um Rechtshilfe betreffend.]

Als Nachlaßgericht ordnete das bayerische AG. K. die Vernehmung der in K. wohnenden Angehörigen des Erblassers an und ersuchte das badische AG. zu M., eine in N. wohnende Tochter des Erblassers darüber zu vernehmen, ob sie den Erklärungen der übrigen Erbbeteiligten beitrete. Das AG. zu M. erwiderte unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des OLG. zu K., die badischen Amtsgerichte seien für die den Nachlaßgerichten obliegenden Verrichtungen nicht zuständig, deshalb werde das Ersuchen an das Großherzogliche Notariat 6 in M. als Nachlaßgericht abgegeben. Das Notariat 6 lehnte das Ersuchen um Vernehmung der Tochter des Erblassers ab, weil die Abgabe der verlangten Erklärung im freien Belieben der Beteiligten stehe, daher kein Ersuchen um Rechtshilfe vorliege. Das OLG. zu K. wies die Beschwerde des AG. K. zurück. Das KG. erließ einen Beschluß, wonach das Vernehmungsgesuch nicht hätte abgelehnt werden dürfen: Die Amtshandlung, die das Nachlaßgericht vornehmen lassen will, fällt in den Bereich der den Nachlaßgerichten nach Reichsrecht zustehenden Verrichtungen. Nach § 1960 BGB. hat das Nachlaßgericht bis zur Annahme der Erbschaft für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfnis besteht; diese Sorge liegt ihm auch ob, wenn der Erbe unbekannt oder wenn ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat. Es ist nicht zu beanstanden, wenn ein Nachlaßgericht (gemäß § 12 FGG) Ermittlungen veranstaltet, um sich Gewißheit zu verschaffen, ob die Erben die Erbschaft annehmen oder ob etwa Sicherungsmaßregeln zu ergreifen sind. Die Befragung der Angehörigen des Erblassers, ob eine Verfügung von Todes wegen vorhanden sei, fällt auch nach § 2259 BGB. in Verbindung mit §§ 83 und 12 FGG. in den Bereich der Amtstätigkeit des Nachlaßgerichts. Gemäß § 2 FGG. in Verbindung mit § 159 GVG. darf das Ersuchen um Rechtshilfe nur abgelehnt werden, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist. Ersucht wurde das AG. zu M. Zur Vernehmung der in seinem Bezirke wohnenden Person fehlt ihm nicht die örtliche Zuständigkeit. Die vorzunehmende Handlung ist ihm auch nicht verboten. Der Umstand, daß in Baden für die dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen die Notare zuständig sind, ist unerheblich, denn nach § 194 Abs. 4 FGG. bleibt von dieser landesgesetzlichen Zuständigkeitsbestimmung die Verpflichtung der gerichtlichen Behörde, gemäß § 2 Rechtshilfe zu leisten, unberührt. AG. Kaiserslautern Beschw. betr. Beschl. des KG. v. 15. Okt. 08, 373/08 IV B. — Karlsruhe.

17. §§ 2136, 2113, 2114, 1144 BGB. Befreiter Vorerbe. Einwilligung der Nacherben in die Löschung der Nachlaßhypotheken.]

Der Beklagte hat von S. ein mit 4½ Prozent seit dem 1. Februar 1905 verzinsliches und nach halbjähriger Kündigung rückzahlbares Darlehn von 4200 ℳ erhalten und dieses auf seinem Grundbesitz eintragen lassen. S. ist am 12. März 1905 mit Hinterlassung eines Testaments verstorben. Im § 1 dieses Testaments ist bestimmt, daß seine Ehefrau — die Klägerin — „für ihre Lebenszeit den kautions- und rechnungsfreien Besitz und Nießbrauch seines gesamten Nachlasses bekommen und nicht verpflichtet sein soll, irgend jemandem irgendwelche Rechnung abzulegen." § 2 verordnet, „daß nach dem Tode der Ehefrau deren Großkinder, die Kinder von Klara Z. in H., Erben des

Nachlasses werden" sollen. Zum Pfleger dieser Kinder ist der Fabrikant St. in H. bestellt. Nach dem Tode ihres Ehemannes, am 1. Oktober 1905, hat die Klägerin das Darlehn zum 1. April 1906 gekündigt und dann auf Zahlung von 4 200 ℳ nebst 4½ Prozent Zinsen seit dem 1. Februar 1905 sowie auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz geklagt. Der Beklagte hat eingewendet, daß die Klägerin ohne Zustimmung des Pflegers zur Einziehung des Kapitals nicht befugt sei. Die Klägerin hat dies in Abrede gestellt, jedoch eventuell eine schriftliche Erklärung vom 20. Mai 1906, unterzeichnet mit St., beigebracht, wonach der Pfleger gegen die Kündigung nichts einzuwenden hat. Der Beklagte hat dieses Schreiben nicht anerkannt, vielmehr behauptet, daß St. noch im Jahre 1907 ihm geschrieben habe, das Geld solle stehen bleiben. Gegen das ihn verurteilende Urteil des OLG. hat Beklagter Revision eingelegt, die zurückgewiesen wurde: Das Berufungsgericht legt das Testament dahin aus, daß die Klägerin bis zu ihrem Tode befreite Vorerbin ihres Ehemannes werden sollte. Die Befreiungsvorschrift des Testaments faßt der Berufungsrichter so auf, daß die Befreiung in ihrem ganzen nach § 2136 BGB. zulässigen Umfang und namentlich auch die Befreiung von der Vorschrift des § 2114 BGB. ausgesprochen werden sollte. Ein Rechtsirrtum ist in den Ausführungen des Berufungsrichters nicht enthalten, insbesondere erfordert § 2136 BGB., wie die Vorschrift des folgenden § 2137 ergibt, nicht, daß die Befreiung von allen in dem § 2136 aufgeführten Beschränkungen in dem Testamente mit ausdrücklichen Worten angeordnet wird. Die Ausführungen der Revision, soweit sie gegen die Auslegung des Testamentes sich richten, waren daher nicht zu berücksichtigen. Der Revisionskläger hat jedoch in den Vorinstanzen die Notwendigkeit der Zuziehung des Pflegers auch auf die Ausführungen in dem Beschlusse des RG. vom 23. Februar 1907 (RG. 65, 214) gegründet. In diesem Beschlusse ist angenommen, daß die Eintragung des Nacherbenrechts nach § 52 GBO., die ein früherer Beschluß des RG. (RG. 61, 228) bei Umschreibungen eingetragener Rechte auf Bewilligung befreiter Vorerben in allen Fällen für erforderlich erklärt hatte, wo die Entgeltlichkeit der Verfügung (§ 2113 Abs. 2 BGB.) dem Grundbuchrichter nicht entweder offenkundig sei (§ 29 Satz 2 GBO.) oder ihr Nachweis durch Beibringung einer beglaubigten Einwilligung der Nacherben ersetzt werde, im Falle einer Löschung von Nachlaßhypotheken nicht Platz greifen könne; bei Löschungen von Hypotheken soll vielmehr nach diesem Beschlusse, soweit nicht Offenkundigkeit in Betracht kommt, als Ersatz für den Nachweis des Nichtvorhandenseins der Voraussetzungen des § 2113 Abs. 2 BGB. nur die bereits in dem früheren Beschlusse erwähnte Einwilligung der Nacherben in Betracht kommen. Der Berufungsrichter faßt diese Entscheidung dahin auf, daß damit nicht eine materielle Einschränkung des Rechts des befreiten Vorerben auf Kündigung und Einziehung der Hypothek, sondern nur eine formelle Voraussetzung für die Löschung im Grundbuch geschaffen werden sollte, und folgert daraus, daß zur Kündigung und Einziehung der Hypothek jene Einwilligung noch nicht erforderlich sei. Mit Recht weist indessen die Revision auf den § 1144 BGB. hin, wonach der Schuldner schon bei der Befriedigung des Hypothekengläubigers die Aushändigung aller zur Löschung der Hypothek erforderlichen Urkunden verlangen kann. Gehört dazu im konkreten Fall die beglaubigte Einwilligung des Nacherben, so ist auch der befreite Vorerbe in seiner Eigenschaft als Hypothekengläubiger verpflichtet, sie dem zahlenden Schuldner nach Maßgabe des § 1144 BGB. zu beschaffen. Die Möglichkeit dazu bietet ihm die Vorschrift des § 2120 BGB., die den Nacherben zur Ausstellung der Einwilligung bei ordnungsmäßigen Verwaltungsgeschäften des Vorerben verpflichtet und die um so mehr zur Anwendung kommen muß, wenn dem Nacherben ein materielles Widerspruchsrecht überhaupt nicht zusteht. Gegen den Beschluß des RG. vom 23. Februar 1907 hat sich lebhafter Widerspruch erhoben, doch kommt es darauf im vorliegenden Fall nicht an, weil der Beschluß die Beibringung einer Einwilligung des Nacherben nur dann für erforderlich erklärt, wenn es eines Nachweises des Nichtvorhandenseins der Voraussetzungen des § 2113 Abs. 2 BGB. überhaupt bedarf. Die Notwendigkeit fällt nach dem erwähnten Beschluß und nach der gesetzlichen Vorschrift des § 29 Satz 2 GBO. ohne weiteres fort, wenn das Gegenteil beim Grundbuchamte offenkundig ist. Der Offenkundigkeit gleichzustellen aber sind (vgl. den Beschluß des erkennenden Senats vom 9. November 1907, V. B 148/07 im JBlFrG. 8, 554) Fälle, in denen die Unentgeltlichkeit durch die Natur der Sache oder der Sachlage ausgeschlossen wird. Wenn, wie im vorliegenden Falle, über die Zahlungspflicht ein kontradiktorischer Prozeß mit dem Schuldner geführt wird, kann von einer unentgeltlichen Verfügung füglich nicht die Rede sein. Auf solche Fälle bezieht sich der Beschluß vom 23. Februar 1907 nicht und er müßte, wenn er darauf bezogen werden könnte, jedenfalls entsprechend eingeschränkt werden. Damit entfällt die Notwendigkeit einer Einwilligung des Nacherben und das Vorderurteil stellt sich im Ergebnis als richtig dar. Doch hat der Berufungsrichter übersehen, daß gegenüber dem Einwande des Beklagten nach § 1144 BGB. jedenfalls die Verpflichtung der Klägerin zur Ausstellung einer löschungsfähigen Quittung Zug um Zug gegen Zahlung der Schuld auszusprechen war. Dies ist bei Zurückweisung der Revision nachgeholt worden. K. c. S., U. v. 3. Okt. 08, 595/07 V. — Celle.

Zivilprozeßordnung.

18. § 139 ZPO. Die richterliche Fragepflicht tritt nur dann ein, wenn ein Parteivorbringen gänzlich beweislos aufgestellt ist, nicht auch, wenn ein Beweismittel versagt.]

Anlangend den Einwand, daß die Fälligkeit des Restes der Steinlieferungsforderung nach Inhalt des Vertrages vom 31. Januar 1906 von der Auszahlung der letzten (achten) Baugelderrate abhängen solle, diese Auszahlung aber bisher nicht erfolgt sei, so nimmt der Berufungsrichter an, die Vertragsurkunde ergebe eine Vereinbarung des erwähnten Inhalts nicht. In Ermangelung eines weiteren Beweisantritts sei daher die Beklagte mit ihrem Einwande beweisfällig geblieben. Die Revision greift diese Entscheidung als gegen § 139 ZPO. verstoßend an. Eine Verletzung dieses letzteren Paragraphen liegt indessen nicht vor. Denn danach besteht die richterliche Fragepflicht nur insoweit, als tatsächliche Behauptungen von der Partei gänzlich beweislos aufgestellt sind. Das trifft im vorliegenden Falle, wo die Beklagte zum Beweise ihrer Behauptung auf die Vertragsurkunde Bezug genommen hat, nicht zu. R. c. Z., U. v. 23. Sept. 08, 548/07 V. — Berlin.

19. §§ 139, 286 ZPO. Ablehnung einer Zeugenvernehmung, weil der Zeuge nicht glaubwürdig sei?]

Der Berufungsrichter gibt als Grund für Nichterhebung des angebotenen Beweises an, der Zeuge Ingenieur K. sei wegen seiner Stellung zum Beklagten, dem er für eine seinen Interessen förderliche Führung der Vertragsverhandlungen verantwortlich wäre, unglaubwürdig. Der Zeuge K. hat allerdings die Vorverhandlungen für den Beklagten mit dem Kläger geführt. Darüber, ob dieser Zeuge aber zur Zeit, als es auf seine Einvernahme angekommen wäre, noch in irgendwelchen Beziehungen zum Beklagten stand — er soll schon längst beim Beklagten ausgetreten sein — ist nicht erörtert. Es ist auch nicht erörtert, wie man sich die Verantwortlichkeit des Ingenieurs K. vorzustellen hat; es ist von keiner Seite etwas Derartiges behauptet. Wollte der Berufungsrichter auf diese von ihm für ausschlaggebend erachteten Umstände Gewicht legen, so durfte dies nicht geschehen, ohne daß den Parteien Gelegenheit zur mündlichen Verhandlung gegeben oder das Fragerecht ausgeübt war (§ 139 ZPO.). Das Gericht kann nicht die Einvernahme eines Zeugen mit der Begründung ablehnen, daß der Zeuge voraussichtlich nicht glaubwürdig sein werde; ob ein Zeuge glaubwürdig ist, kann sich erst zeigen, wenn er seine Aussagen unter Eid stellen muß und die Umstände darzulegen hat, auf denen seine Wahrnehmungen beruhen. B. c. R., U. v. 25. Sept. 08, 125/08 II. — Colmar.

20. Beweislast.]

Die Ausführung des Berufungsgerichts, daß Klägerin, sofern sie aus dem Vertrage vom 25. Februar 1901 klagt, bei ihrem Zugeständnis, daß derselbe nachträglich in gewisser, den erhobenen Anspruch jedoch nicht ausschließender Weise abgeändert worden, gegenüber der Behauptung der Beklagten, daß die Änderung weiter gegangen sei, die von ihr behauptete Änderung zu beweisen habe, verletzt den Rechtssatz, daß zum Beweis des in Anspruch genommenen Rechts der Beweis seiner regelmäßigen Entstehungstatsachen genügt und den Gegner der Beweis entstehungshindernder oder aufhebender Tatsachen trifft. Die Klägerin, die aus dem obgenannten Vertrage klagt, genügt ihrer Beweispflicht, wenn sie nachweist, daß Beklagte die Verpflichtung übernommen hat, die Kosten, die durch Ausführung der im § 4 des Vertrages vorgesehenen Reparaturen entstehen würden, unbeschränkt zu tragen, soweit sie den Betrag von 6000 ℳ übersteigen, daß die auf den Klageanlagen B, C, D vermerkten Arbeiten zu diesen Reparaturen zu zählen sind und daß sie für diese Reparaturen über 6000 ℳ hinaus an Kosten den eingeklagten Betrag gezahlt hat. Sache der Beklagten ist es, für den Fall, daß solcher Beweis erbracht wird, den Nachweis der Tatsachen zu liefern, durch welche der Anspruch aufgehoben oder gemindert wird. H. c. G., U. v. 9. Okt. 08, 627/07 III. — Hamm.

21. § 256 ZPO. Voraussetzungen der Feststellungsklage.]

Die Zulässigkeit der Feststellungsklage ist nicht zu bezweifeln. Denn die erhobene Klage bezweckt nicht die Entscheidung abstrakter Rechtsfragen, sondern die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses, in dem die Parteien darüber streiten, was sie in dem von ihnen geschlossenen Vertrage unter der vereinbarten gesetzmäßigen Garantiefrist verstanden haben. Ebenso steht dieser Feststellungsklage der Umstand nicht entgegen, daß bezüglich eines Betrages von 1000 ℳ eine Leistungsklage erhoben werden könnte. Denn bei einem in der Entwicklung begriffenen Schaden wird das Interesse an der tunlichst einheitlichen Substantiierung und Beurteilung des entstandenen und noch entstehenden Schadens (auch wenn wegen des bereits entstandenen Schadens eine Leistungsklage erhoben werden kann) als zur Erhebung der Feststellungsklage genügend angesehen (RG. 23, 348). Im vorliegenden Falle ist aber die Möglichkeit der Entstehung eines weiteren Schadens keineswegs so fernliegend daß von einem rechtlichen Interesse an alsbaldiger Feststellung des Rechtsverhältnisses durch richterliche Entscheidung im Sinne des § 256 ZPO. nicht gesprochen werden könnte. M. c. H., U. v. 9. Okt. 08, 599/07 III. — Berlin.

22. §§ 303, 304 ZPO. Unterlassene Prozeßrüge. § 303 hätte angewendet werden müssen, nicht § 304.]

Wenn der Fiskus seine gegen den Bescheid des Strandamts erhobene Klage u. a. auch darauf gestützt hat, daß von ihm nach der Belegenheit des Falles überhaupt kein Bergelohn an die Beklagte zu zahlen sei, so war das ein einzelnes selbständiges Angriffsmittel, worüber das LG. im verneinenden Sinne durch ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO. hätte erkennen können. Statt dessen hat das LG. ein Zwischenurteil nach § 304 abgegeben und den Anspruch der Beklagten auf Bergelohn dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Daß das OLG. das Gesetz über das Verfahren verletzt habe (§ 559 ZPO.), indem es das Urteil des LG. in diesem Sinne als ein zulässiges, der Berufung fähiges Urteil ansah und behandelte, macht die Revision nicht geltend. Auch das RG. hat demnach davon auszugehen, daß ein Urteil über den Grund des Bergelohnanspruches der Beklagten vorliegt. Marinefiskus c. S., U. v. 23. Sept. 08, 571/07 I. — Celle.

23. §§ 313, 543 ZPO. Tatbestand des Berufungsurteils.]

Mit Recht rügt die Revision Verletzung des § 313[3] ZPO. Das Berufungsgericht gibt im Tatbestande seines Urteils keine gedrängte Darstellung, sondern nur eine kurze Andeutung des Sach- und Streitstandes, indem es im übrigen nicht nur, was nach dem § 543 nicht ausgeschlossen war, auf das erstinstanzliche Urteil, sondern hinsichtlich des zweitinstanzlichen Vorbringens auf elf vorbereitende Schriftsätze verweist, die übrigens zum großen Teile Rechtsausführungen und eine Erörterung des Beweisergebnisses enthalten. Eine Bezugnahme auf vorbereitende Schriftsätze gestattet der 2. Absatz des § 313, wie seine Fassung ergibt, nur ausnahmsweise und nur bei, aber nicht an Stelle der Darstellung des Sach- und Streitstandes. Sie kann diese nicht ersetzen und ist jedenfalls nur insoweit zulässig, als dadurch die in der Ziff. 3 geforderte gedrängte Darstellung nicht verloren geht (RG. 2, 117; 4, 53; 6, 104; 17, 88; GruchotsBeitr. 26 S. 1164, 1165/6; 27, 1101/2; 48 S. 396, 940). Es kommt hinzu, daß die in den weiteren vorbereitenden Schriftsätzen vom 28. April, 30. Mai und 26. September 1906 gebrachten Berichtigungen und Ergänzungen im Tatbestande ebensowenig Berücksichtigung gefunden haben, wie der erst durch den Berichtigungsbeschluß vom 27. November 1907 herzugebrachte Inhalt der Protokollanlage vom 2. Oktober 1907. Allein diese Mängel und die darin gegebene

Digitized by Google

Verletzung des § 313³ rechtfertigen nicht die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, weil diese nicht darauf beruht (vgl. §§ 549, 551). Durch die bezeichnete Art der Darstellung des Sach- und Streitstandes ist namentlich der Überblick über das der Prüfung der Entscheidung zugrunde zu legende Parteivorbringen weder unmöglich gemacht noch auch nur derart erschwert, daß das Revisionsgericht die Prüfung nicht mit genügender Sicherheit vornehmen könnte. Es kommt in Betracht, daß das in den vorbereitenden Schriftsätzen enthaltene Vorbringen im wesentlichen nur Tatsachen enthält, die lediglich als Indizien für und gegen die Richtigkeit der den einzigen Angriff der Kläger auf den Vertrag vom 16. Juli 1901 enthaltenden Behauptung in Frage kommen, daß sich J. damals in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe. J. c. J., U. v. 26. Sept. 08, 565/07 V. — Breslau.

24. §§ 367 ff. ZPO. Einholung und Benutzung sachbehördlicher Gutachten.]

Der Angriff der Revision ist unbegründet. Die Einholung und Benutzung sachbehördlicher Gutachten, vorliegend mehrerer Gutachten der Königlich Preußischen Wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen, als urkundlicher Belege wissenschaftlicher Auffassung wird durch die ZPO. zugelassen, wie bereits der VI. und VII. ZS. des RG. in SeuffertsArch. Bd. 46 Nr. 26 und in RG. 44, 151 zutreffend dargelegt hat. S. c. H., U. v. 9. Okt. 08, 521/07 III. — Celle.

25. § 722 ZPO. verb. mit § 129 Abs. 4 HGB. Vollstreckungsurteil gegen eine aufgelöste Handelsgesellschaft. Vorhandensein von Vermögen einer solchen. Anspruch gegen einen Gesellschafter, wenn die Gesellschaft verurteilt ist.]

Mit der im Oktober 1905 bei dem LG. in D. erhobenen Klage hat der Kläger beantragt, die Zwangsvollstreckung aus einem österreichischen Urteile für zulässig und dieses Urteil wegen der angegebenen Beträge für vollstreckbar zu erklären. Das OLG. wies ab, das RG. hob auf: Wenn, wie in dem Urteile des erkennenden Senats vom 20. März 1900 — RG. 46, 39 ff. — dargelegt ist, die Klage gegen die im Laufe des Verfahrens erloschene Gesellschaft, nicht mehr gegen die Gesellschaft als solche fortgesetzt werden kann, so muß um so mehr die Erhebung der Klage gegen die nicht mehr vorhandene Gesellschaft ausgeschlossen sein. Dabei kann unerörtert bleiben, ob und welchen Einfluß es etwa auf den Rechtsbestand des österreichischen Urteils haben könnte, wenn schon bei dessen Erlassung eine prozeßfähige Gesellschaft nicht mehr vorhanden war. Der Revisionskläger führt aus, nachdem einmal ein gegen die Gesellschaft als solche ergangenes rechtskräftiges Urteil vorliege, müsse ohne weitere Prüfung der Partei- und Prozeßfähigkeit auch das Vollstreckungsurteil erlassen werden, geradeso wie im gleichen Falle für ein deutsches Urteil die Vollstreckungsklausel zu erteilen wäre. Ob die Vollstreckung tatsächlich ausführbar sei, zeige sich erst im Vollstreckungsverfahren. Allein diese Erwägung trifft keinesfalls zu, wenn zur Erlangung der Vollstreckungsklausel die Erhebung einer Klage nötig ist. Denn die Zulässigkeit einer jeden Klage setzt voraus, daß sie sich gegen einen parteifähigen, also rechtsfähigen Beklagten richtet. Gegen eine nicht mehr bestehende Gesellschaft aber kann ebensowenig Klage erhoben werden, wie gegen eine verstorbene natürliche Person. Zu beanstanden ist aber die Annahme des Berufungsgerichts, auf der es seine Entscheidung aufbaut. Zwar nicht sowohl deswegen, weil das Berufungsgericht die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft nach dem österreichischen HGB. beurteilt hat. An sich ist dies allerdings rechtsirrig, denn die hier in Betracht kommenden Fragen sind nach deutschem Recht zu beurteilen, für sie ist das Personalstatut der Gesellschaft maßgebend. Es ist indessen nicht ersichtlich, daß der sofort aufzuzeigende Mangel des Berufungsurteils mit der Anwendung des in Österreich geltenden Allgem. Deutsch. HGB. zusammenhängt. Dieser Mangel zeigt sich im folgenden: Fest steht, daß die Gesellschaft S. & Co. durch Vertrag vom 2. November 1904 ihr Geschäft mit Aktiven und Passiven auf eine Aktiengesellschaft übertragen und diese dagegen den Inhabern der Firma 190 Stück ihrer (neu auszugebenden) Aktien und rund 900 ℳ bar gewährt hat. Die Geschäftsübereignung und die Gewährung der Gegenleistung soll noch vor Erlassung des österreichischen Urteils, jedenfalls aber vor Anstellung der gegenwärtigen Vollstreckungsklage vollendet gewesen sein. Daraus zieht das Berufungsgericht den Schluß, daß zu dieser Zeit ungeteiltes Gesellschaftsvermögen nicht mehr vorhanden gewesen sei. Als rechtsirrig bezeichnet es die Behauptung des Klägers, die den Inhabern gewährten Aktien nebst Bargeld seien Gesellschaftsvermögen der Firma S. & Co. geworden; die Gegenleistung sei vielmehr in das Privatvermögen der früheren Gesellschafter gefallen. Für diese Ansicht beruft sich das Berufungsgericht auf Lehmann-Ring, Anm. 1 zu § 158 HGB., und gibt damit deutlich zu erkennen, daß es nicht etwa eine tatsächliche Feststellung für den vorliegenden Fall treffen, sondern einen allgemein gültigen Rechtssatz aussprechen will. Ein solcher Rechtssatz existiert jedoch nicht. Wenn eine offene Handelsgesellschaft ihr Geschäft mit Aktiven und Passiven veräußert, so wird man hierin unbedenklich zugleich die Auflösung der Gesellschaft finden können, und eine Liquidation hat in diesem Falle natürlich nicht stattzufinden, wohl aber eine Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern. Solange diese nicht vollendet ist, gilt die Gesellschaft gemäß §§ 158, 156 HGB. Dritten gegenüber als fortbestehend, sie kann nach wie vor selbständig klagen und verklagt werden. Nun kann ja bei der Geschäftsveräußerung die Sache so liegen, daß die Anteilsberechtigung der einzelnen Gesellschafter am Geschäft und an der Gegenleistung bereits feststeht, und der Übernehmer angewiesen wird, jedem Gesellschafter den ihm gebührenden Teil der Gegenleistung unmittelbar zu übertragen; dann wird natürlich das Empfangene Sondereigentum des Gesellschafters. Diesen Fall haben Lehmann-Ring an der erwähnten Stelle im Auge. So kann, muß aber nicht die Geschäftsveräußerung sich abwickeln. Es ist auch sehr wohl möglich, daß die Gesellschafter über den Veräußerungsvertrag einig sind, nicht aber über die Verteilung des Erwerbspreises unter sich. Dann ist natürlich der Erwerbspreis zu Händen der Gesellschaft zu zahlen, er ist und bleibt ungeteiltes Gesellschaftsvermögen, bis die Gesellschafter ihn untereinander geteilt haben. — Im vorliegenden Falle nun ist in dem Vertrage vom 2. November 1904 nur gesagt, daß die übernehmende Aktiengesellschaft „den Inhabern der veräußernden Firma" gewisse Leistungen gewähre. Nicht erwähnt ist da-

gegen, in welchem Verhältnisse die Inhaber anteilsberechtigt seien, ja, es sind nicht einmal die Namen der Inhaber genannt. Es fehlt an jedem Anhaltspunkte dafür, daß die Aktiengesellschaft ihrerseits die gewährten Aktien je in bestimmter Zahl den einzelnen Gesellschaftern übergeben sollte und übergeben hat, oder daß, wann und wie in anderer Weise eine Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern stattgefunden habe. Hiernach aber ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß zur Zeit der Klageerhebung ungeteiltes Gesellschaftsvermögen nicht mehr vorhanden gewesen sei, offenbar von dem als irrig erwiesenen Rechtssatze wesentlich beeinflußt, und es ist deshalb das Berufungsurteil, soweit es die Gesellschaft als solche betrifft, aufzuheben und die insoweit noch nicht zur Entscheidung reife Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Unbegründet ist dagegen die Revision insoweit, als die gegen den Gesellschafter S. persönlich gerichtete Klage abgewiesen ist. Das Urteil in der Hauptsache ist nur gegen die Gesellschaft als solche ergangen; aus einem solchen Schuldtitel aber findet die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt. § 129 Abs. 4 HGB. Hieran würde sich auch nichts ändern, wenn sich herausstellen sollte, daß die Gesellschaft schon zur Zeit der Erlassung des Urteils in der Hauptsache nicht mehr existiert hat, denn daraus läßt sich nicht die Folgerung ziehen, daß das Urteil nun so angesehen werden muß, insbesondere in Ansehung der Zwangsvollstreckung, als sei es gegen die früheren Gesellschafter persönlich ergangen. Der erkennende Senat hat es — in dem oben erwähnten Urteile vom 20. März 1900 — für zulässig erklärt, daß, wenn im Laufe des Rechtsstreits die Gesellschaft zu existieren aufhört, der Rechtsstreit gegen die bisherigen Gesellschafter fortgesetzt wird. In solchem Falle ergeht aber selbstverständlich das Urteil nicht gegen die Gesellschaft als solche, sondern gegen die einzelnen Gesellschafter, und ist dann auch gegen diese vollstreckbar. Dagegen ist es ausgeschlossen, daß das gegen die Gesellschaft als solche ergangene Urteil gegen die einzelnen Gesellschafter für vollstreckbar erklärt wird. Die ZPO. enthält eine derartige Bestimmung nicht, und das HGB. — § 129 Abs. 4 — verordnet geradezu das Gegenteil. F. c. S., U. v. 25. Sept. 08, 169/08 VII. — Hamm.

26. § 917 Abs. 2 ZPO. Hat Ägypten im Sinne von § 917 Abs. 2 ZPO. als Ausland zu gelten?]

Es unterliegt keinem Bedenken, daß Ägypten trotz der dort zur Ausübung gelangenden deutschen Konsulargerichtsbarkeit im Sinne der Vorschrift des § 917 Abs. 2 ZPO. als Ausland zu gelten hat. Die von der Revision in Bezug genommene Bemerkung der Begründung zur ZPO. hat keine Aufnahme in das Gesetz gefunden und ist deshalb von dem Berufungsgericht mit Recht für unbeachtlich erklärt worden. K. c. K., U. v. 1. Okt. 08, 425/08 IV. — Nürnberg.

Konkursordnung.

27. §§ 30, 31, 32, 41 KO. Anfechtung, je nachdem Kenntnis der Zahlungseinstellung oder Begünstigungsabsicht vorliegt.]

Das Berufungsgericht zieht aus dem § 33 KO. die Folgerung, daß die Anfechtung aus § 30 Nr. 2 nicht stattfindet, wenn die Zahlungseinstellung länger als sechs Monate vor der Konkurseröffnung eingetreten ist; es hätte demnach auch feststellen müssen, daß letzteres zutrifft. Die Rechtsanschauung des Berufungsgerichts kann indessen nicht gebilligt werden. Weder aus dem § 30 noch aus dem § 33 KO. läßt sich ein Rechtssatz des bezeichneten Inhalts ableiten. Der § 30 Nr. 2 stellt, wenn ein Gläubiger nach oder in den letzten 10 Tagen vor der Zahlungseinstellung die dort bezeichnete sog. inkongruente Deckung erhalten hat, gewisse Vermutungen auf: es wird vermutet, daß dem Gläubiger die Zahlungseinstellung bekannt war, und es wird weiter vermutet, daß der Gemeinschuldner in der Absicht gehandelt hat, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, und daß er diese Absicht gekannt hat. Nach beiden Richtungen muß der Gläubiger seine vermutete Kenntnis widerlegen; gelingt ihm der Entlastungsbeweis nach der einen, nicht auch nach der andern Richtung, so ist die Anfechtung gleichwohl begründet. Eine zeitliche Schranke für die Anfechtbarkeit setzt der § 30 Nr. 2 überhaupt nicht. Wenn nun der § 33 bestimmt, daß Rechtshandlungen, welche früher als sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind, „aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung" nicht angefochten werden können, so läßt diese Fassung des Gesetzes keinen Zweifel über seine Bedeutung. Einmal geht aus ihr hervor, daß es nicht auf die Zeit der Zahlungseinstellung, sondern auf die Zeit der angefochtenen Rechtshandlung ankommt. Freilich schlägt der § 33 nur ein, wenn die Zahlungseinstellung früher als sechs Monate vor der Konkurseröffnung erfolgt ist, weil eben sogar die angefochtene Rechtshandlung früher erfolgt sein muß, und weil diese mit Kenntnis der Zahlungseinstellung nur nach, nicht vor der Zahlungseinstellung vorgenommen sein kann. Dagegen findet die Folgerung, daß im Falle einer über sechs Monate vor der Konkurseröffnung erfolgten Zahlungseinstellung die Anfechtung aus § 30 Nr. 2 ausgeschlossen sei, in den Worten des Gesetzes keine Stütze. Die entgegenstehende Ausführung der Motive zum § 26 (älterer Fassung) kann nicht hierher verwertet werden, denn sie ist, wie Jäger, KO. Anm. 1 zu § 33 zutreffend darlegt, wörtlich aus den Motiven zu § 32 des Entwurfs einer Gemeinschuldordnung entnommen, und nach diesem Entwurf sollte die Anfechtung „aus dem Grunde der Zahlungseinstellung" ausgeschlossen sein, wenn sie, die Zahlungseinstellung, früher als sechs Monate vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt war. Die geänderte Fassung des geltenden Gesetzes verbietet es, die Anfechtung deshalb auszuschließen, weil die Zahlungseinstellung über sechs Monate vor der Konkurseröffnung erfolgt ist. Sodann spricht der § 33 nur von der Anfechtung aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung, schließt also nur diesen Anfechtungsgrund aus. Nun enthält aber jede Anfechtung aus § 30 Nr. 2 kraft der gesetzlichen Vermutung zugleich die Anfechtung „aus dem Grunde einer Kenntnis der Begünstigungsabsicht" des Gemeinschuldners, und von diesem Anfechtungsgrunde ist in § 33 überhaupt keine Rede, er kann also auch nicht durch diese Gesetzesbestimmung für den Fall einer über sechs Monate zurückliegenden Zahlungseinstellung ausgeschlossen sein. Das Ergebnis, daß die Kenntnis der Zahlungseinstellung als Anfechtungsgrund auszuscheiden hat, wenn sechs Monate nach der angefochtenen Rechtshandlung das Verfahren noch nicht eröffnet ist, während im gleichen Falle die Kenntnis der Begünstigungsabsicht als Anfechtungsgrund

Digitized by Google

bestehen bleibt, mag auf den ersten Blick wenig befriedigend erscheinen, läßt sich aber sehr wohl rechtfertigen. Im Falle einer auf die Benachteiligung der Gläubiger gerichteten Absicht des Gemeinschuldners (§ 31 Nr. 1 KO.) ist die Anfechtung erst nach 30 Jahren ausgeschlossen (§ 41 Abs. 1 Satz 2). Nun besteht gewiß zwischen dieser Absicht und der Absicht, einen Gläubiger zu begünstigen, ein wesentlicher Unterschied, aber immerhin auch eine gewisse Verwandtschaft, die es rechtfertigt, den letzteren Anfechtungsgrund nicht schon durch den Ablauf von sechs Monaten hinfällig werden zu lassen. Die Befürchtung einer daraus folgenden ungemessenen zeitlichen Ausdehnung der Anfechtbarkeit aus § 30 Nr. 2 widerlegt sich aus dem Anfechtungstatbestande selbst: die Rechtshandlung muß in zeitlichem Zusammenhange mit der Zahlungseinstellung stehen, wobei natürlich nicht an eine beliebige, wieder beseitigte Zahlungseinstellung zu denken ist, sondern nur an eine solche, auf die die spätere Konkurseröffnung zurückzuführen ist. Steht aber der innere Zusammenhang zwischen Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung fest, dann ist kein ausreichender Grund ersichtlich, die Anfechtung einer nach oder höchstens 10 Tage vor der Zahlungseinstellung vom Gemeinschuldner in der dem Gläubiger bekannten Absicht, ihn zu begünstigen, vorgenommenen Rechtshandlung deshalb auszuschließen, weil sechs Monate nach der Zahlungseinstellung das Konkursverfahren noch nicht eröffnet war. Der Senat verkennt nicht, daß diese Erwägungen nicht in allen Punkten mit der Begründung, die der VI. ZS. seinem Urteile vom 10. März 1890 VI. 324/89 (RG. 25, 86) gegeben, in Einklang stehen. Zur Anrufung der VerZS. besteht jedoch kein Anlaß. Denn dort beruhte die Anfechtung auf der vermuteten Kenntnis der Zahlungseinstellung. Diese kann auch vorliegendenfalls nicht als Anfechtungsgrund verwertet werden, darin ist dem Berufungsgerichte beizutreten. Als rechtsirrig erachtet der Senat die Ansicht des Berufungsgerichts nur insoweit, als es auch den Anfechtungsgrund der Kenntnis der Begünstigungsabsicht ausschließt, und diesen Fall hat der VI. ZS. ausdrücklich von der Erörterung ausgeschieden. Konk. H. c. F., U. v. 2. Okt. 08, 549/07 VII. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

28. § 346 HGB. in Verbindung mit §§ 133, 157 BGB. Handelsbrauch.]

Der Satz, welchen der Berufungsrichter dahin aufstellt, daß ein Handelsbrauch nicht bindend sei, wenn eine Partei nach Abschluß des Vertrags widerspricht, ist unrichtig. Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 157 BGB.). Zur Verkehrssitte gehört aber ein Handelsbrauch (§ 346 HGB.). Auf dieser Grundlage ist der Wille zu erforschen, den die Parteien bei Abschluß des Vertrages gehabt haben (§ 133 BGB.). Darauf kommt es aber nicht an, ob eine Partei nicht die Absicht gehabt hatte, sich einer Verkehrssitte oder einem Handelsbrauch zu unterwerfen, wenn diese Absicht nicht beim Vertragsschluß in einer dem Gegner erkennbaren Weise hervorgetreten ist; denn es ist die Verkehrssitte und der Handelsbrauch dann zum Vertragsinhalt geworden (vgl. hierüber Staub (8) § 346 Anm. 9). Nachträgliche einseitige Parteierklärungen können den Inhalt des Vertrages nicht ändern. G. c. V., U. v. 6. Okt. 08, 129/08 II. — Frankfurt.

Wechselordnung.

29. Art. 4, 7 WO. Unmöglicher Zahlungstag.]

Da der Auftrag des Ausstellers an den Bezogenen nur auf Zahlung nach der Ausstellung gehen kann, so kann die Zahlungszeit nicht vor der Zeit der Ausstellung liegen. Ein Wechsel, der eine vor dieser Zeit liegende Zahlungszeit angibt, enthält eine Unmöglichkeit im Willen des Ausstellers. Die Angabe eines solchen nach dem Begriffe des Wechsels undenkbaren Zahlungstages steht der gänzlichen Unterlassung der Angabe gleich und macht den Wechsel, weil ihm ein wesentliches Erfordernis fehlt, gemäß Art. 7 WO. nichtig. Hierbei sind lediglich die aus dem Wechsel ersichtlichen Zeitangaben maßgebend. Es kommt nicht darauf an, ob sie auf einem Irrtum oder Schreibfehler beruhen oder dem wahren Willen desjenigen, der sie auf den Wechsel setzte, entsprechen. Auch in diesem Falle enthält der Wechsel einen wechselrechtlich unmöglichen Zahlungstag. O. c. B., U. v. 19. Sept. 08, 400/08 I. — Hamburg.

Seerecht.

30. § 749 HGB. verb. mit Strandungsordnung vom 17. Mai 1874. Anwendung des Gesetzes auch auf Kriegsschiffe.]

Der Fischdampfer „Georg Siebs" hat in der Wesermündung eine in der See treibende Pontonscheibe angetroffen und sie unter Lebensgefahr seiner Besatzung nach mühseligen Arbeiten ans Tau genommen, um sie in Sicherheit zu bringen. Die Scheibe war zu Schießübungen der deutschen Marine benutzt worden, hatte sich aber infolge stürmischen Wetters von dem schleppenden Tender gelöst und war ins Treiben gekommen. Als der Fischdampfer mit der Scheibe nach Geestemünde zurückfuhr, begegnete ihm beim Rotesand-Leuchtturm der Tender „Ulan", dessen Kommandant die Auslieferung verlangte. Das Strandamt zu G. billigte der Beklagten als Eigentümerin des Dampfers „Georg Siebs" einen Bergelohn von 5100 ℳ zu. Der Fiskus hat den Bescheid innerhalb der Ausschlußfrist des § 39 Abs. 2 StrandO. durch Klage beim LG. zu B. angefochten. Durch Zwischenurteil hat das LG. erkannt, daß der Anspruch der Beklagten gegen den Kläger auf Bergelohn dem Grunde nach gerechtfertigt sei. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: In materiell-rechtlicher Beziehung geht das OLG. mit Recht davon aus, daß der Reeder des Fischdampfers „Georg Siebs" einen begründeten Anspruch auf Gewährung eines angemessenen, nach § 749 HGB. zu bestimmenden Bergelohns hat. Es folgt dies aus § 21 StrandO., der, wenn „ein verlassenes Schiff oder sonstige besitzlos gewordene Gegenstände in offener See treibend" von einem Fahrzeuge geborgen werden, den Bergern Anspruch auf Bergelohn nach den Vorschriften des Allgem. Deutsch. HGB. Buch 5 Tit. 9 gibt. Nach Art. 3 EGHGB. vom 10. Mai 1897 sind inzwischen an die Stelle dieses Titels die Vorschriften des 8. Abschnittes des 4. Buches des neuen HGB. getreten, also die §§ 740 bis 753, von denen § 749 durch das Gesetz vom 2. Juni 1902 (RGBl. S. 221) eine, im einzelnen hier nicht weiter interessierende Abänderung erfahren hat. Die Aufstellung, daß sich § 4 StrandO. nicht auf Kriegsschiffe und folglich § 21 nicht auf das Zubehör eines Kriegsschiffes erstrecke, ist unrichtig. Das 4. Buch des HGB. handelt allerdings nur von Schiffen,

Digitized by Google

die zum Erwerbe durch die Seeschiffahrt bestimmt sind (§ 474). Die StrandO. aber spricht schlechtweg von Schiffen, und das RG. hat schon 1896 ausgesprochen, daß ihre Vorschriften sogar auf Schiffe, die nicht Seeschiffe sind, Anwendung finden (RG. 38, 86). Es würde auch offensichtlich den Zwecken, die die StrandO. insbesondere mit den Bestimmungen der §§ 4 flg., 20 und 21 verfolgt, zuwiderlaufen, wenn man den Schiffen der deutschen Wehrmacht oder sonstigen nicht zum Erwerbe bestimmten Regierungsfahrzeugen eine Ausnahmestellung geben und ihnen bei Seeunfällen den erforderlichen allgemein-rechtlichen Schutz vor Beraubung und Plünderung versagen wollte. Dadurch, daß der „Georg Siebs" den Ponton ins Schlepptau nahm, wurde dieser freilich noch nicht „geborgen", d. h. „in Sicherheit gebracht" (vgl. § 740 HGB.). Wohl aber dadurch, daß der „Ulan" den Ponton dem „Georg Siebs" abnahm und ihn seinerseits nach Wilhelmshaven brachte. Daß der „Georg Siebs" die Arbeit des völligen Einschleppens in einen Hafen, die er unternommen hatte, nicht selbst zu Ende gebracht hat, ist ein Umstand, der auf die Bemessung des Bergelohns Einfluß haben mag, der aber den Anspruch selbst nicht beseitigt, da die Arbeit nur deswegen unvollendet geblieben ist, weil sich ein Vertreter des Eigentümers schon vor dem Hafen zur Übernahme des Besitzes bereit fand und sie forderte. Marinefiskus c. S., U. v. 23. Sept. 08, 571/07 I. — Celle.

Versicherungsrecht.

31. § 167 Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908. Zur Auslegung der Frage, wem die Versicherungssumme gebührt, wenn die Erben in der Police benannt sind.]

Der am 6. September 1905 verstorbene Ehemann der Klägerin, über dessen Nachlaß am 14. Oktober 1905 das Konkursverfahren eröffnet worden ist, hatte bei der Beklagten Lebensversicherung in der Art genommen, daß die Versicherungssumme im Falle seines Todes an seine Erben ausgezahlt werden sollte. Eine letztwillige Verfügung hat er nicht hinterlassen. Als gesetzliche Erbin war allein die Klägerin berufen, die aber am 10. September 1905 die Erbschaft ausgeschlagen hat. Über ihr Vermögen ist ebenfalls, und zwar schon am 31. August 1905, das Konkursverfahren eröffnet worden. Sie nimmt die Versicherungssumme für sich in Anspruch. Die Beklagte, die zur Auszahlung der Versicherungssumme an sich bereit ist, die Empfangsberechtigung der Klägerin aber bezweifelt, hat der Klage widersprochen. Beklagte wurde verurteilt, ihre Berufung und Revision wurde zurückgewiesen: Zwei Fragen sind es, von deren Beantwortung die Entscheidung des Rechtsstreits abhängt, und die auch beide in den Vorinstanzen zur Erörterung gelangt sind. In erster Reihe nämlich kann der Zweifel entstehen, ob die in den Versicherungsvertrag aufgenommene Bestimmung des Versicherungsnehmers P., daß die Versicherungssumme an seine Erben ausgezahlt werden solle, den Ausdruck des Willens bildet, daß die Versicherungssumme den Erben als solchen zufließen, also ein Teil des Nachlasses sein solle, oder ob das Wort „Erben" nur zur Bezeichnung derjenigen Person oder Personen diente, welchen die Versicherungssumme nicht als Nachlaß des Versicherungsnehmers, sondern unmittelbar als bezugsberechtigten Dritten im Sinne des § 330 BGB. gebühren sollte. Mit dieser Frage hat sich das RG. für einen insoweit gleichen Fall bereits in dem Urteile vom 5. Januar 1906 (RG. 62, 259) beschäftigt. Damals wie jetzt hatte das Berufungsgericht die Vertragsbestimmung in dem letztgedachten Sinne ausgelegt. Das RG. bezeichnete diese Auslegung als rechtlich möglich und mit der anderen gleichberechtigt. Davon ist auch für den gegenwärtigen Streitfall auszugehen. Das Berufungsgericht hat für seine Auslegung eine schlüssige, aus den Umständen des Falles entnommene, insbesondere auch auf die Ergebnisse des erhobenen Beweises gestützte Begründung gegeben. Es war sich, wie seine Ausführungen zeigen, der Möglichkeit der entgegengesetzten Auslegung wohl bewußt, hat sich aber aus Gründen, die dem Gebiete der Tatsachenwürdigung angehören, für die vorhin gedachte Auslegung entschieden, die deshalb, als rein tatsächliche Feststellung des Vertragswillens, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht zugänglich ist. Steht hiernach fest, daß die Versicherungssumme nicht in die Erbschaft fiel, sondern daß der Anspruch auf sie unmittelbar und kraft eigenen Rechtes derjenigen Person gebührt, auf die die Bezeichnung mit dem Worte „Erben" zutrifft, so erhebt sich die zweite Frage, ob mit diesem Worte, wie das Berufungsgericht annimmt, lediglich der gemeint ist, der im Zeitpunkte des Todes des Versicherungsnehmers als dessen Erbe berufen war, oder, wie die Beklagte meint, derjenige, welcher auch wirklich sein Erbe geworden ist. Wäre freilich auf den vorliegenden Fall bereits das noch nicht in Kraft getretene Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 anwendbar, so würde die Entscheidung des Berufungsgerichts kaum einem Bedenken begegnen können. Der § 167 Abs. 1 dieses Gesetzes bestimmt: Soll bei einer Kapitalversicherung die Leistung des Versicherers nach dem Tode des Versicherungsnehmers erfolgen und ist die Zahlung an die Erben ohne nähere Bestimmung bedungen, so sind im Zweifel diejenigen, welche zur Zeit des Todes als Erben berufen sind, nach dem Verhältnis ihrer Erbteile bezugsberechtigt. Eine Ausschlagung der Erbschaft hat auf die Berechtigung keinen Einfluß. Die Begründung hierzu (Reichstagsdrucks. S. 214, zu § 164 des Entw.) äußert sich dahin, daß diese Regelung dem mutmaßlichen Willen des Versicherungsnehmers (der der entscheidende auch vom Standpunkte des Vertrags ist, RG. 62, 259) entspreche. Ist dies richtig, so kommt zu den Erwägungen, auf die das Berufungsgericht seine Auslegung gründet, noch eine bedeutungsvolle Stütze hinzu. Aber auch ohnedies gilt hier von der Auslegung alles das, was vorhin bezüglich der ersten Frage gesagt worden ist. Das Berufungsgericht ist, auch hier auf Grund tatsächlicher Erwägungen, zu der Feststellung gelangt, daß nach dem mit dem Worte „Erben" kundgegebenen Willen des Versicherungsnehmers diejenige Person, welche als sein Erbe im Zeitpunkte seines Todes berufen sein würde, die Versicherungssumme erhalten sollte, auch wenn sie die Erbschaft ausschlüge, und daß er hierbei gerade die Klägerin im Auge gehabt hat. Diese Auslegung, deren rechtliche Möglichkeit, zumal angesichts der erwähnten Bestimmung des Gesetzes vom 30. Mai 1908, keinem Bedenken unterliegen kann, ist für die Revisionsinstanz maßgebend. Vergebens versuchte die Revision den Nachweis einer rechtsirrigen Auffassung, auf der die Auslegung des Berufungsgerichts beruhe, indem sie auf die in dem Urteile des RG. vom

22. November 1904 (DJZ. 05, 123[9]) enthaltene Bemerkung über die Notwendigkeit gleichmäßiger (nicht von Fall zu Fall verschiedener) Auslegung der „allgemeinen Versicherungsbedingungen" der einzelnen Versicherungsgesellschaften hinweist. Die Revision will aus dieser Bemerkung folgern, daß auch eine in den Versicherungsvertrag aufgenommene Bestimmung der hier in Rede stehenden Art nicht Gegenstand einer in jedem Einzelfalle besonders festzustellenden Auslegung sein könne, sondern als „typische" Willenserklärung einen für alle Fälle gleichbleibenden Sinn haben müsse. Allein was von der Auslegung der „allgemeinen Versicherungsbedingungen" gilt, kann nach der Natur der Sache nicht auf die gerade dem besonderen Gebiete des einzelnen Falles angehörige Bestimmung des Bezugsberechtigten übertragen werden. Soweit diese Bestimmung das Gewollte zweifelhaft läßt, muß eine auf den Einzelfall gerichtete Auslegung Platz greifen. R. c. P., U. v. 9. Okt. 08, 552/07 VII. — Berlin.

Haftpflichtgesetz.

32. § 1 HaftpflG. Betriebsunfall (Glätte der Trittbretter der Personenwagen bei Schneewetter oder Glatteisbildung).]

Es ist rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht für die Annahme eines Betriebsunfalles im Sinne des § 1 HaftpflG. das Erfordernis aufstellt, daß der Eisenbahnunfall durch ausschließlich dem Eisenbahnbetriebe eigentümliche, mit anderen Beförderungsmitteln nicht verbundene Gefahren verursacht sein müsse, um den Schadensersatzanspruch des genannten Gesetzes zu begründen. Diese Rechtsauffassung ist vom RG. wiederholt abgelehnt worden (RG. 52, 92; JW. 01, 427; Warneyer, Ergänzung zum Jahrb. 1908 Nr. 444), sie ist im Gesetze nicht begründet, das nur einen inneren und äußeren Zusammenhang mit den Betriebsvorgängen und den Betriebseinrichtungen voraussetzt (vgl. RG. 55, 231). Dem Berufungsgericht ist auch darin nicht beizutreten, daß die Glätte der Trittbretter der Personenwagen bei Schneewetter oder Glatteisbildung keine besondere Gefahr der Eisenbahnbetriebseinrichtungen bilde; denn die hohen, steilen und schmalen Stufen der Trittbretter erhöhen die durch die Glatteisbildung oder Schneeglätte an sich erzeugten Gefahren; diese ihre Eigenschaft ist aber eine Besonderheit der Eisenbahnbetriebsmittel. Insbesondere ist es aber rechtlich zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht das Aussteigen der Reisenden aus den Wagen des ordnungsmäßig auf der Station haltenden Zuges nicht zu jenen Betriebsvorgängen gehörig erachtet, die die Beförderungstätigkeit der Eisenbahn betreffen, so daß ein dabei sich ereignender Unfall ohne weiteren Nachweis als mit dem Betriebe zusammenhängend anzusehen ist und von dem Eisenbahnunternehmer besondere Umstände dargetan werden müssen, um diesen Zusammenhang im Einzelfalle zu widerlegen, sondern einen besonderen Nachweis dieses Zusammenhanges vom Kläger verlangt. Es ist bereits erörtert, daß, wenn der Kläger auf dem Trittbrette des Wagens, weil sich auf diesem Glätte gebildet hatte, ausgerutscht ist, damit der ursächliche Zusammenhang des Unfalls mit den Betriebseinrichtungen der Eisenbahn gegeben ist. Aber es ist vom RG. auch in widerholten neueren Entscheidungen ausgesprochen worden, daß die Beförderung des Reisenden erst für abgeschlossen zu erachten ist, wenn er den Wagen verlassen hat, und daß daher Unfälle, die beim Aussteigen aus diesem sich ereignen, auch ohne weiteren Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges mit einer besonderen Betriebsgefahr zu den „bei dem Betriebe" der Eisenbahn vorkommenden Unfällen zu rechnen sind. (JW. 03, 403[18]; 04, 484[6]; 06, 575[42]; Warneyer, Ergänzungsbd. z. Jahrb. der Entsch. 1908 Nr. 20 und Nr. 444; bei der einschränkend gefaßten Entscheidung JW. 07, 315[19] handelte es sich nicht um den Gegensatz zwischen Beförderungstätigkeit und Ein- und Aussteigen, sondern um denjenigen zwischen ersteren und den Vorgängen auf dem Bahnsteige nach dem Verlassen des Zuges.) Der erkennende Senat hält an dieser Auffassung fest. K. c. Preuß. E.-Fiskus, U. v. 24. Sept. 08, 601/07 VI. — Cöln.

33. § 1 HaftpflG. in Verb. mit § 44 der Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899. Verletzung eines Reisenden, der sich bei der Beförderung lebender Tiere zu deren Beaufsichtigung im Tierwagen befand.]

Der Kläger reiste Ende September 1906 von Marseille nach Aachen, wo er in einem Zirkus als Kunstreiter auftreten sollte. Zur Verwendung hierbei führte er zwei abgerichtete Pferde mit sich und war von einem zu deren Pflege angenommenen Wärter T. begleitet. Zusammen mit diesem hielt sich der Kläger während der Fahrt durch Frankreich und Belgien bis zur deutschen Grenzstation Herbesthal dauernd in dem Wagen auf, in dem die Pferde befördert wurden. Als dieser am 2. Oktober 1906 zum Zweck der Einstellung in einen nach Aachen fahrenden Zug in Herbesthal auf einem Rangiergleis stand, stieß wider ihn mit großer Heftigkeit ein anderer Bahnwagen, der auf dem Gleis beim Rangieren in Bewegung gesetzt worden war. Hierdurch erlitt der Kläger, der sich bei seinen Pferden befand, eine schwere Verletzung an der linken Hand, auch wurde das eine Pferd beschädigt. Er fordert für die Folgen des Unfalls Schadensersatz vom Beklagten. Die von dem Beklagten gegen das ihn verurteilende Erkenntnis des OLG. eingelegte Revision wurde zurückgewiesen: Der Beklagte hat nicht in Zweifel gezogen, daß der Vorgang, bei dem der Kläger körperlich verletzt worden ist, als Betriebsunfall im Sinne von § 1 HaftpflG. anzusehen ist; er bestreitet aber das Recht des Klägers auf Schadenersatz, weil durch dessen eigene Schuld der Unfall verursacht worden sei. Insoweit wird geltend gemacht, der Kläger sei nicht befugt gewesen, sich in dem Wagen, in dem seine Pferde befördert wurden, aufzuhalten, er hätte, wenn er die Tiere begleiten wollte, einen ihn dazu ermächtigenden Ausweis lösen müssen, das habe er aber nicht getan, auch Fahrkarten habe er für sich und T. erst nach dem Unfall zur Reise von Herbesthal nach Aachen gelöst. Danach habe er unrechtmäßigerweise sich unter verbotswidriger Überschreitung der Bahngleise in den Wagen, in dem sich die Pferde befanden, begeben und dort aufgehalten. Dieser Einwand ist von der Vorinstanz durchaus mit Recht als unbegründet angesehen worden. Nach § 44 Abs. 4 EisenbVerkO. ist die Eisenbahnverwaltung berechtigt, bei der Beförderung lebender Tiere Begleitung durch von dem Verfrachter zu stellende Personen zu verlangen, die ihren Platz in dem zur Beförderung der Tiere dienenden Wagen zu nehmen und die Tiere während des Transports zu beaufsichtigen haben. Vgl. dazu noch § 8 der Bekanntmachung des RK. vom 13. Juli 1879 (ZBl. für

Digitized by Google

das Deutsche Reich, 1879 S. 479 ff.) Es ist das, wie der Inhalt der angeführten Bestimmungen ohne weiteres ergibt, eine Maßnahme, die mindestens auch dem Interesse der Bahnverwaltung dienen soll. Der Kläger hatte keinen Grund, daran zu zweifeln, daß ihm als dem Eigentümer der besonders wertvollen Pferde von der Bahnverwaltung gestattet werde, sich während der Einrangierung des in Rede stehenden Wagens, sei es allein oder zusammen mit T., bei seinen Pferden aufzuhalten und die Aufsicht über sie zu führen, es ist auch von dem Beklagten gar nicht behauptet worden, daß dies dem Kläger versagt worden sein würde. In Frage kommt also nur der Umstand, daß der Kläger unterlassen hat, von seiner Absicht, während der Rangierung bei seinen Pferden zu bleiben, der Bahnverwaltung Mitteilung zu machen. Es muß aber schon bedenklich fallen, hierin ein Verschulden zu erblicken. Der Kläger durfte, auch wenn ihm die einschlagenden positiven Bestimmungen, die betreffs der Beförderung lebender Tiere in der Bekanntmachung des RK. vom 13. Juli 1879 getroffen sind, nicht bekannt waren, ohne weiteres davon ausgehen, daß der seine Pferde enthaltende Wagen bei den Rangierungsarbeiten mit Vorsicht behandelt werden würde, so daß er, wenn er sich in dem Wagen befinde, nicht gefährdet sei, auch wenn er zu diesem Aufenthalt keine besondere Zustimmung der Bahnverwaltung einhole. Übrigens ist aber nicht festgestellt, auch gar nicht behauptet, daß der Unfall sich nicht oder nicht so wie geschehen, zugetragen hätte, wenn der Kläger vor dem Betreten des Wagens diese Zustimmung eingeholt hätte, es kann das auch nicht angenommen werden, da davon ausgegangen werden muß, daß die Beamten und Arbeiter der Eisenbahn auf die Beobachtung der in § 7 der angezogenen Bekanntmachung getroffenen Bestimmungen auch dann Bedacht nehmen, wenn sie nicht wissen, daß in einem zu rangierenden mit Großvieh beladenen Wagen sich auch Menschen zur Beaufsichtigung der Tiere befinden, übrigens liegt auch nichts dafür vor, daß die mit den hier in Frage befangenen Rangierungsarbeiten befaßten Bahnbeamten von der Anwesenheit des Klägers bzw. des Wärters T. in dem Wagen keine Kenntnis gehabt haben und dadurch bezüglich ihres Verhaltens bei der Rangierungsarbeit irgendwie beeinflußt worden sind. Der von dem Beklagten besonders betonte Umstand, daß der Kläger, wenn er behufs persönlicher Begleitung der Pferde in dem Viehwagen die Reise nach Aachen zurücklegen wollte, eines gegen Entgelt zu lösenden Ausweises bedurft hätte und sich einen solchen nicht verschafft habe, ist für die Beurteilung des Rechtsstreits ohne Bedeutung. Denn abgesehen davon, daß sich der Unfall während der Einrangierung des Viehwagens in einen erst zusammenzustellenden Zug auf dem Bahnhofe Herbesthal ereignet hat, und es jedenfalls zweifelhaft erscheinen muß, ob der Kläger schon dafür, daß er zu dieser Zeit behufs Überwachung der Pferde in dem Wagen Aufenthalt nahm, zu einer Bezahlung hätte angehalten werden können, ist, wie sich aus den vorstehenden Darlegungen ohne weiteres ergibt, nicht anzunehmen, daß die dem Kläger schuldgegebene Unterlassung für den Verlauf des Unfalls oder den Umfang des Schadens ursächlich geworden sei. Jener Umstand könnte nur von Einfluß sein, soweit die Klage auf einen die Beförderung der Person des Klägers betreffenden Vertrag gestützt würde, nicht aber für die auf § 1 HaftpflG. gestützten Ansprüche des Klägers. Dieser hat aber in seinen in der Berufungsinstanz in erster Reihe gestellten Anträgen nur Ansprüche geltend gemacht, die durch die Vorschriften des HaftpflG. begründet werden. Preuß. Eis.-Fiskus c. A., U. v. 28. Sept. 08, 24/08 VI. — Cöln.

Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands vom 5. Juli 1872 und Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 4. November 1904 in Verbindung mit Art. 42 der Verfassung des Deutschen Reichs.

34. Verpflichtung zur Anlegung von Schutzwehren.]

Nach Art. 42 RV. verpflichten sich die Bundesregierungen, die deutschen Eisenbahnen im Interesse des allgemeinen Verkehrs wie ein einheitliches Netz verwalten und zu diesem Behuf auch die neu herzustellenden Bahnen nach einheitlichen Normen anlegen und ausrüsten zu lassen. Nach Art. 43 dieser Verfassung sollen demgemäß in tunlichster Beschleunigung übereinstimmende Betriebseinrichtungen getroffen, insbesondere gleiche Bahnpolizeireglements eingeführt werden und hat das Reich dafür Sorge zu tragen, daß die Eisenbahnverwaltungen die Bahnen jederzeit in einem die nötige Sicherheit gewährenden baulichen Zustande erhalten und dieselben mit Betriebsmaterial so ausrüsten, wie das Verkehrsbedürfnis es erheischt. Demgemäß sind, wie früher die Bahnpolizeireglements vom 29. Dezember 1871 (RGBl. von 1872 S. 34) und 30. November 1885 (RGBl. S. 289), die Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands vom 5. Juli 1892 (RGBl. S. 691) und die Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 4. November 1904 (RGBl. S. 387) erlassen worden. Wenn nach § 4 Abs. 2 BetrO. vom 5. Juli 1892 zwischen der Eisenbahn und Wegen, welche unmittelbar neben derselben in gleicher Ebene oder höher liegen, Schutzwehren erforderlich sind und wenn nach § 18 Abs. 2 der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 4. November 1904 hinsichtlich der Hauptbahnen an Wegen, die unmittelbar neben der Bahn und gleich hoch oder höher liegen, Schutzwehren anzulegen sind, so richten sich diese Vorschriften, wie der Zusammenhang mit der Reichsverfassung und der Inhalt dieser Bestimmungen selbst, welche den Zustand der Bahn und die Bahnanlage betreffen, dartun, an die Eisenbahnen selbst und nicht etwa an die benachbarten Grundeigentümer. Der Umstand, daß jene Ordnungen außerdem noch Bestimmungen für das Publikum enthalten, ist um so gleichgültiger, als aus diesen letzteren Bestimmungen für die Auslegung jener Vorschriften sich überhaupt nichts ergibt. Preuß. Eis.-Fis. c. G., U. v. 2. Okt. 08, 572/07 III. — Darmstadt.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

35. § 9 Abs. 1 Ziff. 3 WarenZG. Auslegung des § 9. Eintragung des Wortes „Urquell" als Warenzeichen für Siphons.]

Die Entscheidung der beiden Vorinstanzen beruht auf Anwendung des § 9 Abs. 1 Ziff. 3 WarenZG.; beide Vorderrichter haben angenommen, das Warenzeichen der Beklagten „Urquell" für Siphons sei trügerisch im Sinne dieser Gesetzesvorschrift. Das OLG. hat als gerichtskundig festgestellt, das Bier trinkende und Bier vertreibende Publikum verstehe unter Urquell nur das vom Bürgerlichen Bräuhause in Pilsen gebraute Bier und nehme an, daß, wenn auf Fässern, Flaschen und dergl.

Digitized by Google

dieses Wort angebracht sei, das Gefäß Bier aus dem Bürgerlichen Bräuhause enthalte. Nun sei, wie das OLG. weiter ausgeführt hat, der Beklagten das Wort „Urquell" ganz allgemein für Siphons als Warenzeichen eingetragen, Siphons würden aber nicht nur zur Aufnahme von Selterswasser, sondern auch zur Aufbewahrung von Bier seit langer Zeit hergestellt und benutzt, die Beklagte selbst habe in ihrer Reklamebroschüre die von ihr hergestellten Biersiphons empfohlen. Unausbleiblich werde das Publikum beim Erblicken der Siphons der Beklagten mit dem Zeichen Urquell meinen, sie enthielten Bier aus dem Bürgerlichen Bräuhause, was aber nicht der Fall sein müsse, da sie auch zur Aufnahme von anderem Bier verwendet werden könnten. Vergeblich greift die Beklagte die auf dieser Begründung beruhende Entscheidung als rechtsirrig an. Der § 9 Abs. 1 Ziff. 3 WarenZG. stellt für seine Anwendung zwei Erfordernisse auf, einmal muß der Inhalt des Zeichens den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und sodann muß hierdurch die Gefahr einer Täuschung begründet sein. Ob diese Erfordernisse vorliegen, ist, wie das Gesetz selbst sagt, nach den Umständen des Falles zu beantworten, und kommen, namentlich was den Inhalt des Zeichens betrifft, alle Momente in Betracht, die für die Beurteilung der Ware, für die das Zeichen eingetragen ist, von Bedeutung sein können, also nicht allein die Beschaffenheit, sondern auch die Zweckbestimmung der Ware und zwar so, wie sie nach der Auffassung beteiligter Verkehrskreise durch den Inhalt des Zeichens erkennbar gemacht wird. Versteht aber nun, wie festgestellt ist, das beim Bierverbrauch in Betracht kommende Publikum unter „Urquell" das aus dem Bürgerlichen Bräuhause in Pilsen stammende Bier, und werden, wie ebenfalls feststeht, bereits seit längerer Zeit Siphons zum Aufbewahren und Ausschänken von Bier benutzt, so ist, wenn weiter berücksichtigt wird, daß das Warenzeichen für Bier nicht auf dem Bier selbst angebracht werden kann, vielmehr, abgesehen von Geschäftsbriefen und Reklameschriften und dergl., regelmäßig auf den das Bier enthaltenden Gefäßen angebracht wird, der Schluß unabweislich, daß das Bier trinkende Publikum in mit Urquell bezeichneten Siphons Siphons erblickt, die zur Aufnahme von Bier des Bürgerlichen Bräuhauses dienen und solches Bier enthalten. Da aber die Siphons der Beklagten auch anderes Bier enthalten können, so entspricht hiernach der Inhalt des auf ihnen angebrachten Zeichens Urquell nicht den tatsächlichen Verhältnissen, und daß es die Gefahr einer Täuschung begründet, ergibt sich aus dem Vorgesagten von selbst. Der Einwand der Beklagten, sie beabsichtige die Bezeichnung Urquell nur für solche Siphons zu verwenden, die zur Aufnahme von Mineralwässern und kohlensaurem Wasser bestimmt seien und eine von den zur Aufnahme von Bier dienenden Siphons abweichende innere Einrichtung hätten, ist von dem OLG. zutreffend mit der tatsächlichen Erwägung ausgeräumt, die Beklagte sei jederzeit in der Lage, auch Biersiphons mit dem Zeichen Urquell zu versehen, und habe durch die schlechthin für Siphons erfolgte Anmeldung ihres Warenzeichens nach außen hin zu erkennen gegeben, daß sie das Zeichen nicht lediglich für Selterswassersiphons zu führen beabsichtige. Gegenüber der im öffentlichen Interesse gegebenen Löschungsklage der §§ 3 kann endlich die Beklagte sich nicht darauf berufen, daß der Händler, der einen mit Urquell bezeichneten Siphon mit nicht aus dem Bürgerlichen Bräuhause stammenden Bier füllen oder so verkaufen würde, gegebenenfalls das Zeichenrecht des Klägers verletzen würde, da hierdurch die Möglichkeit einer solchen trügerischen Verwendung des Zeichens nicht ausgeschlossen wird. R. & Co. c. B. B., U. v. 29. Sept. 08, 114/08 II. — Dresden.

Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.

36. Natur des Abzahlungsgeschäfts. Es ist für die Anwendung des Gesetzes nicht notwendig, daß das Abzahlungsgeschäft den ausschließlichen Gegenstand eines Vertrags bildet.]

Die Revision der Klägerin ist nicht gerechtfertigt. Gemäß Vertrag mit der Klägerin vom 10. April 1900, mietete Beklagter bis zum 31. März 1908 das Wirtschaftslokal „J." und mehrere Wohnräume zum jährlichen Mietpreise von anfangs 4 700, später 4 800 ℳ sowie das Restaurationsinventar zum monatlichen Mietpreise von 20 ℳ. Zugleich übernahm er die Verpflichtung, in dem Mietlokale nur bestimmte Biersorten zu verschenken und diese ausschließlich von der Klägerin zu beziehen. Nach § 9 des Vertrages war Klägerin zur sofortigen Aufhebung des Vertrages berechtigt, wenn der Beklagte mit der Bezahlung der Lokalmiete und der Bierschuld oder der Monatszahlung der Inventarmiete ganz oder teilweise mehr als 10 Tage im Rückstande blieb. Nach § 11 des Vertrages zahlte Klägerin nach Maßgabe des Bierbezuges bestimmte Bonifikationen. Nach Entnahme und Bezahlung voller 3333⅓ hl Bier sollte Beklagter das Recht haben, an Stelle der Barbonifikationen die unentgeltliche Überlassung des Restaurationsinventars zum Eigenbesitze zu verlangen. Beklagter hat eine Kaution von 500 ℳ bestellt. Am 22. August 1905 war Beklagter mit verschiedenen Zahlungen im Rückstande. Klägerin beantragte im Wege der Klage Räumung, Zahlung ihrer Forderung, die sie schließlich auf einen Restbetrag von 161,94 ℳ berechnete, sowie Feststellung, daß dem Beklagten ein Anspruch auf Erstattung von 7 500 ℳ Amortisation gegen sie nicht zustehe. Der Beklagte beantragte Klagabweisung und erhob Widerklage, mit der er die Ansprüche auf Rückzahlung der Kaution von 500 ℳ und weiter auf 8 263,56 ℳ geltend machte, die er als Amortisationsraten zum Zwecke der Erwerbung des Inventars mittels Aufschlages auf den Bierpreis gezahlt haben wollte. Das LG. hat ihm die beiden Beträge mit zusammen 8 763,56 ℳ zugebilligt, davon die unstreitige Forderung der Klägerin mit 2 412,19 ℳ abgezogen und die Klägerin für den Rest von 6 351,37 ℳ zur Zahlung an den Widerkläger beziehungsweise seine Gläubiger verurteilt, im übrigen aber Klage und Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG. dem Beklagten (Widerkläger) 3 170 ℳ weniger zugesprochen, im übrigen die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Das Berufungsurteil ist von der Klägerin lediglich mit der Begründung angefochten, zu Unrecht sei auf den Vertrag bezüglich der Miete des Restaurationsinventars das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 angewandt worden. Dieser Angriff kann als begründet nicht anerkannt werden. Der Vertrag der Parteien enthält drei wirtschaftlich zusammenhängende, aber rechtlich verschiedene Verträge, nämlich den Mietvertrag über die Räume, den Mietvertrag über das Restaurationsinventar und den Bierabnahmevertrag. Die gemeinsame wirtschaftliche Zweck-

Digitized by Google

beſtimmung der drei Verträge hindert ihre rechtliche Selbſtändigkeit und demgemäß ihre verſchiedene rechtliche Beurteilung je nach ihrer Eigenart nicht. Die Anwendung des Geſetzes betreffend die Abzahlungsgeſchäfte bedingt nicht, daß das Abzahlungsgeſchäft den ausſchließlichen Gegenſtand eines Vertrages bildet, ſondern es greift auch dann Platz, wenn es mit anderen Geſchäften zuſammenhängt, vorausgeſetzt, daß es rechtlich ſelbſtändig und von den übrigen Geſchäften trennbar iſt. Dies iſt aber hier der Fall, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat. Auch die Vorausſetzungen des bezogenen Geſetzes im Sinne des von dem Berufungsgerichte angewandten § 6 ſind rechtlich einwandfrei und mit hinreichender Begründung feſtgeſtellt. In Auslegung des Vertrages und in näherer tatſächlicher Würdigung der Umſtände des Falles hat das Berufungsgericht als erwieſen angeſehen, nach der Vertragsabſicht der Parteien habe dem Beklagten der Erwerb des Eigentums an dem mietweiſe übergebenen Inventar zum Preiſe von 10 000 ℳ durch Teilzahlungen in Form des Aufſchlages von 3 ℳ pro hl auf den Bierpreis ermöglicht werden ſollen. Dieſer Erwerb des Inventars ſei für den Beklagten auch kein Nebenpunkt, ſondern mit Rückſicht auf den Anſchaffungspreis des Inventars von 22 000 ℳ von erheblicher wirtſchaftlicher Bedeutung geweſen. Mit Recht iſt es auch für unerheblich erachtet, daß die Aufſchläge auf den Bierpreis nicht ausdrücklich als Teilzahlungen auf den Kaufpreis bezeichnet ſeien; denn nach den §§ 133 und 157 BGB. kommt es nicht auf den Wortlaut des Vertrages, ſondern auf die Vertragsabſicht der Vertragſchließenden an. Ebenſowenig ſchloß der Umſtand, daß dem Beklagten das Wahlrecht zwiſchen den ſogenannten Boniſikationen und dem Inventar zuſtand, die Natur eines Abzahlungsgeſchäftes aus. Nach dem § 6 a. a. O. iſt nicht einmal erforderlich, daß dem Empfänger der Sache ein Recht eingeräumt iſt, ſpäter deren Eigentum zu erwerben. Endlich iſt auch vom Berufungsgerichte feſtgeſtellt, die Klägerin habe in Ausübung des vertraglichen ausbedungenen Rücktrittsrechts wegen nichtpünktlicher Mietzahlung das Inventar wieder an ſich genommen und ſie ſei damit vom Vertrage zurückgetreten. § 5 a. a. O. A.-G. K. c. K., II. v. 25. Sept. 08, 77/08 II. — Naumburg.

Brauſteuergeſetz vom 3. Juni 1906.

37. § 6 BrauſteuerG. Begriff des „Rechnungsjahres". Berechnung der geſetzlichen „10 Kilometerentfernung".]

Es handelt ſich im vorliegenden Rechtsſtreit um zwei, den § 6 des Brauſteuergeſetzes vom 3. Juni 1906 betreffende Streitfragen. Nach dem Geſetze wegen Erhebung der Brauſteuer vom 31. Mai 1872 betrug die Steuer für den Doppelzentner Malz 4 ℳ. Das neue Geſetz hat es bei dieſem Satze nur für die erſten 250 Doppelzentner des Geſamtgewichts der in einem Brauereibetrieb innerhalb eines Rechnungsjahres ſteuerpflichtig gewordenen Braustoffe belaſſen; dagegen beträgt die Steuer für die nächſten 250 Doppelzentner 4,50 ℳ, für die folgenden 500 Doppelzentner 5 ℳ, für die folgenden 1 000 Doppelzentner 5,50 ℳ, und ſteigt dann weiter in Staffeln von je 1 000 Doppelzentner bis zum Höchſtbetrag von 10 ℳ für jeden Doppelzentner. Die Klägerin hat im Juli 1906 in ihrem B.er Betriebe 842,50 Doppelzentner Braustoffe verwendet und hat dieſe unſtreitig nach Maßgabe des am 1. Juli 1906 in Kraft getretenen neuen Geſetzes zu verſteuern. Im vorausgehenden Vierteljahre, 1. April bis 1. Juli 1906, hatte ſie 2 888 Doppelzentner verbraut. Es fragt ſich nun 1., ob bei Feſtſtellung der Steuer für die im Juli 1906 verbrauten Stoffe die im vorausgehenden Vierteljahre ſteuerpflichtig gewordenen Stoffe einzurechnen ſind oder nicht. Den erſteren Standpunkt vertritt die Steuerbehörde, und beide Vorinſtanzen ſind ihr beigetreten. Die Reviſion muß inſoweit ohne Erfolg bleiben. Die Steuer iſt nach § 6 Abſ. 1 des Geſetzes vom 3. Juni 1906 von dem Gewichte der „innerhalb eines Rechnungsjahres" ſteuerpflichtig gewordenen Braustoffe zu erheben. Daß hier unter dem Rechnungsjahr das Etatsjahr für den Reichshaushalt, das am 1. April beginnt, zu verſtehen iſt, hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen. Wollte man unter dem Rechnungsjahr das Geſchäftsjahr jeder einzelnen Brauerei verſtehen, ſo würde ſich für das erſte, unter das neue Geſetz fallende Jahr das ganz unannehmbare Ergebnis herausſtellen, daß zwei Brauereien von gleichem Geſamtjahresverbrauch ganz verſchiedene Steuerbeträge zahlen müßten, wenn das Geſchäftsjahr der einen am 1. Januar, das der anderen am 1. Juli beginnt. Auch entſpricht es nicht dem Sprachgebrauche, daß das Geſchäftsjahr eines Brauereibetriebs als Rechnungsjahr bezeichnet wird, wohl aber iſt der Ausdruck in den Reichsgeſetzen feſtſtehende Bezeichnung für ein Etatsjahr des Reichshaushalts, in welchem Sinne er auch unzweifelhaft im § 26 BrauſteuerG. gebraucht iſt. — Die hier ſtreitige Frage konnte nun nur für das Rechnungsjahr 1906 entſtehen, mit Rückſicht darauf, daß das Geſetz erſt am 1. Juli 1906 in Kraft getreten iſt. Dieſer Umſtand ſteht indeſſen der Einrechnung der im vorausgehenden Vierteljahre verbrauchten Stoffe nicht im Wege, vielmehr entſpricht die Einrechnung ſchon dem Wortlaute des Geſetzes. Wollte man den Geſetzestext in Anwendung auf das Jahr 1906 formulieren, ſo würde er zu lauten haben: Vom 1. Juli an beträgt die Steuer für jeden Doppelzentner des Geſamtgewichts der innerhalb des laufenden Rechnungsjahres — alſo ſeit 1. April — ſteuerpflichtig gewordenen Braustoffe uſw. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß von einer Steuerpflicht im Sinne des neuen Geſetzes für die Zeit vor dem 1. Juli 1906 nicht geſprochen werden könne. Steuerpflichtig waren Malz und Zucker nach dem alten Geſetze ebenſogut wie nach dem neuen, geändert iſt nur der Steuerſatz in einer Weiſe, daß Brauereien mit größerem Verbrauch ſtärker herangezogen werden, als die kleinen Brauereien. Das Geſetz vom 3. Juni 1906 iſt auch nicht ein neues Geſetz, ſondern es iſt an dieſem Tage ein Geſetz wegen Änderung des Brauſteuergeſetzes ergangen (RGBl. S. 620, 622), durch deſſen Art. III der Reichskanzler ermächtigt wurde, das Geſetz vom 31. Mai 1872 in der Faſſung, die ſich aus den beſchloſſenen Änderungen und bei Berückſichtigung der veränderten Währung und des veränderten Sprachgebrauchs ergab, als „Brauſteuergeſetz" vom 3. Juni 1906 bekannt zu machen. Folgerungen, die vielleicht bei Neueinführung einer Steuer auf bisher ſteuerfreie Stoffe gerechtfertigt wären, laſſen ſich deshalb hier an das Inkrafttreten des Geſetzes erſt nach Beginn des Rechnungsjahres nicht knüpfen. Es kann auch nicht geſagt werden, daß durch die vom Berufungsgerichte gebilligte Berechnung das Geſetz mit rückwirkender Kraft angewandt werde. Von nachträglicher Beſteuerung der vor dem 1. Juli 1906 ver-

brauchten Stoffe ist keine Rede. Und wenn für die Berechnung des Steuersatzes für die nach dem 1. Juli steuerpflichtig gewordenen Stoffe in der Vergangenheit liegende Umstände herangezogen werden, so liegt hierin ebensowenig eine Rückwirkung, wie etwa in der Berechnung nach dem Verbrauch des letzten oder dem Durchschnittsverbrauch mehrerer verflossener Jahre. 2. Nach § 6 Abs. 2 des neuen Gesetzes sind die beiden in der Hand der Klägerin befindlichen Brauereien im Sinne des Abs. 1 als ein Brauereibetrieb anzusehen, wenn sie ein wirtschaftlich zusammengehöriges Unternehmen bilden, oder wenn sie nicht über 10 km voneinander entfernt liegen. Die Steuerbehörde betrachtet beide Betriebe als ein zusammengehöriges Unternehmen. Das Berufungsgericht hat diesen Streitpunkt offen gelassen; es erachtet die Behandlung der beiden Brauereien als einen Betrieb schon deshalb für geboten, weil sie unstreitig in der Luftlinie nicht über 10 km voneinander entfernt sind, während es auf die (unstreitig über 10 km betragende) Entfernung auf der nächsten Straße oder Eisenbahn nicht ankomme. In diesem Punkte vermochte der Senat der Entscheidung des Berufungsgerichts nicht beizutreten. Der Wortlaut des Gesetzes ist mit beiden Auffassungen gleich gut verträglich; die Absicht des Gesetzes dagegen spricht nicht gegen, sondern für den Standpunkt der Klägerin. Nach den Motiven liegt der gesetzgeberische Grund für die Bestimmung in der Erwägung, daß eine gewisse gegenseitige Abhängigkeit der mehreren Betriebe voneinander angenommen werden kann bei Brauereien, deren Entfernung voneinander so kurz ist, daß ein gegenseitiger Verkehr, insbesondere ein Verkehr mit Gespann, ohne Schwierigkeit und ohne erheblichen Zeitaufwand möglich ist. Ein Gesetz aber, das auf die Leichtigkeit des Verkehrs, insbesondere mit Gespann, Gewicht legt, kann bei Feststellung der Entfernung, bei der solch leichter Verkehr noch anzunehmen sei, schwerlich die Luftlinie im Auge haben. Andererseits läßt sich nicht verkennen, daß die Entfernung in der Luftlinie ein für allemal feststeht, während die Verkehrswege Änderungen unterliegen können. Auch soll nicht unerwähnt bleiben, daß die Motive zu § 6 BrausteuerG. auf eine ähnliche Bestimmung des Württembergischen Biersteuergesetzes verweisen, und daß die Vollzugsverfügung hierzu die Bemessung der Entfernung nach der Luftlinie vorschreibt. Entscheidendes Gewicht ist jedoch hierauf nicht zu legen. Denn einmal ist auch dem Württembergischen Gesetz die Entfernung, bei welcher Einheit der Betriebe angenommen werden soll, nur auf 5 km festgesetzt, es betrifft also auch bei Berechnung nach der Luftlinie nur Betriebe, die immerhin noch nahe beieinander liegen; zum andern ist nicht abzusehen, warum der Bundesrat, wenn er die Bestimmung in § 6 Abs. 2 ebenso verstanden wissen wollte, nicht auch eine entsprechende Vorschrift erlassen hat. Nach alledem sprechen überwiegende Gründe für die von der Klägerin vertretene Berechnungsweise der maßgebenden Entfernung, und es war deshalb in diesem Punkte die Revision für begründet anzusehen. B. c. Hamburgischer Fiskus, U. v. 29. Sept. 08, 532/07 VII. — Hamburg.

II. Das Preußische Recht.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

38. Abs. 6 der Tarifstelle 73.]

Eine Anzahl Grundbesitzer räumten der Klägerin das ausschließliche Recht ein, auf ihren Grundstücken zu schürfen und die dabei zum Aufschluß gelangenden Lager von Kali-, Stein- und beibrechenden Salzen zu gewinnen und sich anzueignen. Die zu zahlenden Entschädigungen und Markgelder sollten nach Maßgabe der Oberflächenbeteiligungen auf die jeweiligen Besitzer des betreffenden Bohrbezirks verteilt werden und die Auszahlung sollte nur an einen zu diesem Zweck von den beteiligten Grundbesitzern besonders Bevollmächtigten erfolgen. Dann folgt eine Vollmachtserteilung für alle im § 13 vorgesehenen Fälle sowie für die Eintragungen und Löschungen des dinglichen Rechts im Grundbuch. Endlich hatte die Unternehmerin zur Sicherheit derjenigen Grundbesitzer, mit denen die Unternehmerin gleiche Verträge abgeschlossen hatte oder abschließen würde, wegen der denselben aus diesen Verträgen erwachsenden Ansprüche eine fernere Sicherheit von 50 000 ℳ zu hinterlegen. Auf diese Sicherheit, die nur einmal für alle Vertragschließenden des Kreises, soweit sie zu den untenbezeichneten 52 Gemeinden gehören, belegt wird, sollten die Bestimmungen des § 5 Anwendung findea. Die Grundbesitzer erteilten schließlich dem Landrat unwiderrufliche Vollmacht, die Rückzahlung der Kaution zu veranlassen. Die Stempelsteuerbehörde verlangte für die erste Vollmacht der Grundbesitzer 17 mal den Vollmachtsstempel zu 1,50 ℳ mit 25,50 ℳ und für die zweite Vollmacht 19 mal den Vollmachtsstempel zu 1,50 ℳ mit 28,50 ℳ. Die Klägerin zahlte, behauptet aber, in jedem der einzelnen Fälle nur einmal zur Zahlung verpflichtet zu sein. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: 1. Mit Recht macht der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem ersten Richter hinsichtlich der mehrfachen Erhebung des Vollmachtsstempels für die in § 14 des Vertrages erteilte Vollmacht geltend, daß, soweit die Grundbesitzer für die Eintragungen und Löschungen des dinglichen Rechts im Grundbuch Vollmacht erteilten, von einer Rechtsgemeinschaft keine Rede sein könne, weil die Grundstücke nicht in eine Gesellschaft eingebracht seien, daß daher jeder Grundbesitzer jedenfalls insoweit bei der Vollmachtserteilung völlig selbständig der Klägerin gegenüberstehe. Die einzelnen Grundbesitzer, jeder für sich, haben jene Vollmacht erteilt, wie der Wortlaut des § 14 unwiderleglich ergibt und wie auch nicht anders sein kann, da für die Bildung einer Gesellschaft, in welche die einzelnen beteiligten Grundbesitzer ihre Grundstücke eingebracht hätten, so daß diese darüber verfügen könnte, nicht der geringste Anhalt gegeben ist. Aber auch der Gedanke, den die Revision andeutete, daß die beteiligten Grundbesitzer infolge der Rechtsgemeinschaft, in der sie ständen, verpflichtet gewesen seien, in deren Interesse die betreffende Vollmacht bezüglich ihrer Grundstücke zu erteilen, kann ihrer Auffassung bezüglich der streitigen Stempelpflicht nicht zur Stütze gereichen. 2. Das Berufungsgericht erklärt ferner mit Recht, daß die Frage, ob für die im § 29 des Vertrages dem Landrat erteilte Vollmacht der Stempel mehrfach zu erheben sei, zweifelhafter erscheine; allein auch insoweit schließt sich der Senat dem Ergebnisse der Ausführungen des Berufungsrichters, der zur Bejahung jener Frage gelangt ist, an. Maßgeblich hierfür sind zwei Erwägungen: erstens, daß jeder einzelne Grundbesitzer in voller Höhe seiner sämtlichen Ansprüche ein Anrecht an der ganzen Kaution hat; zweitens, daß infolgedessen jeder einzelne Grundbesitzer mit seinem Interesse den Interessen der anderen gegenübersteht, soweit die Kaution zur Deckung aller An-

sprüche nicht ausreicht. Wenn jeder Grundbesitzer dem Landrat Vollmacht erteilt, die Rückzahlung der Kaution zu veranlassen, so tut er dies also lediglich wegen seiner individuellen Ansprüche. Bezüglich der Kaution mag eine Pfandgemeinschaft der beteiligten Grundbesitzer bestehen und es mag, soweit es sich um deren Betätigung handelt und eine Vollmachtserteilung sich hierauf bezieht, gerechtfertigt sein, daß der Vollmachtsstempel nur einmal erhoben wird. Allein die Frage der Rückzahlung der Kaution berührt nicht ein gemeinsames Interesse der Beteiligten, sondern nur die Sonderinteressen jedes einzelnen Grundbesitzers. J. c. Preuß. Fiskus, U. v. 9. Okt. 08, 534/07 VII. — Celle.

39. Tarifstelle 74 PrStempStG. in Verb. mit § 880 BGB. Versteuerung einer Vorrechtseinräumungs-Erklärung]

Die Witwe R. hat am 9. Januar 1903 in einer gerichtlich beglaubigten Urkunde erklärt, daß sie vor ihrem auf dem Grundbuchblatt Nr. 27 von P. in Abteilung II unter Nr. 7 eingetragenen Ausgedinge der Schlesischen Landschaft hinsichtlich eines für diese auf demselben Grundbuchblatt einzutragenden Darlehns von 2500 ℳ den Vorrang einräume und die Eintragung dieser Erklärung im Grundbuch bewillige. Unter Bezugnahme auf diese Urkunde hat der Eigentümer des Pfandgrundstücks am 15. Mai 1903 beim zuständigen AG. in R. beantragt, die Vorrechtseinräumung in das Grundbuch einzutragen. Darauf ist zunächst am 16. Mai 1903 in der Abteilung II bei Nr. 7 in der Spalte Veränderungen durch das Grundbuchamt der Vermerk eingetragen, daß vor dem Ausgedinge der Schlesischen Landschaft hinsichtlich eines für sie einzutragenden Darlehns von 2500 ℳ nebst Zinsen der Vorrang eingeräumt sei. Am 27. Mai 1903 ist dann in der Abteilung III unter Nr. 12 ein Darlehn von 2500 ℳ nebst Zinsen für die Schlesische Landschaft unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom 30. Dezember 1902 mit dem Vorrange vor der Last Abteilung II Nr. 7 eingetragen worden. Am gleichen Tage ist in der Abteilung II bei Nr. 7 in der Spalte Veränderungen ein Vermerk dahin eingetragen worden, daß das Vorrecht für die Schlesische Landschaft hinsichtlich des nunmehr in Abteilung III unter Nr. 12 eingetragenen Darlehns von 2500 ℳ nebst Zinsen und den landschaftlichen Einziehungskosten eingeräumt sei. Zu der Urkunde vom 9. Januar 1903 ist ein Stempel von 1,50 ℳ erfordert und von der Klägerin (der Landschaft) zur Gerichtskasse gezahlt worden. Mit der Klage verlangt die Klägerin die Rückzahlung dieser Abgabe. Gegen das die Klage abweisende Urteil hat Klägerin Revision eingelegt. Dieselbe wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Nach der Tarifstelle 74 PrStempStG. sind „Vorrechtseinräumungen (Prioritätszessionen)" mit einer Abgabe von 1,50 ℳ zu versteuern. Zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes genügte zur Einräumung des Vorrechts einer im Grundbuch eingetragenen Post vor einer anderen eine darauf gerichtete Erklärung des Einräumenden (§ 35 PrEigErwG. vom 5. Mai 1872 und § 86 Abs. 1 PrGBO.). Das BGB. läßt im § 880 eine „nachträgliche" Änderung des Rangverhältnisses unter den ein Grundstück belastenden Rechten zu, erfordert aber hierfür die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten sowie die Eintragung der Änderung in das Grundbuch, überdies auch in dem hier nicht vorliegenden Falle des Zurücktretens einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Zustimmung des Eigentümers. Hierdurch ist aber daran nichts geändert, daß der Gegenstand der Steuerpflicht die auf Rangänderung gerichtete, in grundbuchmäßiger Form abgegebene Erklärung des Einräumenden ist, hier also die gerichtlich beglaubigte Erklärung vom 9. Januar 1903. Des Nachweises der Beurkundung der Einigung, die rechtsgültig auch hinterher und formlos erfolgen kann, und der geschehenen Eintragung bedarf es nicht. Denn die Steuerpflicht ist regelmäßig nicht durch die Beurkundung der Gesamtheit der Tatsachen bedingt, welche die beabsichtigte Rechtswirkung herbeiführen; vielmehr knüpft sich der Urkundenstempel schon an die rechtsgeschäftliche Erklärung, die zur Herbeiführung der Rechtsänderung erforderlich ist, ohne daß es darauf ankommt, ob sie wie z. B. bei der Abtretung für sich allein die beabsichtigte Rechtswirkung zur Folge hat, oder ob dazu noch weitere Tatsachen hinzutreten müssen. Kommt es infolge Ausbleibens dieser Tatsachen nicht zur Ausführung des Geschäfts, so ist die Erstattung der entrichteten Abgabe nach § 2 Abs. 2 StempStG. zulässig. Die Revision hält aber die Versteuerung der Vorrechtseinräumungs-Erklärung vom 9. Januar 1903 deshalb für nicht erforderlich, weil nach dem § 880 BGB. von einer „nachträglichen" Vorrechtseinräumung im Rechtssinne jetzt nur dann gesprochen werden könne, wenn die beiden bei der Rangänderung beteiligten Rechte schon einen grundbuchmäßigen Rang hätten, also beide schon im Grundbuch eingetragen seien, während im vorliegenden Fall zur Zeit der Einräumungserklärung nur die zurücktretende Post eingetragen gewesen sei, die im Vorrecht begünstigte aber erst habe eingetragen werden sollen. Dieser Rechtsansicht der Revision ist nicht beizutreten. (Wird ausgeführt.) G. F.-Landschaft c. Preuß. Fiskus, U. v. 2. Okt. 08, 504/07 VII. — Breslau.

40. Gesetz vom 16. September 1899 betr. die Dienststellung des Kreisarztes usw. in Verbindung mit dem Gesetz vom 9. März 1872 betr. die des Medizinalpersonen usw. zu gewährenden Vergütungen und der Instruktion für die Polizeiphysiker zu Berlin vom 20. August 1859. Gebührenberechtigung der Kreisärzte in Berlin für die im ortspolizeilichen Interesse ausgeführten Dienstverrichtungen]

Der erkennende Senat hat in dem Urteile vom 23. Mai 1905 (RG. 61, 18), das in einem gleichartigen Falle ergangen ist, seine Entscheidung, durch die dem klagenden Kreisarzte der streitige Gebührenanspruch zuerkannt wurde, mit der Ausführung begründet: Es könne dahingestellt bleiben, ob aus dem Gesetze vom 16. September 1899 ohne weiteres zu entnehmen sei, daß die im § 17 der Instruktion vom 20. August 1859 getroffene Bestimmung auf die Kreisärzte keine Anwendung finde; jedenfalls werde eine solche durch dieses Gesetz in seiner Verbindung mit der vom Minister der Medizinalangelegenheiten auf Grund des § 17 Abs. 2 des Gesetzes erlassenen Dienstanweisung vom 23. März 1901 ausgeschlossen. Diese ordne die amtliche Stellung des Kreisarztes, seine Obliegenheiten und seine vertrauensärztliche Tätigkeit eingehend und für den ganzen Umfang des Staates gleichmäßig; sie regle insbesondere auch die Diensteinkommensverhältnisse der nicht vollbesoldeten Kreisärzte ohne Rücksicht auf deren Amtssitz in durchaus einheitlicher Weise. Das führe

Digitized by Google

zu der Annahme, daß mit den unter Nr. 2 des § 25 der Anweisung als Teil des Diensteinkommens aufgeführten Gebühren die Gebühren gemeint seien, die auf Grund des Gesetzes vom 9. März 1872 in Ermangelung besonderer, zu unentgeltlicher Dienstleistung verpflichtender Bestimmung liquidiert würden, und daß deshalb bis dahin geltende Normen, durch welche die Erhebung der nach diesem Gesetze zu liquidierenden Gebühren für einzelne Bezirke ausnahmsweise ausgeschlossen worden sei, außer Anwendung gesetzt seien. eine Annahme, die nur abzulehnen wäre, wenn der sonstige Inhalt des Gesetzes vom 16. September 1899 oder der Dienstanweisung ihr widersprechende Bestimmungen enthielte. Daß dies aber nicht der Fall sei, wird im weiteren dargelegt. Mit Rücksicht darauf, daß in dem jetzt zur Entscheidung gestellten Falle der Beklagte eine Reihe von neuen rechtlichen Gesichtspunkten geltend gemacht, auch das Berufungsgericht sein Urteil unter anderem ausdrücklich darauf gegründet hat, es sei schon aus dem Gesetze vom 16. September 1899 selbst zu entnehmen, daß § 17 der Instruktion vom 20. August 1859 auf die Kreisärzte keine Anwendung finde, ist der erkennende Senat in eine nochmalige Prüfung aller einschlägigen Rechtsfragen eingetreten. Sie führt im Ergebnisse wiederum zu der Entscheidung, daß auch die Kreisärzte in Berlin berechtigt sind, für die im ortspolizeilichen Interesse ausgeführten Dienstverrichtungen Gebühren gemäß § 1 Abs. 3 des Gesetzes vom 9. März 1872 zu berechnen. (Wird näher ausgeführt.) Preuß. Fiskus c. K., U. v. 25. Sept. 08, 529/07 III. — Berlin.

Aus der Praxis.

Ist der einer armen Partei beigeordnete Rechtsanwalt verpflichtet, auf seine Kosten einen Dolmetscher heranzuziehen?

Vor Kurzem bin ich einer Partei, die nur der polnischen Sprache mächtig ist, als Armenanwalt beigeordnet worden. In unserm Amtsgerichtsbezirk ist zwar etwa ein Drittel der Bevölkerung polnischer Nationalität, es sind aber fast sämtliche Einwohner in der Lage, sich auch hinreichend deutsch zu verständigen. Ich habe daher, obgleich ich selbst nicht Polnisch verstehe, auch kein Büreaupersonal, das des Polnischen mächtig ist. Muß ich einmal polnisch verhandeln, so ziehe ich besonders einen Dolmetscher zu, den ich auf Kosten der Partei besonders bezahle. Der Fall ist aber in den 1¼ Jahren, die ich hier bin, erst einmal vorgekommen, zumal sich die Beteiligten dann meistens eine des Polnischen mächtige Vertrauensperson mitbringen.

Der Mandant, dem ich — wie Eingangs erwähnt — als Armenanwalt zugeordnet bin, tat das nicht. Ich stand vor der Frage, ob ich den Dolmetscher auf meine Kosten beschaffen müsse. Ich hielt mich dazu nicht für verpflichtet; da mir ohnedies aber eine sachgemäße Informationsaufnahme nicht möglich war, stellte ich beim Amtsgericht den Antrag, meine Beiordnung als Armenanwalt aufzuheben. Der Antrag wurde abgelehnt, meine Beschwerde dagegen wurde vom Landgericht Schneidemühl gleichfalls zurückgewiesen mit der Begründung, daß diese Kosten von dem Armenanwalt ebenso zu verauslagen seien wie die Portoausgaben.

Ich kann mich dieser Auffassung nicht recht anschließen. Soviel mir bekannt ist, sieht man in Anwaltskreisen gerade die Tatsache, daß der Armenanwalt über die Unentgeltlichkeit seiner Tätigkeit hinaus sogar Auslagen für Porto zu machen hat, als eine gewisse Härte an. Man wird daher meines Erachtens in dieser Beziehung nicht ohne zwingenden Grund über die bisherige Übung hinausgehen dürfen in der Belastung des Rechtsanwalts. Hätte der Mandant sich selbst vertreten, so wäre vor Gericht der gerichtliche Dolmetscher zur Verfügung gewesen.

Jedenfalls scheint mir die Frage von so grundsätzlicher Bedeutung für den Anwaltsstand, daß eine Erörterung auf breiterer Basis wohl am Platze sein dürfte.

Rechtsanwalt Briken in Filehne.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Gewährleistung aus dem Werkvertrage wird in Entsch. Nr. 3 behandelt.

Um die Rechtswirkungen aus § 326 BGB. herbeizuführen, muß mit der Fristsetzung die Androhung, die Leistung nach dem Ablaufe der Frist abzulehnen, deutlich zum Ausdruck gebracht werden. Die Erklärung, seine etwaigen Ansprüche rechtlich geltend machen zu wollen, kann nach Entsch. Nr. 4 nicht genügen.

Mit RG. 68, 335 ff. hält Entsch. Nr. 6 die Abtretung des Anspruchs auf Auszahlung von Geld mit der Wirkung, daß der Abtretende Darlehnsschuldner des Zahlenden werde, für rechtswirksam und wendet sich gegen die Ausführungen des Erstrichters, welcher die Zulassung der Abtretung eines solchen Anspruchs für unvereinbar mit der Bestimmung des § 610 BGB. erklärt hatte.

Mit der Frage, wann Kreditauftrag, Bürgschaft oder sog. kumulative Schuldübernahme vorliegt, beschäftigt sich Entsch. Nr. 7.

Die Gewährung von Darlehen zum Spiel wird von Entsch. Nr. 8 wegen der besonderen Umstände des Falles als Verstoß gegen die guten Sitten betrachtet. — Die Bestimmung in § 817 Satz 2 BGB. ist nicht nur in den Fällen anzuwenden, wo auf der Seite des Empfängers die im § 817 Satz 1 bezeichnete Sachlage vorliegt und auf sie der Bereicherungsanspruch gestützt wird; diese Vorschrift ist vielmehr als eine für alle Bereicherungsansprüche maßgebende Regel anzusehen. Auf Forderungen aus anderen Rechtsverhältnissen, insbesondere auf solche aus unerlaubten Handlungen, kann § 817 Satz 2 nicht angewendet werden.

Wird ein Anspruch aus arglistiger Täuschung nicht auf das Rechtsgeschäft, zu welchem ein Vertreter bevollmächtigt war, sondern auf das selbständige Tun der arglistigen Täuschung, auf die darin liegende unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 ff. gestützt, so ist nur der Bevollmächtigte nicht auch der Vollmachtgeber haftbar. Entsch. Nr. 10.

Einen Beitrag zur Lehre vom Boykott bietet Entsch. Nr. 11.

Die Einigung und Übergabe bilden nach § 1205 BGB. zwei selbständig nebeneinanderstehende Erfordernisse. Die Einigung kann vorhanden sein, und doch kann der Eigentümer Übergabe und Besitzübergang nicht wollen. In der bloßen Verpfändungserklärung ist nach Entsch. Nr. 13 die Erklärung des Einverständnisses mit der Besitzergreifung durch den Pfandgläubiger nicht zu finden. Weiterhin führt Entsch. Nr. 13 aus, daß der Verkäufer, der sich bei der Übergabe der Kaufsache an den Käufer das Eigentum an derselben bis zur Tilgung des Kaufpreises vorbehalten hat, mittelbarer Besitzer der Kaufsache geblieben sei. — Als mittelbarer Besitzer hat er durch § 869 in Ansehung des Besitzschutzes die volle Rechtsstellung aus §§ 861, 862, also auch die Befugnis zu der Einwendung aus § 861 Abs. 2.

Wenn auch die ein- oder mehrmalige grundlose Verweigerung der ehelichen Pflicht seitens eines Ehegatten zur Scheidung so lange nicht ausreicht, als es sich nur um vereinzelte Vorkommnisse handelt, so ist doch ein Scheidungsanspruch jedenfalls dann begründet, wenn die Erfüllung der ehelichen Pflicht nicht nur grundlos, sondern auch hartnäckig verweigert wird. Entsch. Nr. 15.

Die Befreiung des Vorerben von allen in § 2136 aufgeführten Beschränkungen braucht nach Entsch. Nr. 17 in dem Testament nicht mit ausdrücklichen Worten angeordnet zu werden. — Die Beibringung einer Einwilligung des Nacherben zur Löschung von Nachlaßhypotheken ist nur dann erforderlich, wenn es eines Nachweises des Nichtvorhandenseins der Voraussetzungen des § 2113 Abs. 2 überhaupt bedarf. Die Notwendigkeit fällt fort, wenn das Gegenteil beim Grundbuchamte offenkundig ist, oder wenn die Unentgeltlichkeit durch die Sachlage ausgeschlossen wird.

Zur Auslegung der Frage, wem die Versicherungssumme gebührt, wenn die Erben in der Police benannt sind, äußert sich Entsch. Nr. 31. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Für alle Abonnenten liegt der Stenogr. Bericht über die 1. Beratung des Entwurfs eines Gesetzes betr. „Änderungen des GVG., der ZPO., des GKG. und der RAGebO." dieser Nummer bei.

№ 21 (Bogen 88 bis 91). Berlin, 1. Dezember 1908. [37. Jahrgang.] 697

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: **W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14,** Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken hat der Hülfskasse abermals eine Beihilfe von 100 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Am 27. September d. J. hat die Hauptversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte beschlossen, unserer Kasse aus ihrem Kapitalgrundstock 500 000 ℳ zu überweisen, sobald unser Vorstand und Aufsichtsrat bescheinigen, daß 700 deutsche Rechtsanwälte der Kasse beigetreten sind. Diese Zahl ist durch die vorläufigen Anmeldungen überschritten, der Beitritt selbst erfolgt aber erst durch Einreichung der formellen Beitrittserklärung an den Vorstand. Allen Kollegen, die sich vorläufig gemeldet hatten, ist Anfang September Formular einer Beitrittserklärung, ein Exemplar der Satzung und Formular einer Quittung über den Empfang der Satzung zugegangen. Wir bitten diejenigen, die mit Einsendung der ausgefüllten beiden Formulare noch im Rückstand sind, Beitrittserklärung und Empfangsbescheinigung baldigst an den mitunterzeichneten Dr. Springer in Leipzig, Barfußgäßchen 13, einzuschicken.

Alle Herren Kollegen, die bisher noch zögern, der Kasse beizutreten, ersuchen wir hiermit nochmals dringend in ihrem eigenen Interesse, wie in dem des gesamten Standes der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte, als Mitglied beizutreten. Die Mitgliedschaft kann schon gegen einen jährlichen Beitrag von 50 ℳ erworben werden; doch kann man höhere Leistungen der Kasse erwerben durch einen ordentlichen Jahresbeitrag von 100, 200, 300 und 400 ℳ.

Zu allen Auskünften und zur Übersendung von Satzungen und Antragsformularen sind die Unterzeichneten gern erbötig.

Halle a. S. und Leipzig, im November 1908.

Der Aufsichtsrat	Der Vorstand
Etze.	Dr. Springer.

Die wirtschaftliche Beurteilung der Kompetenzerhöhung im Reichstag.

Von Justizrat Zelter in Stettin.

Bei der ersten Beratung der Prozeßnovelle im Reichstag ist von seiten des Herrn Staatssekretärs der Satz ausgesprochen, daß solche Juristen, die nach den wirtschaftlichen Beziehungen des Prozeßrechts nicht gerade ihre Aufmerksamkeit ausgebildet hätten, dem Reichstag grollen werden, wenn er die Vorlage der Regierung annehme, und es ist als Motiv des Widerstandes gegen die Vorlage nicht die Form der Novellengesetzgebung, sondern die Erhöhung der Kompetenz der Amtsgerichte gefunden worden.

Der wirtschaftliche Vorteil der Vorlage ist damit begründet worden, daß in den Prozessen bis zu 1000 ℳ 100 Millionen im Jahre festgelegt seien, die durch eine Beschleunigung und Vereinfachung des Prozeßverfahrens schneller der nationalökonomischen Ausnutzung zurückgegeben werden.

Die Vorlage hat im Reichstag verschiedene Beurteilung erfahren, fast in jeder Fraktion waren die Stimmen geteilt. Schwer ist es daher, aus den Äußerungen der Redner die Auspizien zu entnehmen. Klar nur, unverändert wird die Novelle nicht Gesetz werden; ganz bestimmte Härten, Inkonsequenzen und Unbilligkeiten sind von den Rednern erkannt und werden bei der Beratung verschwinden, praktische Wohltaten werden auch dem Anwaltsprozeß zugeführt werden. Zweifelhaft bleibt, ob bei einer Annahme jene Kompetenzgrenze innegehalten werden soll.

Dem schweren Vorwurf gegenüber, daß die Juristen als blasse Theoretiker bei ihrem Widerstand die wirtschaftlichen Vorteile außer acht gesetzt haben, möchte ich einige Verteidigungsworte entgegenstellen. Gerade darauf, inwieweit die Parteien wirtschaftliche Vorteile hatten, hat man von vorne herein geachtet, und auch deshalb die Vorlage abgelehnt, weil solche nicht zu erkennen waren. Die schnellere Entscheidung des Prozesses, soweit sie mit den Garantien einer richtigen und konstanten Rechtsprechung möglich ist, ist Wunsch eines jeden Praktikers, nicht bloß Wunsch der Parteien. Daß die Vorlage nennenswerte wirtschaftliche Vorteile in dieser Richtung bringt, wage ich zu bezweifeln. Dabei sehe ich von der Kostenfrage und dem Einfluß für die Anwaltschaft hier gänzlich ab.

I. Woher stammt die Unhaltbarkeit der jetzigen Zustände, die der Herr Justizminister berührte?

Die Steigerung der Prozeßzahl, namentlich in den höheren Instanzen ist zum großen Teil zurückzuführen auf das neue Recht, nicht nur auf die Kontroversenfülle, die von Jahr zu Jahr abnimmt, sondern auf die freiere Stellung des richterlichen Ermessens, die die Möglichkeit der Berufung erweitert. Für diesen von mir an anderer Stelle ausgesprochenen Satz fand ich statistischen Beweis in den Anlagen zum Gutachten des Justizrats Syring für den letzten Juristentag.

Während die Zahl der Revisionen sich darnach in den letzten acht Jahren im ganzen um 25 Prozent vermehrt hat, haben die Reichsgerichtsprozesse wegen der Ansprüche auf Schadensersatz sich allein auf das Dreifache erhöht. (Bd. III S. 164, 166, 167.) Welche Fülle von Entscheidungen die §§ 254, 823, 826, 833 BGB. veranlaßt haben, ist bekannt. In mindestens gleichem Umfange muß dies natürlich von den unteren Instanzen gelten.

Wer die Vorteile des neuen Rechts haben will, muß auch die Nachteile der vermehrten Rechtsprechung tragen, das heißt, dieser Vermehrung eine entsprechende Vergrößerung der Richterstellen folgen lassen. Daß dies nicht annähernd geschehen ist, ist ebenfalls jetzt bekannte Tatsache (JW. 07, Nr. 20 unter VI, Präsident Spahn 6. November).

Die Belastung der Richter in höheren Stellen ist unleugbar. Ist die Entlastung durch Stellenvermehrung unmöglich? Die Antwort gibt der statistische Bericht des JMBl. 07, 540. Danach ist der Nachwuchs der Assessoren nicht annähernd in dem Umfange zur Anstellung verwendet worden, wie das früher der Fall war. Die Geschäftsvermehrung von 1881 bis 1906 betrug in Preußen bei den Amtsgerichten eine Steigerung von ungefähr auf das 1½fache,[1]) bei den Landgerichten auf das Zweifache, bei den Oberlandesgerichten auf das Dreifache. Die Vermehrung der Assessorenprüfungen entspricht ungefähr diesem Verhältnis; 1881 wurden rund 600 geprüft, 1906 1100.[2])

Die Richterstellen sind im ganzen in Preußen nur um 38 Prozent vermehrt (vgl. JMBl. 82, 235; 07, 432), in Deutschland nach Herrn Präsident Spahn um 50 Prozent.

Bei den Staatsanwaltschaftsstellen ist der Prozentsatz allerdings höher, entspricht der erheblichen Steigerung der Vorverfahren um 70 Prozent. Von dem Bestand der Assessoren sind im Jahre 1881 angestellt worden 31 Prozent, im Jahre 1906 16 Prozent. Der Bestand hat sich von 1881 bis 1906 daher auch nicht nur etwa entsprechend dem jährlichen Zuwachs auf das Doppelte, sondern auf das Vierfache vermehrt. Die allgemeine Verminderung der Assessoren durch Anstellung, Abgang und Zulassung zur Rechtsanwaltschaft betrug im Jahre 1881 75 Prozent, im Jahre 1906 37 Prozent.

Wenn daher verschiedene Redner im Reichstag die größere Verwendung der Assessoren im Interesse der mangelnden Konstanz der Rechtsprechung mit Recht als wirtschaftlichen Nachteil ansehen, weil der Wechsel der Hilfsrichter den Prozeß verlängert, so ist eben leider zu konstatieren, daß der Justizverwaltung offenbar nur nicht die nötigen pekuniären Mittel zu Gebote standen, um diese Konstanz durch Vermehrung der Richterstellen zu stützen. An Personen hat es nicht gefehlt.

II. Man wählt nun aber den andern Weg zur Entlastung, den der Kompetenzerweiterung des Einzelrichters. Die Erweiterung hat auch der Anwaltstag im Prinzip nicht abgelehnt, nur die Erhöhung nach dem Objekt. Man will nur geeignete Materien für den Amtsrichter haben, nicht nur im Interesse der Rechtspflege, sondern auch aus nationalökonomischem Motiv.

Man verkennt, so scheint mir, wohl zunächst die Wirkung der Vorlage in bezug auf die Möglichkeit für das Publikum, von dem Vorteil der amtsgerichtlichen Kompetenz Gebrauch machen zu können. Richtig ist, daß das Oberlandesgericht um ein Drittel entlastet wird. Wie viel oder wie wenig wächst aber dem ländlichen Amtsgericht zu, das doch allein jene von den Freunden der Vorlage hervorgehobenen Vorteile bietet? Wie viele Prozesse der Gerichtseingesessenen untereinander, die bisher nach der Ansicht der Vorlage den mühevollen Weg zum Landgericht machen mußten, gelangen nun in den Bereich des ihnen bequemeren Einzelrichters?

a) Während nach der Mitteilung des Herrn Staatssekretärs mindestens 100 Millionen in den kontradiktorischen Prozessen unter 1000 ℳ festliegen, werden durch die Vorlage an Objekten von 300 bis 800 ℳ doch nur ungefähr 20 Millionen jenem angeblichen Vorteil des amtsgerichtlichen Verfahrens zugewiesen.[3])

b) Durchschnittlich kommen auf den Amtsrichter in Preußen 460 Prozeßnummern. Die Amtsrichter an den kleineren Amtsgerichten, die mit einem Anwalt nicht besetzt sind, werden neben ihrer sonstigen Tätigkeit nur vielleicht 200 Prozeßnummern haben. Ich erinnere an die Ausführungen des Herrn Präsidenten Vierhaus. Der Zuwachs für solche Amtsgerichtsbezirke beträgt höchstens 15 bis 20 Prozesse für den Bezirk, da die Verhältniszahl der zuwandernden Prozesse zu den vorhandenen Amtsgerichtsprozessen 7 Prozent im ganzen nicht übersteigt.[4]) Der Erfolg vielleicht 1500 streitige Prozesse für diese Amtsgerichte.

Dies beweist zugleich, daß die gewünschte Dezentralisation (Abgeordnete Varenhorst, Graef) durch Besetzung solcher Amtsgerichte mit Anwälten infolge der Novelle undenkbar ist.[5]) Bei den großen Amtsgerichten dagegen fallen die Vorteile der engeren Beziehung des Amtsrichters zu den Gerichtseingesessenen fort.

III. Wirtschaftlich schwerer fällt aber folgendes ins Gewicht:

Nicht die Wirkung tritt ein, daß gerade Prozesse der Gerichtseingesessenen vor den Amtsrichter gezogen werden. In meiner Praxis waren bei 87 Prozessen eines Jahres mit dem Objekt von 300 bis 800 ℳ, die vom Oberlandesgericht abwandern würden, in 44 Fällen Kläger und Beklagte nicht in demselben Amtsgerichtsbezirk domiziliert, zum großen Teil nicht

[1]) Ich rechne nicht das Zweifache, wie der Abgeordnete Spahn, da ich den Zuwachs an Kontumazialsachen nicht so hoch bewerten darf.

[2]) Justizprüfungskommission JMBl. 81, 89; 07, 40.

[3]) Nach Anl. I 97 000 Prozesse, davon kontradiktorisch 30 000 Durchschnittsobjekt 480. Für Preußen 14 Millionen.

[4]) Nach Anl. I 97 000 zu 1 369 000.

[5]) Vgl. JW. 08, 124. Der Amtsgerichtsanwalt kann ohne Notariat bei 360 Mandaten noch nicht bestehen.

einmal in demſelben Landgerichtsbezirk, während in 43 Fällen es ſich um Bewohner desſelben Amtsgerichts handelte. Der erſte Prozentſatz verteilte ſich auf erbrechtliche, handelsrechtliche, ſeerechtliche Fälle, Grundſtücksverträge, Werkverträge uſw. Ich bitte um ſtatiſtiſche Nachprüfung.

Noch im ſtärkeren Maße wird die Verſchiedenheit des Wohnſitzes bei den Verſäumnisurteilen vorhanden ſein (ungefähr 70 Prozent der abwandernden Streitigkeiten), für deren wirtſchaftliche Intereſſen nur zwei Momente zu berückſichtigen ſind, daß der Kläger ſich leicht und bequem ſein Urteil holt, und daß unnötige richterliche Arbeitsbelaſtung vermieden wird. Ich darf hier auf meine Anführungen JW. 08, 511 verweiſen. Den größten Teil bringen die Kaufklagen des Handelsverkehrs. Für die Berliner Fabrik und den Frankfurter Weinhändler iſt es gleichgültig, ob das Landgericht Stettin oder das Amtsgericht Greifenhagen das Verſäumnisurteil geben wird, nur die Vereinfachung des Verſäumnisurteils iſt geboten, die Ausfertigung durch drei Richter unnötig.

IV. Was ergibt ſich alſo als Schlußeffekt des wirtſchaftlichen Vorteils? Für jedes anwaltfreie Amtsgericht vielleicht 3, 4 kontradiktoriſche Prozeſſe *zwiſchen* Gerichtseingeſeſſenen ..., für jedes mit einem Anwalt beſetzte höchſtens 8! Kann dieſes Ergebnis wirklich die Freunde der Novelle befriedigen? Gerade zu dem behaupteten wirtſchaftlichen Ziel der Novelle, zu der Überweiſung von Prozeſſen der Gerichtseingeſeſſenen kommt man nur auf dem Wege des Anwaltstages, wenn die Materien derart gewählt werden, daß der Rechtsſtreit ſeinem Charakter nach ſich zwiſchen ſolchen Parteien abzuſpielen pflegt. Die Wirkung einer ſolchen Erweiterung iſt nicht leicht zu ſchätzen. Wenn ich Dienſtvertrag, Arbeitsvertrag, Alimentation, Viehkaufgeſchäft, Maklervertrag, Überbau, Beſitz- und Grenzſtreitigkeiten aus der Zuſtändigkeit des Landgerichts ausſcheide, gleichgültig, welches Objekt ſie haben, ſo können die Oberlandesgerichte doch wohl um 20 Prozent ihrer Tätigkeit entlaſtet werden, denn ich habe für ein Jahr bei mir den Prozentſatz dieſer Sachen auf 15 Prozent feſtgeſtellt, aber dieſe Praxis mag noch nicht als Durchſchnitt gelten. Erwägt man nun, daß dieſe Sachen verhältnismäßig eher ſich in der erſten Inſtanz erledigen als die komplizierten anderen Prozeſſe, während doch 50 Prozent der landgerichtlichen ſtreitigen Urteile mit der Berufung angefochten werden, ſo werden auch die Landgerichte durch die Fortnahme dieſer Sachen um 35 bis 40 Prozent ihrer ſtreitigen Prozeſſe erſter Inſtanz entlaſtet werden. Auch hier bitte ich um Nachprüfung. Dann tritt gerade nicht die Folge ein, daß die ſchwierigen Fragen des Erbrechts, der Anfechtung, des Grundſtücksverkehrs, des Seerechts und des Handelsverkehrs den Oberlandesgerichten entzogen werden, was auch das Juſtizminiſterium nicht wünſcht.*)

Wirtſchaftlich vorteilhafter vom Standpunkt des Entwurfs erſcheint daher die materielle Erweiterung als die Erhöhung. Auch ſie führt zur Entlaſtung der höheren Inſtanzen, freilich nicht zur Entlaſtung von der formalen, aber nicht erheblichen Arbeit des Verſäumnisprozeſſes, deren weitere Vereinfachung ja überhaupt anzuſtreben iſt. Aber auch dort könnte man durch Überweiſung der Wechſelprozeſſe nach dem Vorſchlag von Jaſtrow unter gewiſſen Kautelen, unter Erhaltung der Kontrolle des Reichsgerichts (vgl. JW. 8, 511) Rat ſchaffen. Es würden mit dieſer Überweiſung an Zahl ungefähr weitere 5 Prozent der kontradiktoriſchen Tätigkeit und 40 Prozent der Verſäumnisprozeſſe der Landgerichte verſchwinden.

Wenn die Kommiſſion eine Umarbeitung des Vorſchlages nach dieſer Richtung hin wählt, wird man ihr gerade das Lob nicht verſagen dürfen, daß ſie den wirtſchaftlichen Intereſſen der Parteien mehr genützt hat als die Novelle, während ſie den Wunſch der Verwaltung auf Entlaſtung der höheren Stellen, die notwendig iſt, zugleich erfüllt. Die Entlaſtung wird etwa ſo hoch ſein, als wenn man die Grenze auf 500 bis 600 ℳ wählte, und da die in Frage kommenden Rechtsſtreitigkeiten in den ländlichen Amtsgerichten eine größere Verhältniszahl annehmen werden, werden ihnen mehr Streitſachen der Eingeſeſſenen zugewieſen, und es iſt auch dafür geſorgt, daß hier eine Ausnutzung der richterlichen Kraft gewährleiſtet wird.

V. Freilich der Hauptgrund unſeres Widerſtandes bleibt die Zurückſtellung der ganzen Reform.

Beſſer als der verbeſſerte Torſo ein Appell an die Einzellandtage auf Vermehrung der Stellen und Einſetzung einer Kommiſſion zur Vorbereitung des Hauptwerks. Es ſoll undurchführbar ſein? Gerade jetzt, wo der Streit der Meinungen das Weſentliche vom Unweſentlichen geſichtet, wo alle wirklichen Mängel erkannt, wo unrichtige Beſchwerden widerlegt, wo das Intereſſe aller Theoretiker und Praktiker auf die Einzelheiten des Verfahrens gerichtet iſt, wo eine Summe von ſpeziellen und techniſchen Kenntniſſen ſich in den intereſſierten Kreiſen aufgeſpeichert hat, ſcheint der *geeignete* Moment zu ſein.

Ich erinnere nur an die Fülle von Anregungen, die uns noch zuletzt die Gutachten von Jaſtrow und Dittenberger gegeben haben. Warum ſollte nicht innerhalb eines Jahres eine praktiſche ganze Arbeit vollendet werden können? Wenn die Reichstagskommiſſion hierzu die Anregung gibt, wird ſie noch weit mehr die wirtſchaftlichen Intereſſen des Volkes fördern.

Nur eine wirtſchaftliche Parallele.

Die Geſtaltung des Armenrechts iſt für den Gegner der armen Partei von ſchwerer nachteiliger Bedeutung in den vielen Fällen, in denen der Prozeß im Endergebnis für den Armen ausſichtslos war. Der Richter kann nicht vorausſehen, ob die vom Antragſteller behaupteten Tatſachen erwieſen werden. Wird die Prüfung des Verfahrens in die Hände einzelner Anwälte gelegt (wie in England), ſo wird derſelbe tieferen Einblick in das ſachliche Material haben können als der Gerichtsſchreiber bei der Aufnahme und der Richter bei der Prüfung. Er wird z. B. niemals die Zulaſſung gewähren, falls der ganze Beweis auf Eideszuſchiebung beruht und die Partei ihm nicht erklärt, der Gegner werde nicht nur den Eid nicht leiſten *dürfen* ſondern auch nicht *leiſten*. Wenn nur $^1/_6$ der Armenrechtsprozeſſe erſpart wird, ſo würde der wirtſchaftliche Vorteil für die Nation durch tatſächliche Erſparung nutzloſer Koſten und nutzloſer Arbeitskraft das Zehnfache von dem Vorteil bedeuten, daß Prozeſſe von 20 Millionen Mark einen Monat früher entſchieden werden.

*) Meine Berufungsprozeſſe aus dem Jahr 1907 aus dieſen Materien betrugen, ſoweit ſie mit einem Wert von 300—800 ℳ eingeleitet waren, 20 Prozent.

Digitized by Google

Anspruch auf Unterlassung des der Verpflichtung zu einem Tun zuwiderlaufenden Verhaltens.

Von Rechtsanwalt E. Fuchs, Berlin.

Steht dem Prinzipale für die Dauer des Dienstverhältnisses gegen den Handlungsgehilfen, der ihm die versprochenen Dienste, insbesondere infolge unbefugten Eintritts in den Dienst eines andern nicht leistet, ein klagbarer Erfüllungsanspruch aus dem Dienstvertrage auch auf Unterlassung der Leistung von Diensten für den andern Prinzipal zu?

Diese Frage hat das Reichsgericht in einem, im 67. Bande der Entscheidungen S. 3 flg. veröffentlichten Urteile bejaht.

Nach dem diesem Urteile zugrunde liegenden Tatbestand hat ein Konfektionär einer Damenmäntelfabrik, welcher mit vierteljährlicher Kündigungsfrist zum Quartalsersten engagiert war, ohne Einhaltung der Frist seine Stellung verlassen, und bei einer andern Firma Dienst genommen.

Der frühere Chef erhob Klage auf Unterlassung jeder geschäftlichen Tätigkeit bei einer Konkurrenzfirma bis zum Ablauf der einzuhaltenden Kündigungsfrist.

Die Klage war in erster Instanz vom Landgericht I Berlin abgewiesen. Auf die eingelegte Berufung hat das Kammergericht, nachdem inzwischen die Kündigungsfrist abgelaufen war, zugunsten des Klägers ein Urteil erlassen, durch welches festgestellt worden ist, daß Beklagter dem Kläger gegenüber verpflichtet gewesen sei, in der Zeit vom 1. Juli bis 30. September 1906 (das ist während der Kündigungsfrist) eine geschäftliche Tätigkeit bei einer Konkurrenzfirma zu unterlassen. Die hiergegen eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden. Das Reichsgericht nimmt an, daß sich der Erfüllungsanspruch des Prinzipals gegen Handlungsgehilfen nicht auf das Verlangen beschränkt, daß er seine Vertragspflichten positiv durch Leistung der versprochenen Dienste erfülle, sondern er umfasse auch negativ die Forderung auf Unterlassung jeden Verhaltens, das diesen Pflichten zuwiderläuft. Das Reichsgericht folgert dies aus § 611 BGB., weil darnach der Handlungsgehilfe während der Vertragsdauer zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet sei. Hierin liege, daß der Gehilfe innerhalb der Vertragsdauer verbunden sei, seine Arbeitskraft während der Geschäftszeit zur Verfügung des Prinzipals zu halten, also seine Dienste, wenn er seine Stellung etwa unbefugt verlasse, nicht einem andern leisten dürfe. Er verletze damit das dem Prinzipal zustehende ausschließliche Recht auf seine, des Handlungsgehilfen, Arbeitskraft. Auf ein dieser Pflicht entsprechendes Verhalten könne daher der Prinzipal Klage erheben.

Die weiteren Gründe ergeben, daß das Reichsgericht die Vollstreckung eines solchen Urteils aus § 890 ZPO. (also durch Verhängung von Geldstrafe bis zu 1 500 ℳ oder Haft bis zu 6 Monaten) für zulässig erachtet.

Das Urteil ist von weittragender Bedeutung, nicht nur weil es auch auf andere Arbeits- und Dienstverträge, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen werden, anwendbar ist, sondern auch deshalb, weil bei seiner konsequenten Durchführung für alle obligatorischen Rechtsverhältnisse, in denen der Schuldner zu einem positiven Tun verpflichtet ist, auch die Klage auf Unterlassung eines dieser Verpflichtung zuwiderlaufenden Verhaltens gegeben werden müßte.

Bleiben wir zunächst bei dem Arbeitsvertrage stehen.

Hier taucht sofort die Frage auf, wie sich die Ansicht des Reichsgerichts, daß der Unterlassungsanspruch des Dienstherrn aus § 890 ZPO. vollstreckbar sei, mit der durch die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 17. Mai 1898 eingeführten Bestimmung des § 888 Abs. 2 ZPO. verträgt, inhalts deren im Falle der Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage eine Vollstreckung zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafe oder Haft ausgeschlossen ist.

Diese Vorschrift ist seinerzeit von der Kommission zur Beratung der Justiznovelle eingeführt mit der Begründung, „daß es den heutigen freiheitlichen Anschauungen kaum entsprechen dürfte, jemanden durch Geldstrafe oder durch Haft zwangsweise in seinem Dienste festzuhalten". (cfr. Hahn-Mugdan Materialien 8, 427.)

Dieser Zweck und damit die Vorschrift des § 888 Abs. 2 ZPO. wird illusorisch gemacht, wenn die Ansicht des Reichsgerichts in der Praxis durchdringt.

Denn was nützt dem Arbeiter diese zu seinem Schutze gegebene Vorschrift, wenn der Dienstberechtigte befugt ist, von ihm unter Androhung von Haft oder Geldstrafe zu verlangen, daß er seine Dienste keinem andern leiste? Für den Arbeiter ist der wirtschaftliche Effekt einer solchen Zwangsmaßregel der gleiche, wie in dem Falle, wo er zur Leistung der Arbeit durch Zwangsmittel von dem Dienstherrn angehalten wird. Er muß arbeiten, um zu leben. Kann der Dienstberechtigte ihn durch Zwangsmaßregeln hindern, bei einem andern sein Brot zu verdienen, so muß der Arbeiter, wenn er nicht verhungern will, seinen Dienst bei dem Dienstberechtigten antreten und vollenden.

Es würde also durch die Hintertür der Unterlassungsklage mit der Vollstreckung aus § 890 ZPO. der Zustand wieder hergestellt, welcher durch die Zusatzvorschrift zu § 888 ZPO. beseitigt werden sollte.

Eine weitere Komplikation tritt im folgenden Falle ein:

Der Dienstverpflichtete hat seine erste Stellung unbefugt verlassen und einen zweiten Vertrag mit einem andern Dienstherrn abgeschlossen. Daß auch dieser Vertrag unter den Kontrahenten bindend ist, kann nicht zweifelhaft sein. Auch der zweite Dienstherr hat trotz Fortbestehens des ersten Vertrages einen rechtlich klagbaren Anspruch darauf, daß ihm die versprochenen Dienste geleistet werden, folgerichtig nach der Ansicht des Reichsgerichts also auch einen Anspruch darauf, daß der Verpflichtete die Dienste bei einem Dritten unterläßt. Dritter ist ihm gegenüber auch der erste Dienstherr.

Wir kommen damit zu dem eigenartigen Ergebnis, daß der erste Dienstherr auf Unterlassung der Dienste bei dem zweiten, der zweite Dienstherr auf Unterlassung der Dienste bei dem ersten klagen kann. Der Dienstpflichtige würde also, was er auch immer tut, Haft- oder Geldstrafe zu gewärtigen haben.

Schon diese Konsequenzen ergeben, daß die Auffassung des Reichsgerichts nicht zutreffend sein kann, und daß Staub, der in seinem Kommentar 8. Aufl. Anm. 15 zu § 70 HGB. den Unterlassungsanspruch verneint, doch wohl das Rechte getroffen hat.

In der Tat ist es meines Erachtens nicht zulässig, aus jedem Anspruch auf positive Vertragserfüllung ohne weiteres

Digitized by Google

einen im Klagewege erzwingbaren Rechtsanspruch auf Unterlassung eines dem Vertrage zuwiderlaufenden Verhaltens herzuleiten.

Nehmen wir folgende Fälle:

Ich habe eine Wohnung auf eine bestimmte Zeit gemietet. Der Vermieter ist verpflichtet, mir den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietsdauer zu gewähren (§ 535 BGB.). Logisch folgt daraus, daß er die Räume während der Mietsdauer keinem andern überlassen darf. Trotzdem dürfte es schwerlich jemandem einfallen, daraus neben dem Anspruch auf Gewährung der Mietsräume und dem eventuellen Schadensersatzanspruch noch einen klagbaren Rechtsanspruch des Mieters gegen den Vermieter auf Unterlassung zu konstruieren.

Oder:

Ich kaufe eine bestimmte Sache. Nach § 433 BGB. wird der Verkäufer verpflichtet, mir die Sache zu übergeben, und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Folgerichtig darf er die Sache keinem andern übergeben und keinem andern das Eigentum übertragen. Trotzdem wird man nicht annehmen, daß ich gegen den Verkäufer eine dahingehende Klage auf Unterlassung habe.

Bei einem Gesellschaftsvertrage des bürgerlichen Rechts haben sich die Gesellschafter verpflichtet, auf eine bestimmte Zeit ihre gesamte Tätigkeit dem gemeinsamen Unternehmen zu widmen. Einer von ihnen tritt ohne Grund zurück, oder verläßt die Sozietät vorzeitig. Die übrigen Sozien haben zweifellos den Anspruch auf Leistung der im Vertrage stipulierten Dienste. Wird man ihnen darum auch einen klagbaren Anspruch dahin gewähren, daß der zu Unrecht ausgetretene Gesellschafter seine Dienste keinem anderen Unternehmen widmet?

In allen diesen Fällen hat der Berechtigte ebenso wie beim Dienstvertrage gegen den Verpflichteten den Anspruch auf ein positives Tun, welcher Anspruch logisch auch die Forderung enthält, alles zu unterlassen, was der positiven Leistungspflicht zuwiderläuft. Trotzdem halte ich einen derartigen Unterlassungsanspruch nicht für klagbar, und zwar folgere ich dies in erster Linie aus § 241 BGB.

Der Paragraph lautet: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen."

Aus der Fassung dieses Paragraphen ist zu entnehmen, daß, wenn in Satz 1 von einer Leistung gesprochen wird, die der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses zu „fordern" hat, darunter das positive Tun verstanden wird, zu welchem sich der Leistende verpflichtet hat. „Leistung" ist begrifflich und sprachlich Entfaltung einer Tätigkeit. Wer leistet, muß handeln. Diese dem Schuldverhältnis entsprechende positive Handlung ist die Leistung, welche der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses „fordern", das heißt im Klagewege verfolgen kann.

Das Gesetz muß aber auch mit den Fällen rechnen, in denen nicht ein positives Tun, sondern ein Unterlassen den unmittelbaren Gegenstand der Verpflichtung bildet, und diesen Fällen Rechnung tragend bestimmt der Satz 2, „die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen". Das will sagen: in jenen ausnahmsweisen Fällen, in denen der Gläubiger nicht eine positive Tätigkeit, sondern nur ein Nichttun von seinem Schuldner zu fordern berechtigt ist, soll die dem Schuldner obliegende Leistung sich auf dieses Unterlassen konzentrieren und auch eine Klage auf Unterlassung gegeben sein. Der Satz 2 trifft also nur diejenigen Fälle, in denen ein Anspruch auf ein positives Tun nach dem Inhalt des Schuldverhältnisses nicht gegeben ist. Hat der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses ein Recht auf eine positive Leistung, so erschöpft sich sein rechtlich geschützter und klagbarer Anspruch auf die Forderung dieser Leistung.

Allerdings gibt es Fälle, in denen das Gesetz neben der Berechtigung zur positiven Leistung einen Unterlassungsanspruch ausdrücklich für gegeben erklärt. Eine solche gesetzliche Bestimmung besteht u. a. für Handlungsgehilfen im § 60 HGB., für die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft im § 112 HGB. Diese Vorschriften enthalten ein ausdrückliches Verbot bestimmter Handlungen und gewähren demgemäß dem Berechtigten auch einen klagbaren Anspruch auf Unterlassung derselben. Diese Vorschriften wären unnötig und überflüssig gewesen, wenn es in der Absicht des Gesetzes gelegen hätte, ganz allgemein neben der Verpflichtung zu einer positiven Leistung noch einen klagbaren Anspruch auf Unterlassung jedes dieser Verpflichtung zuwiderlaufenden Handelns zu geben.

Gerade der Umstand, daß das Gesetz nur bestimmte Handlungen verbietet, spricht dafür, daß darüber hinaus ein genereller klagbarer Unterlassungsanspruch, wie ihn das Reichsgericht annimmt, nicht gegeben ist.

Die Interessen des Berechtigten sind auch beim Fehlen eines solchen Anspruchs genügend dadurch gewahrt, daß ihm für den Fall einer schuldhaften Verletzung der positiven Leistungspflicht der Anspruch auf Ersatz des vollen ihm dadurch verursachten Schadens gegeben ist.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Professor Dr. jur. L. Kuhlenbeck.

LXV.

Der Auftrag.

Der Auftrag, d. h. die vertragsmäßige Übernahme der unentgeltlichen Besorgung eines Geschäftes, einer Dienstleistung, ist seit dem Inkrafttreten des BGB. wieder ein reiner Gefälligkeitsvertrag geworden, und hat daher als solcher stark an praktischer Bedeutung im Rechtsverkehr verloren. Im gemeinen Recht war dies anders, da sich mit der Zeit der ursprünglich reine Gefälligkeitscharakter des Auftrags durch Ausdehnung seines Typus auf vorwiegend geistige Dienstleistungen, sogenannte opera liberales verwischt hatte. Vgl. darüber die geistvollen Bemerkungen v. Jherings im „Zweck im Recht" 1, 105 ff. Nachdem nunmehr das BGB. keinen Anstand genommen hat, auch letztere Dienstleistungen unter den Gesichtspunkt des Dienstvertrages bzw. des Werkvertrages zu stellen,

Digitized by Google

spielt im eigentlichen Geschäftsleben der Auftrag nicht mehr dieselbe Rolle wie früher und nur indirekt, sofern ein Dienstvertrag oder Werkvertrag eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, bilden gewisse Grundsätze des Auftrags auf Grund der Verweisung des § 675 BGB. einen häufigen Gegenstand prozessualer Erörterung. Hieraus erklärt sich die verhältnismäßige Sparsamkeit reichsgerichtlicher Entscheidungen, die den Auftrag sozusagen ex professo behandeln.

Bei allen reinen Gefälligkeitsverträgen, auch z. B. bei der Leihe, ist es oft nicht leicht, die eigentlichen Verträge, d. h. den rechtlichen Verpflichtungswillen von rein tatsächlichen Gefälligkeits- oder bloß gesellschaftlichen Leistungen zu unterscheiden, die sozusagen unter der Schwelle des juristischen Bewußtseins bleiben. An sich kann nämlich das Geschäft oder die Dienstleistung, die den Gegenstand des Auftrags bildet, rein tatsächlicher Art sein. Allein zweifellos würde es zu weit führen, überall, wenn jemand einen anderen um eine tatsächliche unentgeltliche Leistung ersucht, einen Auftrag im Sinne des BGB. und dessen Rechtsfolgen zu konstruieren, so z. B. wenn ich jemanden bei Tisch ersuche, mir die Kompottschüssel zu reichen oder im Theater jemanden auffordere, mir Platz zu machen, damit ich auf meinen Sitz gelangen kann. In dieser Richtung enthält die Entscheidung RG. 65, 17 ff. einige zutreffende Bemerkungen. Dem Fall lag die Tatsache zugrunde, daß jemand als Gast auf einem Automobil mitgefahren war und dabei einen Unfall erlitten hatte, wegen dessen er nunmehr die Entschädigungsklage gegen den Automobilbesitzer anstrengte. Es heißt hier:

> „Der Auftrag kann auch darin tatsächlicher Art sein, aber immerhin muß es doch eine Handlung im engeren Sinne, wie bei den früheren preußisch-rechtlichen „Verträgen über Handlungen" sein; das bloße Gewährenlassen aber, die Einräumung eines Platzes auf einem ohnehin fahrenden Wagen gehört ebensowenig hierher, wie z. B. die Leihe oder die Verwahrung.
>
> Weiter ist in der bloßen Gestattung des Mitfahrens an sich überhaupt noch nicht der Abschluß eines obligatorischen Vertrages zu erblicken, sondern ein bloß tatsächlicher Vorgang ohne rechtliche Bedeutung.
>
> Anders würde jedoch die Sache liegen, wenn das eventuelle Mitfahren des Klägers verabredet sein sollte, im Zusammenhange von Vorbesprechungen unter den Parteien über den möglichen Ankauf eines Automobils aus der Fabrik des Beklagten von seiten des Klägers. Dann würde ein bestimmter rechtlicher Zweck und ein rechtliches Interesse, sei es bloß auf seiten des Beklagten oder auch auf seiten des Klägers, vorgelegen haben, und daher würde sich der Vorgang charakterisieren als der Abschluß eines den eventuell in Aussicht genommenen Kaufvertrag vorbereitenden Vertrages."

Nach dieser sehr verständigen Entscheidung kann ich also auch fernerhin ohne Besorgnis großer rechtlicher Verantwortlichkeit und Haftung für leichtes Verschulden einen Freund auffordern, mit mir eine Spazierfahrt im Automobil zu machen; derselbe trägt dann ebenso, wie ich selber, sozusagen seine eigene Haut zu Markte. Bedenklicher ist es schon, angesichts der bekannten buchstäblichen Auslegung des Tierhalterparagraphen, sofern mir hier nicht als berufsmäßigem Tierhalter die Novelle zustatten kommt, ihn zu einer Spazierfahrt mit einem eigenen Gespann aufzufordern oder zu einem Spazierritt mit meinem Pferde, weil hier die Möglichkeit außerkontraktlicher Haftpflicht eine größere ist, obwohl die Gefahr an sich geringer sein dürfte.

Das Geschäft, das den Gegenstand des Auftrags bildet, darf selbstverständlich nicht gegen die guten Sitten oder ein Gesetz verstoßen, wenn es ein actio mandati, sei es directa oder contraria, erzeugen soll.

Wie steht es hiernach mit einem Auftrag zum Spielen oder Wetten? Obwohl der Spielvertrag und Wettvertrag nach dem BGB. klaglos ist, dürfen wir ihn darum noch keineswegs in abstracto als unsittlich oder gar als verbotenes Geschäft bezeichnen. Es handelt sich lediglich um ein obligatio naturalis, die erfüllbar, aber nicht erzwingbar ist. Das Reichsgericht hat in Bd. 51 S. 156 ff. die Frage der Rechtsverbindlichkeit eines Spiel- bzw. Wettauftrags meines Erachtens sachgemäß und in Übereinstimmung mit der früheren gemeinrechtlichen bzw. landrechtlichen Praxis folgendermaßen beantwortet:

> „Der jetzt erkennende Senat hat in einem PrivR. anwendenden Urteil, RG. 40, 256, ausgesprochen, daß aus einem erteilten und angenommenen Auftrage zum Wetten am Totalisator kein klagbarer Anspruch auf Ausführung des Auftrags oder auf das Erfüllungsinteresse wegen Nichtausführung des Auftrags entstehe, wohl aber ein Klaganspruch auf Herausgabe des vom Beauftragten gemachten und eingezogenen Gewinnes.
>
> Im gegenwärtigen Falle handelt es sich darum, ob die Wette oder Spielauftrag an einen Kommissionär für diesen einen klagbaren Anspruch auf Erstattung der Wette oder Spielaufwendungen und auf Provision erzeugt, und das muß richtiger Ansicht nach ebenso verneint werden, wie unter der Herrschaft des früheren Rechts die entsprechende Frage bezüglich der Differenzgeschäfte verneint worden ist. Vgl. RG. 34, 266.
>
> Anzunehmen ist, daß die Vorschriften des § 762 BGB. nicht nur auf dem Gedanken beruht, daß Spiel- oder Wettverträge des Rechtsschutzes nicht würdig sind, sondern daß sie auch der Rücksicht auf die sittlichen und wirtschaftlichen Gefahren entsprungen sind, die namentlich das Spielen und Wetten auf Borg mit sich bringt. Diese Gefahren will das Gesetz dadurch vermindern, daß es jeden Zwang zur Berichtigung einer Spiel- oder Wettschuld ausschließt. Wer für einen anderen spielen und wetten und die Spielverluste oder Wettsummen auslegen läßt, spielt oder wettet auch auf Borg. Die auf diese Weise entstehende Schuld nebst der etwaigen Provisionsschuld ist für ihn sachlich nichts anderes als eine Spiel- oder Wettschuld. Es würde also, wenn man sie als rechtsverbindlich anerkennen wollte, der Zweck des Gesetzes zum großen Teil vereitelt werden; man würde einen Umweg für die Begründung einer Rechtslage eröffnen, welche der vom Gesetze

Digitized by Google

nach seinem Ausspruche nicht gewollten gleich wäre."

Nebenbei bemerkt, ist diese Entscheidung auch beachtenswert für die so oft strittige allgemeine Frage der sogenannten Umgehung eines Gesetzes bzw. des in fraudem legis agere, die sich meines Erachtens stets in eine Frage der logischen (nicht analogischen) Auslegung des Gesetzes und seines juristischen Zweckgedankens auflöst.

Der Auftrag ist ein formloses Rechtsgeschäft und bleibt es als solcher, auch wenn sein Gegenstand, die Geschäftsbesorgung, ein formelles Rechtsgeschäft betrifft. Daher unterliegt der Auftrag nicht der Formvorschrift des § 313, auch wenn er auf Erwerb von Grundeigentum gerichtet ist.

Vgl. RG. 54, 79 ff.:

„Ist ein Auftrag zur Geschäftsbesorgung gegeben und angenommen, so wird dadurch der Beauftragte von selbst und nach dem Gesetz — § 667 — verpflichtet, das, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben, und ist es dabei gleichgültig, ob der Beauftragte das Geschäft im eigenen Namen oder sogleich auf den Namen des Geschäftsführers abschließen sollte und abgeschlossen hat."

Der in der letzten Entscheidung genannte § 667 BGB. darf wohl als derjenige bezeichnet werden, der die Rechtsprechung insbesondere auch auf Grund der mittelbaren Anwendung der Auftragsgrundsätze beim Dienst- und Werkvertrag, falls diese in einer Geschäftsbesorgung bestehen, sowie beim Gesellschaftsvertrag (§ 713) am häufigsten in Anspruch nimmt. Zur Auslegung dieses Paragraphen bietet RG. 55, 91 ff. einen interessanten Beitrag. Obwohl ich, wie ich am Schluß noch hervorheben werde, die Anwendung des Gesellschaftsbegriffs und damit der Auftragsgrundsätze auf den dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall (Rückversicherung) für verfehlt erachte, trage ich doch kein Bedenken, folgende Erwägungen der Begründung an sich, d. h. theoretisch als zutreffend und beachtenswert, herauszuheben:

„Nach römischem Rechte hatte der Mandatar alles, was er infolge des Mandates erhielt, dem Mandanten herauszugeben, auch wenn letzterer an sich kein Recht auf die Einnahme hatte. (Vgl. l. 20 pr. Dig. mandati 17, 1, l. 46 § 4 Dig. de proc. 3, 3); Zuwendungen dagegen, die ihm zwar bei Erledigung des Geschäfts, aber doch ausdrücklich nur für seine Person zuteil wurden, behielt er. (Vgl. l. 10 § 13, l. 12 pr. l. 1 § 1 Dig. mand. 17, 1.) Diese der Natur der Sache entsprechenden Rechtssätze gelten auch jetzt: nach § 667 BGB. hat der Beauftragte alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben, und hierdurch ist schon zum Ausdruck gebracht, das er behalten darf, was ihm anläßlich der Geschäftsbesorgung zugewendet wird. Planck, BGB. II. Bd., Bem. 2 zu § 667.

Es sind dies nur Anwendungen des allgemeinen Grundsatzes, daß bei Abwicklung eines Geschäfts, das (ganz oder zum Teil) für Rechnung eines Dritten geht, jeder Vorteil, der sich dabei für seinen Beauftragten oder Vertreter ergibt, auch ihm selbst zugute kommt, wenn derselbe bei dem Verlauf, den die Abwicklung nimmt, eintritt, ohne daß anderweitige, mit dem Geschäft und dessen Erledigung nicht zusammenhängende Umstände in der Person des Beauftragten oder Vertreters hierbei mitwirkten."

Eigentümlich ist nur die Anwendung dieser an sich zweifelloser und unsere mehrfach, auch in Nr. LXIII beim Mäklervertrag dargelegten Grundsätze vom adäquaten Kausalzusammenhang bestätigenden Theorie auf die den Fall bildende Frage, ob ein Konkurs des Rückversicherten ohne Einfluß auf die Leistungspflicht des Rückversicherers ist.

Das Reichsgericht scheut sich nämlich zu der Frage, ob die Rückversicherung, die leider auch durch das neue Gesetz betr. den Versicherungsvertrag (vgl. dessen § 186) nicht mitbetroffen wird, als eine Art Gesellschaftsvertrag oder als ein Versicherungsvertrag anzusehen ist, Stellung zu nehmen. Indem es diese Frage unentschieden läßt, fährt es fort:

„Es ist richtig, daß wegen der Konkurseröffnung auch der Hauptversicherte nunmehr, wie die anderen Gläubiger des Rückversicherten, nicht mehr die volle Zahlung erhalten kann; allein dies ist lediglich eine Folge der persönlichen Verhältnisse des letzteren, die zur Eröffnung des Konkurses geführt, aber mit dem Versicherungsvertrag und dessen Erledigung nichts zu tun haben.

Überdies ist auch nicht zuzugeben, daß diese Ansicht zu einem unbefriedigenden Ergebnisse führe. (??) Muß der Rückversicherer nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Rückversicherten den vollen gezeichneten Beitrag zu dessen Masse einzahlen, so dient damit allerdings seine Zahlung dazu, die Dividende aller Konkursgläubiger zu verbessern. Allein dies ergibt sich aus dem Grundsatze, daß die vorhandene Masse zu gleichmäßiger Befriedigung der Gläubiger des Gemeinschuldners dienen soll, kann jedoch nicht dazu führen, einen Teil der ihm obliegenden Leistung für sich zu behalten und so einen völlig unberechtigten Gewinn zu machen. Beklagte hat deshalb, mag man sie als Versicherer oder als Gesellschafter betrachten, zu leisten, wozu sie nach dem Vertrage verpflichtet ist. Vgl. RG. 5, 115."

Das Reichsgericht tritt sodann in die Erörterung der actio contraria ein, um zu erwägen, ob der Rückversicherer kraft derselben berechtigt sei, direkt an den Hauptversicherten zu zahlen; zweifellos könne nach §§ 670, 157 BGB. ein Beauftragter, der behufs Ausführung des Auftrags eine Verbindlichkeit eingeht, Befreiung von derselben verlangen; es fährt fort:

„Diese Bestimmung, die sich im römischen Recht, in l. 45 pr. D. mandati 17, 1 findet, besagt nicht, daß die Beauftragte wegen einer übernommenen Verbindlichkeit hierauf beschränkt sei.

Der leitende Grundsatz geht vielmehr dahin, daß der Beauftragte Ersatz seiner Aufwendungen erhalten soll, und zwar so, daß er vor Schaden bewahrt bleibt. Welche Rechtsbehelfe aber ihm deshalb zu Gebote stehen, richtet sich nach der Sachlage. Handelt es sich um eine von dem Beauftragten übernommene Verbindlichkeit, so wird der Regel nach seine Befreiung von derselben genügen, und dies, aber nicht mehr, ist in den er-

Digitized by Google

wähnten Gesetzesstellen gesagt. Führt jedoch die Entfreiung*) des Beauftragten nicht zum Ziele, so kann er Zahlung oder Vorschuß verlangen, wie in l. 48 § 4 D. mandati 17, 1, l. 6 Cod. mandati 4, 39; l. 12 § 17 Dig. mandati 17, 1 für verschiedene Fälle anerkannt ist.

Das nämliche hat zu gelten, wenn von einer Entfreiung des Beauftragten nicht die Rede sein kann, diesem jedoch ein Anspruch gleichwohl zusteht: ist eine Schuld, für die ein Mandatar sich verbürgt hatte, von einem Dritten bezahlt worden, um dem Mandatar ein Geschenk zuzuwenden, so hat dieser die actio mandati contraria (l. 12 § 1 Dig. mandati 17, 1) und zwar selbstverständlich auf Barzahlung."

Gegen die theoretische Richtigkeit dieser Sätze ist vom Standpunkte der Mandatslehre gewiß nichts einzuwenden. Um so zweifelhafter erscheint mir die Erheblichkeit derselben für den der Entscheidung zugrunde liegenden Fall. Wenngleich die Erörterung darüber als eine Abschweifung von unserem Thema erscheinen kann, mag mir dennoch bei dem praktischen Interesse, das die Rückversicherung beansprucht, auch darüber eine kritische Bemerkung gestattet werden.

Zwecks Anwendung auf den Fall fährt nämlich das Urteil fort:

„Nachdem über das Vermögen des Rückversicherten der Konkurs eröffnet worden ist, kann eine Entfreiung desselben durch Zahlung von seiten des Rückversicherers an den Hauptversicherten nicht mehr in Frage kommen. Diese beiden stehen in keinem Vertragsverhältnis, und deshalb ist eine Beziehung zwischen ihnen, die dem Hauptversicherten einen Anspruch gegen den Rückversicherer oder diesem eine Befugnis zur Zahlung an ersteren geben würde, nicht vorhanden. Und abgesehen davon würde sich der Rückversicherer durch solche Zahlung nicht von seiner Schuld an die Masse des Rückversicherers befreien können. Denn er hat der Masse zu leisten, was dem Rückversicherungsvertrage entspricht, während der Hauptversicherte aus der Masse die Konkursdividende zu erhalten, eine bessere Stellung als die anderen Konkursgläubiger aber nicht zu erlangen hat."

Obwohl das Urteil versichert, daß dieses Ergebnis nicht unbefriedigend sei (siehe oben), ist es meinem Rechtsgefühl unmöglich, sich damit zu befreunden. Ich halte das Ergebnis für ein solches, in dem sub auctoritate juris scientiae, richtiger subitilitate juris perniciose erratur. Der A hat bei B sich gegen einen Schaden X auf eine bestimmte Summe Y versichert. B hat für den Fall, daß der Verlust eintritt, für den Versicherungsfall seinerseits bei C Rückversicherung auf die Teilsumme Z genommen; der Anschaulichkeit halber nehmen wir aber an, auf die ganze Summe Y. Nach Eintritt des Versicherungsfalls soll nun A, da B in Konkurs geraten ist, nur die Dividende, also beispielsweise 25 Prozent der Summe Y erhalten, während diese Summe ganz dem Vermögen des B zufällt und nunmehr die Gläubiger des B ganz unbilligerweise Gelder erlangen, die jedenfalls wirtschaftlich in ihrem vollen Betrage zur Deckung des Verlustes bei A bestimmt waren.

Ich kann mich nicht des Gedankens erwehren, daß hier eine unbillige Bereicherung der Gläubigerschaft des B, mittelbar also des B selbst, ein Erwerb, eine causa, auf Kosten des A eintritt.

Sofern dieser Erwerb in dem Urteil des RG. auf die Anwendung der Grundsätze des Mandats, vermittelt durch eine Konstruktion der Rückversicherung als Gesellschaftsvertrag, gestützt wird, tritt meines Erachtens die Künstlichkeit und Gezwungenheit der Argumente deutlich zutage. Diese Konstruktion aber ist auch unhaltbar. Die Rückversicherung ist keinenfalls ein Gesellschaftsvertrag, sondern ein selbständiger Versicherungsvertrag. Vgl. Ehrenberg, Rückversicherung S. 39.

Nun meint freilich das Reichsgericht a. a. O. S. 94:

„Ganz ebenso wäre zu entscheiden, wenn man das Verhältnis der Parteien als Versicherungsvertrag auszufassen hätte. Mit dem Schadensfall, also vor der Eröffnung des Konkurses, gelangte die Verbindlichkeit des Beklagten zur Entstehung, und an dieser konnte durch die Eröffnung des Konkurses nichts geändert werden. Sie hätte deshalb Zahlung zu leisten, während es für sie ohne Interesse ist, welcher Betrag hiervon dem Hauptversicherten zufließt."

Demgegenüber meine ich, daß der Versicherungsfall für die Rückversicherung nicht vollkommen identisch ist mit demjenigen der Hauptversicherung. Der Rückversicherer versichert sein Risiko (ganz oder teilweise), und dieses besteht in der Zahlung der Hauptversicherungssumme. Braucht er diese, sei es auch infolge eines Konkurses, nicht voll zu entrichten, so kann er billigerweise, falls er nicht ungerecht bereichert werden soll, auch vom Rückversicherer nicht volle Entrichtung der Summe beanspruchen. Die Grundsätze des aus Anlaß eines Mandats ermöglichten Vermögensvorteils des Beauftragten können hier nicht zur Anwendung kommen.

Der nach ihrem besonderen wirtschaftlichen Zwecke zu beurteilenden bona fides des Rückversicherungsvertrages würde es gewiß entsprechen, im Falle der Insolvenz des Hauptversicherers dem Versicherer eine utilis actio gegen den Rückversicherer zu gewähren, wie dies übrigens in amerikanischen Rückversicherungsbedingungen auch regelmäßig vereinbart wird.

Allein auch in Ermangelung einer solchen jedenfalls empfehlenswerten Vertragsklausel glaube ich dem Hauptversicherer in einem solchen Falle den Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus § 812 BGB. gegen die Konkursmasse nicht versagen zu dürfen. Denn diese würde bei Vollzahlung des Rückversicherers auf seine Kosten etwas ohne rechtlichen

*) Warum plötzlich dieses neue, dem besseren Sprachgebrauch völlig fremde Wort eingeführt wird, ist mir unverständlich. Wir haben meines Erachtens genug darauf zu achten, unser mit Recht in keinem besonderen Ansehen stehendes „Juristendeutsch" von älteren schwerfälligen Bestandteilen zu reinigen; gegen die Einführung völlig überflüssiger, das Sprachgefühl beleidigender Wörter ist mit um so größerer Entschiedenheit einzutreten, als seltsamerweise gerade sprachliche Absonderlichkeiten innerhalb geschlossener Berufskreise — auch z. B. im sog. Kaufmannsdeutsch — für viele Federn eine Ansteckungsgefahr bilden.

Grund erlangen. Also entweder hätte der Rückversicherer nur die Dividende zu leisten — was jedoch meines Erachtens der Vertragsgrundlage widerspricht — oder er hat das Recht, die Versicherungssumme ganz an den Versicherer abzuführen bzw. letzterer hat die condictio sine causa wegen dieser Summe gegen die Konkursmasse.

Zur Schadensersatzpflicht des Luftschiffers.

Von Fr. Ludowieg, Rechtsanwalt in Halle a. S.

In dem Aufsatze „Luftschiffahrt und Grundeigentum" (JW. 08, 643) sucht Kipp die Ansicht zu begründen, daß der Luftschiffer auch ohne Verschulden für die Beschädigungen haste, die ein aus großer Höhe herabstürzender Ballon oder einzelne Teile desselben einem Grundstücke zufügen. Diesen Ausführungen kann aber nicht beigestimmt werden.

Kipp beruft sich auf den vom Reichsgericht mehrfach ausgesprochenen Grundsatz, daß die beim Betriebe einer Eisenbahn, einer Fabrik oder einer anderen gewerblichen Anlage entstandenen Schäden ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Betriebsinhabers oder seiner Angestellten die Ersatzpflicht begründen, wenn die Untersagungsklage nicht zulässig ist. Dieser Ausschluß des Verbietungsrechts ist die Grundlage für die Aufstellung des Ersatzanspruchs durch das Reichsgericht: weil der beschädigte Sacheigentümer gezwungen ist, sich die Einwirkungen gefallen zu lassen, und nicht das allgemein bestehende Recht zur Abwehr besitzt, soll er wenigstens den Ersatz des ihm zugefügten Schadens verlangen können.

Diese vom Reichsgericht betonte Voraussetzung für den Schadensersatzanspruch besteht aber bei der Luftschiffahrt nicht. In jenen Fällen wird durch Sondervorschriften zugunsten bestimmter Betriebe der allgemein gültige Rechtssatz, daß der Berechtigte jede Einwirkung anderer zurückweisen könne, durchbrochen. Die Luftschiffahrt aber untersteht den allgemeinen Vorschriften und genießt keinerlei Sonderrechte. Darum ist es auch nicht gerechtfertigt, ihr Verpflichtungen aufzuerlegen, die über das allgemein gültige Maß hinausgehen. Gehen von ihr Einwirkungen auf fremde Grundstücke aus, so sind sie entweder vom Rechte gestattet oder nicht. Im letzteren Falle ist gegen sie ohne Einschränkung die Untersagungsklage gegeben, während gegen die Einwirkungen der privilegierten Betriebe, obwohl sie als unzulässige Störungen aufgefaßt werden, jene Klage fortfällt. Liegt aber eine nach den allgemeinen Rechtsnormen gestattete Einwirkung vor, die also die vom Rechte gezogenen Grenzen der Sachherrschaft gar nicht überschreitet, so besteht auch kein Grund, für dies durchaus rechtmäßige Verhalten eine Schadensersatzpflicht festzusetzen.

Kipp will nun offenbar die den Eigentümer in der Abwehr beschränkende Sondervorschrift in § 905 Satz 2 BGB. finden. Aber seine Ausführungen über die Bedeutung dieser Gesetzesvorschrift sind nicht zutreffend. Sie bezieht sich lediglich auf die in großer Höhe oder Tiefe vor sich gehenden Einwirkungen. Wenn aber ein Ballon oder Sandsack auf ein Grundstück herunterfällt, so wird damit auf dieses selbst eine Einwirkung ausgeübt, die sein Eigentümee stets verbieten kann. Ob das Luftschiff im Augenblicke des Absturzes sich in großer oder geringer Höhe befand, ist dabei vollkommen gleichgültig. Für das Untersagungsrecht des Eigentümers kommt es nicht darauf an, ob die Einwirkung auf Verschulden beruht oder nicht. Er kann daher, auch wenn das Luftschiff sich in größter Höhe befand, also nicht gegen § 905 Satz 1 BGB. verstieß, und dann infolge eines unverschuldeten Zufalls abstürzt, die Abwehrrechte des Eigentümers (mit der aus § 904 BGB. sich ergebenden Einschränkung) ausüben. Der § 905 Satz 2 BGB. greift daher nicht Platz. Es handelt sich nicht um Einwirkungen, die in großer Höhe auf den Luftraum vorgenommen werden, sondern um solche, die an dem Gebäude oder Erdboden selbst geschehen. Wollte man aber auch lediglich das Verhalten des Luftschiffers vor dem Absturze berücksichtigen, so würde der Satz 2 des § 905 BGB. doch nicht Anwendung finden, weil dann, wenn der Ballon abstürzt, der Grundstückseigentümer sicherlich ein Interesse an der Ausschließung des Ballons aus seinem Luftraum hat.

Eine den Grundstückseigentümer zugunsten der Luftschiffahrt beschränkende Vorschrift besteht somit nicht. Mögen seine Abwehrrechte auch praktisch von geringer Bedeutung sein, so genügt doch ihr Vorhandensein, um den Versuch, die Schadensersatzpflicht des Luftschiffers ohne Rücksicht auf ein Verschulden zu begründen, zum Scheitern zu bringen.

Die Rechtswirksamkeit der Kündigung eines von Eheleuten verschuldeten Kapitals durch einen an sie gemeinschaftlich adressierten Einschreibebrief bei Verweigerung seiner Annahme durch die Ehefrau und die Zulässigkeit einer gemeinschaftlichen Zustellung.

Von Landgerichtsdirektor Winklee in Erfurt.

In einem Rechtsfalle hatte der Gläubiger ein von Eheleuten verschuldetes Kapital ihnen durch einen an ihre gemeinschaftliche Adresse gerichteten Einschreibebrief, dessen Annahme die von dem Postboten allein angetroffene Ehefrau verweigerte, gekündigt. Diese Kündigung war meines Erachtens jedem der beiden Schuldner gegenüber nach den §§ 425 Abs. 2 und 1141 BGB. rechtswirksam. Wie unbedenklich mündlich, so kann auch schriftlich gleichzeitig, d. h. in demselben Schriftstücke, eine Willenserklärung, z. B. ein Vertragsangebot, mehreren Personen gegenüber abgegeben werden. Da die Kündigung eine empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne des § 130 BGB. ist, kommt es darauf an, ob der Einschreibebrief — rechtlich — beiden Eheleuten zugehen konnte. Dies ist der Fall (vgl. Helwig in JW. 05, 356), wenn die Beförderung eines solchen Briefes nach den postalischen Bestimmungen zulässig ist, und demgemäß der Brief in die Hände der beiden Adressaten gelangen kann. Erfahrungsmäßig befördert die Post solche an eine gemeinschaftliche Adresse gerichteten Briefe unbeanstandet und diese Praxis findet ihre besondere Stütze in der Vorschrift des § 40 Nr. III der Post-

ordnung vom 20. März 1900.[1]) Durch die Bestellung des Einschreibebriefes an die Ehefrau als Mitadressatin und in Gemäßheit des § 39 Nr. VII PostO. zugleich als Vertreterin ihres Ehemannes ist die Kündigung beiden Eheleuten tatsächlich zugegangen. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ. 50, 191; 56, 262; 58, 406 u. 60, 336) genügt die postordnungsmäßige Bestellung der Urkunde, insbesondere bei Abwesenheit des Adressaten an ein erwachsenes Familienmitglied, ohne Rücksicht darauf, ob die Annahme des Briefes erfolgt oder verweigert wird, und ob im ersten Falle der Adressat den Brief von dem Vertreter ausgehändigt erhält und von seinem Inhalte Kenntnis nimmt. Hierbei bedarf es keiner Erörterung, ob die Ehefrau berechtigt oder verpflichtet ist, den Brief namens ihres Ehemannes anzunehmen (vgl. hierüber Helwig a. a. O. S. 357, 358) und ob sich etwa aus dem § 1357 BGB. eine solche Pflicht und Befugnis der Ehefrau herleiten läßt. Es kommt lediglich der tatsächliche Vorgang in Betracht, daß durch die Abgabe des Briefes an die Ehefrau, ihr und zugleich ihrem Ehemanne die Möglichkeit gewährt wird, von dem Inhalte des Briefes Kenntnis zu nehmen. Auch wenn man annimmt (vgl. die Ausführung von Goldmann zu § 299 RStGB. in DJZ. 04, 64—66), daß die Ehefrau zur selbständigen Eröffnung des für ihren Ehemann mitbestimmten Briefes nicht befugt ist, so besteht doch kein rechtliches Hindernis, daß die beiden Eheleute demnächst gemeinschaftlich den Brief in Besitz nehmen, öffnen und sich Kenntnis von seinem Inhalte verschaffen.

Im Zusammenhange hiermit steht die Frage, ob eine gemeinschaftliche Zustellung (vgl. § 132 BGB.) an Eheleute und in anderen Fällen zulässig ist. Das Reichsgericht hat in dem Urteile vom 5. März 1887 (JW. 87, 111) mit Rücksicht auf die Formalnatur des Zustellungsaktes auf Grund der §§ 155 und 156 (jetzt §§ 169 und 170) ZPO. die gemeinschaftliche Zustellung einer für beide Eheleute bestimmten Ausfertigung eines Versäumnisurteils an dieselben für rechtsunwirksam erklärt, da jedem von ihnen je eine Ausfertigung des Urteils hätte übergeben werden müssen. Dagegen hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[2]) daran festgehalten, daß die Zustellung einer Urteilsausfertigung an zwei assoziierte, als Prozeßbevollmächtigte einer Partei bestellte Rechtsanwälte zu Händen ihres gemeinschaftlichen Gehilfen rechtlich wirksam ist. Abgesehen von dem Urteile JW. 88, 394 werden diese Entscheidungen damit begründet, daß nach dem § 80 (jetzt § 84) ZPO. die Zustellung an einen der beiden Rechtsanwälte genügt hätte. Hierbei wird bemerkt, daß die Bezeichnung einer zweiten Person in der Zustellungsurkunde als Empfänger nicht einen die Zustellung ungültigmachenden Verstoß gegen § 174 Nr. 3 (jetzt § 191) ZPO. enthalte. Tatsächlich lagen jedoch in allen diesen Fällen gemeinschaftliche Zustellungen einer Urteilsausfertigung an die beiden Rechtsanwälte vor und in dem Urteile vom 18. September 1888 (JW. 88, 394) ist ausdrücklich ausgeführt: aus § 155 (jetzt § 169) ZPO. folge nicht, daß nicht eine Urteilsausfertigung mehreren Personen zugestellt werden könne, diese Vorschrift beziehe sich nur auf die Fälle, in denen die Zustellung an mehrere Personen geschehen müsse, ein solcher Fall liege nicht vor bei der Bestellung mehrerer die Partei selbständig vertretenden Prozeßbevollmächtigten, es genüge die Zustellung einer Ausfertigung des Urteils, sie könnte an die beiden ein Geschäftslokal haltenden Rechtsanwälte erfolgen, da es unerfindlich sei, weshalb es rechtlich unmöglich sein solle, eine Urteilsausfertigung mehreren Personen zuzustellen. Folgt man dieser Auslegung der §§ 191 Nr. 3 und 169 und ist der Gebrauch des Singulars auch in den Nummern 2 und 3 des § 191 ebenso wie z. B. im § 183 Abs. 2 ZPO. rechtlich bedeutungslos, so steht der § 170 um so weniger der Zulässigkeit einer gemeinschaftlichen Zustellung entgegen, als er an die Stelle des § 166 Abs. 3 des Entwurfes getreten ist, welcher eine solche gemeinschaftliche Zustellung ausschloß.[3]) Und wenn der Zustellungsakt in der Übergabe der Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks und in der Beurkundung dieses Vorganges besteht (vgl. das erwähnte Urteil des Reichsgerichts vom 5. März 1887), so ist die Übergabe eines Schriftstücks an mehrere Personen unbedenklich in gleicher Weise wie die Auszahlung einer Geldsumme an eine Mehrheit von Personen rechtlich möglich. Ebenso kann zweifellos die Tatsache der Übergabe eines Schriftstücks an mehrere Personen in einer Urkunde bezeugt werden.[4]) Da hiernach die Zivilprozeßordnung nichts Abweichendes bestimmt und die gemeinschaftliche Zustellung mit dem Wesen der Zustellung durchaus vereinbar ist, muß sie für zulässig und demgemäß auch für rechtswirksam erachtet werden.[5])

Die Zulassung der gemeinschaftlichen schriftlichen Mitteilung im Falle des § 130 BGB. und der gemeinschaftlichen Zustellung, die selbstverständlich zur Voraussetzung haben, daß unter den mehreren Empfängern nicht widerstreitende Interessen bestehen, entspricht auch dem praktischen Bedürfnisse. Es handelt sich hierbei darum, den Zeitpunkt des Zugehens einer empfangsbedürftigen Willenserklärung und der Zustellung gegenüber

---

[1]) Diese Bestimmung lautet:
„Briefe, die an Eheleute gemeinschaftlich gerichtet sind, werden zugestellt, als wenn sie an den Ehemann gerichtet wären. Leben die Eheleute getrennt, so werden solche Briefe als unbestellbar behandelt."

[2]) Vgl. die in der JW. 88, 394; 89, 478; 90, 46; 03, 397 und 06, 566 und RGZ. 24, 416 veröffentlichten Urteile.

[3]) Der § 166 Abs. 3, welcher bestimmte:
„Jeder Person, an welche eine Zustellung erfolgt, ist beglaubigte Abschrift des mitzuteilenden Schriftstücks und der Zustellungsurkunde zu übergeben."
ist in der 2. Lesung der Kommission aus dem § 166 (§ 178 und jetzt § 190 des Gesetzes) ausgeschieden und an seiner Stelle der § 149a, wörtlich mit dem § 156 jetzigen § 170 des Gesetzes übereinstimmend, eingefügt, ohne daß die Materialien etwas Näheres darüber ergeben (vgl. Hahns Materialien zur ZPO. 1. Abt. S. 23 und 2. Abt. S. 1212 u. 1213).

[4]) Nach § 17 der AllgVers. vom 10. Dezember 1899 (JMBl. 99, 728) kann sogar in den daselbst angegebenen Fällen die Zustellungsurkunde in tabellarischer Form aufgenommen werden.

[5]) Durch den § 17 Nr. 4 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 12. Dezember 1899 (JMBl. 99, 627) ist die Bewirkung einer gemeinschaftlichen Zustellung durch den Gerichtsvollzieher ausgeschlossen.

Digitized by Google

mehreren beteiligten Perſonen einheitlich feſtzuſtellen. Den rechtlichen Schwierigkeiten, die entſtehen würden, wenn in ſolchen Fällen die Einheitlichkeit dieſes Zeitpunktes nicht gewahrt wird, iſt der Geſetzgeber dadurch begegnet, daß er in einzelnen Fällen die Zuſtellung und das Zugehen der Willenserklärung an eine der beteiligten Perſonen für genügend*) und in anderen Fällen zur Empfangnahme von derartigen für eine Mehrheit von Perſonen beſtimmten Erklärungen von Behörden, wie das Grundbuchamt und das Nachlaßgericht für zuſtändig*) erklärt hat. Soweit ſolche Ausnahmebeſtimmungen nicht Platz greifen, muß jedem der Beteiligten die empfangsbedürftige Willenserklärung entweder formlos oder im Wege der Zuſtellung übermittelt werden. Kann ein Rechtsverhältnis mehreren Perſonen gegenüber wie z. B. bei der Geſamtvertretung nur einheitlich feſtgeſtellt werden, ſo gilt (vgl. RGZ. 34, 360) die Zuſtellung und der Eingang der Willenserklärung erſt in dem Zeitpunkte als erfolgt, in dem an die ſämtlichen Beteiligten die Zuſtellung oder der Eingang der Willenserklärung bewirkt iſt. Auch in dieſen Fällen können z. B. infolge des Widerrufs der Willenserklärung unangenehme Komplikationen entſtehen, wenn den ſämtlichen Beteiligten nicht in demſelben Zeitpunkte die Willenserklärung bzw. der Widerruf zugeht oder zugeſtellt wird. Bei den übrigen Rechtsverhältniſſen mit einer Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern wird für und gegen den einzelnen Beteiligten geſondert und ſelbſtändig mit dem Zeitpunkt des Zugehens oder der Zuſtellung die Willenserklärung wirkſam. Wird zu ihrer Übermittlung die Poſt benutzt, ſo bietet nur die Beſtellung eines gemeinſchaftlichen Briefes oder die gemeinſchaftliche Zuſtellung — ſoweit dieſe Art der Mitteilung überhaupt ausführbar iſt — abſolute Sicherheit dafür, daß den mehreren Beteiligten gleichzeitig in demſelben Zeitpunkte die Willenserklärung zugeht oder zugeſtellt wird. Dies iſt möglich bei den Mitgliedern eines gemeinſchaftlichen Haushaltes,*) den Eheleuten und den häufig als Miteigentümer oder Miterben in Betracht kommenden zuſammenlebenden Verwandten, ſowie bei Perſonen, welche ein gemeinſames Geſchäftslokal halten, Rechtsanwälten, Gewerbetreibenden, Vertretern nichtrechtsfähiger Vereine, ähnlichen Geſchäftsſtellen und Bureaus.*) In dieſen Fällen iſt die Beſtellung eines gemeinſchaftlichen Briefes und die gemeinſchaftliche Zuſtellung das praktiſche Hilfsmittel, durch welches mit größerer Sicherheit, als es ſonſt geſchehen kann, der gleichzeitige Eingang der Willenserklärung bei den verſchiedenen Beteiligten ermöglicht wird.

Tritt man dieſen Ausführungen nicht bei, ſo wäre folgerichtiger, mit dem Urteile des Reichsgerichts vom 5. März 1887 auch der gemeinſchaftlichen Zuſtellung an mehrere Prozeßbevollmächtigte die Rechtswirkſamkeit zu verſagen. Angeſichts der dann gebotenen, unerwünſchten Änderung der Praxis dürfte bei der bevorſtehenden Reviſion der Zivilprozeßordnung auch zu dieſer Frage Stellung zu nehmen ſein.

*) Vgl. §§ 84 u. 171 Abſ. 3 ZPO., §§ 125 Abſ. 1, 161 Abſ. 2, 232 Abſ. 2, 298 Abſ. 2 u. 3 und 320 Abſ. 2 HGB., § 35 Geſetz, betr. die G. m. b. H. (RGBl. 98, 846) und § 28 Abſ. 2 BGB.). Eine entſprechende Vorſchrift fehlt bei der Geſamtprokura (§ 48 HGB.).

*) Vgl. §§ 925 u. 928 und die §§ 1945, 1993, 2003, 2061 2081, 2146 u. 2202 BGB.

*) Vgl. RGZ. 34, 397 u. 398.

*) Vgl. §§ 180 Abſ. 2, 183 u. 184 ZPO. und § 39 Nr. II der Poſtordnung. Dies gilt auch, ſofern nicht eine Zuſtellung erfolgt, von den Vorſtehern von Behörden, Gemeinden und Korporationen.

Zur Zivilprozeßreform.

I.

Nochmals zum Vorſchlage der Nichtbeeidigung.

Von Rechtsanwalt Armbruſter in Guhrau.

Den vortrefflichen Ausführungen Striemers (JW. 08 Nr. 12) über die Gefährlichkeit der grundſätzlichen Nichtbeeidigung von Zeugen und Sachverſtändigen*) ſei es geſtattet wegen der enormen Wichtigkeit des Gegenſtandes, noch einige nicht ſowohl juridiſche als praktiſche Bemerkungen hinzuzufügen.

Woher wiſſen die Verfaſſer des Entwurfes, daß die von ihnen zum Muſter genommenen Beſtimmungen des Gewerbegerichtsgeſetzes ſich bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten bewährt haben? Kammergerichtsrat Biezens (Bureaukraten und Lords S. 66 flg.), der ſich offenbar recht eingehend mit der Rechtspflege dieſer Gerichte befaßt hat, iſt von ihnen durchaus nicht begeiſtert. — Zwar alle Achtung vor den Urteilen der Gewerbegerichte, die in der Zeitſchrift „Das Gewerbegericht“ veröffentlicht werden! Aber ihre Vorzüglichkeit beruht doch hauptſächlich auf der hohen juriſtiſchen Befähigung der Vorſitzenden, und die Herausarbeitung von neuen der Billigkeit entſprechenden Rechtsſätzen auf den betreffenden Spezialgebieten beweiſt doch nichts für die Vorzüge der prozeſſualen Beſtimmungen. — Und wie verhältnismäßig wenig Urteile werden von dieſen Sondergerichten gefällt! Das Verhältnis ihrer Urteile zu Vergleichen und anderweitigen Erledigungen der Streitſachen iſt nach Biezens (a. a. O. S. 70) wie 1 : 4. — Es iſt alſo nicht erfindlich, woher die Verfaſſer des Entwurfes ihr Wiſſen haben, daß die nichtbeeideten Zeugen vor den Sondergerichten zum mindeſten ebenſo häufig der Wahrheit gemäß ausſagen, als vor den ordentlichen Gerichten die beeideten, und daß alſo ohne Schaden die Nichtvereidigung auch bei den Amtsgerichten eingeführt werden könne.

Oder haben ſie ſich von dem „durchſchnittlichen Bildungszuſtande“ unſeres Volkes ſo günſtige Vorſtellungen gebildet? Wir Praktiker teilen ſolchen Optimismus durchaus nicht. Sehen wir ganz ab von den braven Oſtpreußen, bezüglich deren ihr Landsmann Striemer Bedenken trägt, vergeſſen wir auch an unſere polniſche und halbpolniſche Bevölkerung und an die aus den Witzblättern ſattſam bekannten bayeriſchen Bauern zu denken, — ſchon ein recht hübſcher Prozentſatz des deutſchen Volkes! — Gehen wir nach der „Metropole der Intelligenz“, nach Berlin! Wenn Bildung allein durch gute Volksſchulen hervorgebracht und gewährleiſtet wird, ſo müßten wir dort und in anderen

*) Der Bequemlichkeit halber wird nachſtehend immer nur von Zeugen geſprochen werden, aber die vorzubringenden Bedenken gelten natürlich alle ungefähr im gleichen Umfange und mit gleichem Gewichte auch bezüglich der Sachverſtändigen.

Digitized by Google

Großstädten die am meisten gebildeten Volksmassen haben. Welchen Respekt vor dem Eide und seinem religiösen Charakter haben aber diese meist sozialdemokratischer Verhetzung unterlegenen Volksschichten? Bei wie vielen oder vielmehr bei wie wenigen besteht soviel wahre Bildung, daß sie sich, wenn von allen religiösen Bedenken frei, um ihrer selbst willen, um ihrer Persönlichkeit, um ihrer Ehre willen, aus Achtung vor Wahrheit und Gerechtigkeit verpflichtet halten, vor Gericht die Wahrzu sagen?

Bei solchen Verhältnissen, obgleich wir tagtäglich sehen, wie frivol mit dem Eide umgegangen wird, wie höchstens die Gefahr strenger irdischer Strafe vor allzu dreisten Meineiden zurückschrecken läßt, soll nun grundsätzlich jeder Zwang die Wahrheit zu sagen abgeschafft werden.*) Noch fehlt ja das Strafgesetz, das die uneidliche falsche Aussage unter Strafe stellt. Werden wir's überhaupt je erhalten?

Diese bekannten Bedenken sollen nun vor allen durch die Bestimmung des Entwurfs zerstreut werden, daß die Parteien durch ihren Antrag die Zeugenvereidigung erzwingen können. Auf die ganz ungerechtfertigte Einschränkung dieses Antragsrechts hat Striemer aufmerksam gemacht. Aber auch in den Fällen, wo davon Gebrauch gemacht werden kann, werden die neuen Bestimmungen zu allerhand Mißhelligkeiten führen.

Einen kleinen Vorgeschmack von dem, was sich in und nach den Gerichtssitzungen abspielen wird, haben wir ja schon jetzt dann und wann genossen, wenn ein liebenswürdiger Richter die Parteien ersucht, auf die Vereidigung eines Zeugen zu verzichten. Geht eine Partei auf den Vorschlag nicht ein, so fühlt sich der Zeuge sehr begreiflicherweise beleidigt. Oder aber die Partei geht wider Willen darauf ein, eben weil sie dem Zeugen, der in solchem Falle meist ein in hoher sozialer Stellung befindlicher Mann ist, nicht zu nahe treten will; natürlich aber ist sie dann im Innern über solches Prozeßverfahren empört.

Nun aber soll grundsätzlich überhaupt nicht mehr vereidigt werden. Die Vereidigung stellt sich dann wegen ihrer Ausnahmenatur als ein besondres schweres Mißtrauensvotum dar. Weder der Richter, wenn es ihm nicht unabwendliche Notwendigkeit erscheint, wird von Amts wegen (§ 509) dies Mißtrauensvotum aussprechen wollen noch auch gern die Partei. Vereidigt aber der Richter von Amts wegen nicht — und ganz naturgemäß und mit Recht wird er gerade bei gebildeten und höher stehenden Personen davon absehen —, so wird die benachteiligte Partei den Richter parteiisch schelten und auf die Klassenjustiz schimpfen. Also das Experiment ist vorzüglich geeignet, das schon jetzt allerwärts bestehende Mißtrauen gegen die Gerichte ins Ungemessene zu vermehren. Dazu wird dem Richter sein schon ohnehin schweres Amt noch saurer gemacht und er in eine Menge peinlicher Situationen versetzt werden; man denke nur an den Amtsrichter in der kleinen Stadt, der mit einer verhältnismäßig recht großen Anzahl von Gerichtseingesessenen in mehr oder weniger nahem Verkehr steht. Und in gleiche peinliche Situationen werden fortwährend die Parteien und Anwälte kommen, wie schon oben angedeutet. Auf die Schwierigkeiten, vor die der Richter und die Parteien in jedem einzelnen Falle bei der Frage, ob Vereidigung oder Nichtvereidigung zweckmäßiger sei, gestellt werden, hat schon Striemers Aufsatz hingewiesen.

Schließlich ist noch eins zu beachten. — Die Scheu des anständig gesinnten Publikums, vor Gericht als Zeuge zu erscheinen, wird späterhin nur zu sehr begründet sein. Denn erleben wir es heut schon in den wenigen Fällen, wo das Gesetz die Wahl zwischen Vereidigung und Nichtvereidigung zuläßt, daß von Beteiligten und Unbeteiligten aus der Vereidigung oder Nichtvereidigung ungünstige Schlüsse bezüglich der Glaubwürdigkeit von Zeugen gezogen und diese also vielfachen Verleumdungen ausgesetzt werden, so wird künftig jeder Zeuge in der Gefahr sein, daß Unwissende und Böswillige erklären: er ist dem Gericht nicht ohne weiteres glaubwürdig erschienen, es hat ihn deshalb vereidigt; oder umgekehrt: er ist dem Gericht so stark unglaubwürdig erschienen, daß es ihn nicht einmal vereidigt hat.

Also weder der Wahrheit und Gerechtigkeit noch dem Gericht noch den Parteien oder den Zeugen wird mit der Reform ein Dienst erwiesen. Wohl aber werden der Erforschung der materiellen Wahrheit neue Schwierigkeiten bereitet, wird Mißtrauen gegen Gericht und Zeugen gesät und ein neues Element der Ungleichmäßigkeit in die Gesetzesanwendung hineingetragen.

*) Übrigens würden alle bisher laut gewordenen Stimmen über die Mißlichkeit der zu vielen und wegen Bagatellen vorgenommenen Beeidigungen schweigen, wenn man darin nicht mit Recht eine mißbräuchliche Anrufung des Namen Gottes erblicken müßte — d. h. also wenn die Eidesformel von der Beimischung religiöser Elemente befreit würde. Solche Reform wäre in der Tat wünschenswert. Statt dessen aber, um den Kämpfen, die solcher Reformvorschlag bringen würde, zu entgehen, möglichste Vermeidung des Eides! — Ein ja soviel bequemerer Ausweg! Und so leicht zu begreifen! Keine Eide mehr, da gibt es auch keine „Eidesnot" mehr und keine Meineide! Und welche Neigung beim Reichstage, darauf einzugehen! „Das deutsche Volk ist so gebildet, es braucht die Fesseln des Eides nicht mehr!" Wie schön ist es doch, dem König Demos zu schmeicheln! Seit der Reichstag uns mit der berühmten Änderung des § 63 HGB. hat beglücken wollen, ist ihm in dieser Richtung das Schlimmste zuzutrauen.

II.

Vorschläge zur Zivilprozeßreform.

Von Rechtsanwalt O. Kleinrath in Hannover.

Wenn wirklich die ZPO. in der geplanten Weise durch Einschaltung und Veränderung einzelner Vorschriften verbessert werden soll, so dürften die von dem Berliner Anwaltverein gemachten Vorschläge ernste Anregung bieten.

Einer der Vorschläge des Berliner Anwaltvereins zur Zivilprozeßnovelle bezieht sich auf § 524 ZPO.

I. Die Vorschrift dieses Paragraphen, daß dem Berufungsbeklagten das Recht zusteht, bis zum Ablaufe der Berufungsfrist der Verhandlung der Sache in der Berufungsinstanz zu widersprechen, soll nach jenem Vorschlage bei Wechselsachen außer Kraft treten.

Ein Fall, bei welchem es ebenso notwendig wäre, eine Ausnahme in der Prozeßordnung aufzunehmen, ist der mir in der Praxis vorgekommene: Gegen ein Urteil, durch welches eine einstweilige Verfügung ausgesprochen ist, richtet sich die

Berufung des Arrestbeklagten. Man wird ihm auch in diesem Falle den Wunsch nachfühlen können, baldmöglichst eine Entscheidung der Berufungsinstanz zu erhalten.

Aber ist es denn überhaupt in den meisten Fällen zu rechtfertigen, daß der Beklagte die Hinausschiebung der Verhandlung bis zum Ablauf der Berufungsfrist verlangen kann? In vielen, ja wahrscheinlich in den bei weitem meisten Fällen wird der Berufungsbeklagte gar nicht in der Lage sein, seinerseits Berufung zu erheben, weil er mit seinen Ansprüchen vollständig durchgedrungen ist. Um ihm die nötige Zeit zur Vorbereitung der Sache zu gewähren, reichen die übrigen Vorschriften der ZPO. vollständig aus. In den wenigen Sachen aber, in denen etwa der Beklagte noch *nach* der Verhandlung seinerseits Berufung einlegen und somit das Gericht in die Lage versetzen könnte, über die Sache zum zweiten Male zu verhandeln, steht der Nachteil der geringen Mehrkosten, welche dadurch entstehen, in keinem Verhältnis zu dem Vorteil für die Allgemeinheit, wenn sich die Prozesse um so schneller durchführen lassen. Wäre das Berufungsgericht nicht mehr behindert, den Termin in der Berufungsinstanz so schnell als möglich anzusetzen, so würde in vielen Fällen ein fauler Schuldner überhaupt von der Berufung absehen, die ihm jetzt bei nicht vorläufig vollstreckbarem Urteil einen bequemen Ausstand von mindestens 6 bis 8 Wochen gewährt. Allerdings müßte dann auch dafür gesorgt sein, daß bei den Landgerichten und Oberlandesgerichten nicht etwa die Geschäftslast einer derartigen Beschleunigung hindernd im Wege stände.

II. Es ist unzweifelhaft eine unangenehme Belastung für die Tagesordnung der Gerichte, wenn eine größere Anzahl von Entscheidungen, vor allem Beweisabschlüsse zur Verkündung kommen. Bezüglich der Urteile kann die Verkündung unter Umständen (z. B. bei bedingten Endurteilen) eine ziemliche Zeit in Anspruch nehmen; meist aber ist der Tenor des Urteils doch nur kurz.

Anders bei Beweisbeschlüssen. Es braucht zwar, wie Gaupp-Stein ZPO. Bd. I S. 710 Anm. II zu § 311 a. E. mit Recht hervorhebt, die Verkündung nicht gerade durch Vorlesen zu geschehen; immerhin muß aber der Inhalt des Beweisbeschlusses zum Vortrag gebracht werden, ohne daß einer der meist bei der Verkündung abwesenden Parteivertreter an der Verkündung das mindeste Interesse hat. Im Gegenteil, es ist gerade infolge der üblichen Verkündung am Anfange der Sitzung außerordentlich schwierig, den Inhalt der verkündeten Entscheidungen zu erfahren, selbst wenn man auf den Wortlaut derselben keinen Wert legt, weil meist unmittelbar nach der Verkündung die Akten in die Gerichtsschreiberei wandern.

Wäre es nicht zur Ersparnis von Zeit und gleichzeitig zur Ermöglichung der bequemeren Einsicht der Entscheidungen für die Anwälte von Vorteil zu bestimmen, daß Beweisbeschlüsse durch Auslegung während der Sitzung der betreffenden Kammer verkündet werden können? Nicht jeder Vorsitzende hält sich mangels einer ausdrücklichen Bestimmung darüber in der ZPO. für befugt, die Verkündung durch ganz kurze Inhaltsangabe vorzunehmen. Meist wird der Beweisbeschluß von Anfang bis zu Ende vorgelesen, wodurch die Erledigung der Tagesordnung häufig ernstlich verzögert wird.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 2. bis 14. November 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 104, 105, 177, 178, 184, 892 BGB. Bestellung einer Hypothek durch den Bevollmächtigten eines Geschäftsunfähigen. Nachträgliche Genehmigung derselben durch den Vormund. — Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.]

Die Ansicht des Berufungsrichters ist rechtsirrtümlich, daß die durch S. erklärte Übertragung der Hypothek der F. auf den Beklagten wegen der Geschäftsunfähigkeit der F. nichtig sei und § 177 BGB. darauf keine Anwendung finde. Ist die F., wie der Berufungsrichter annimmt, zur Zeit der von ihr dem S. erteilten Generalvollmacht wegen Geisteskrankheit gemäß § 104 Nr. 2 BGB. geschäftsunfähig gewesen, so war nach § 105 BGB. die Willenserklärung der Vollmachtserteilung allerdings nichtig. Jedoch hatte das von dem geschäftsfähigen S. im Namen der F. vorgenommene Rechtsgeschäft der Hypothekenübertragung hinsichtlich der Rechtswirksamkeit selbständige Bedeutung. Durch die Nichtigkeit der Vollmacht wurde die Hypothekübertragung nicht derart nichtig, wie wenn sie gar nicht geschehen wäre; vielmehr hatte die Nichtigkeit der Vollmacht auf die von S. erklärte Übertragung nur insofern Einfluß, als die beabsichtigte Wirkung gegenüber der F. nicht eintrat. Die seitens der F. ausgestellte Vollmachtsurkunde hatte dem S. wegen der Geschäftsunfähigkeit der Vollmachtgeberin tatsächlich keine Befugnis zur Vertretung der F. gegeben. Demnach hatte S. trotz der formell erteilten Generalvollmacht rechtlich *keine* Vertretungsmacht bei der Übertragung der Hypothek der F. an den Beklagten. Daraus aber folgt, daß § 177 Abs. 1 BGB. hier Anwendung findet, wonach die Wirksamkeit eines von jemandem ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen geschlossenen Vertrages für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung abhängt. Die F. selbst konnte allerdings wegen ihrer Geschäftsunfähigkeit diese Genehmigung nicht erteilen. Auch konnte an sie, solange sie nicht einen gesetzlichen Vertreter hatte, seitens des Beklagten eine Aufforderung zur Erklärung über die Genehmigung gemäß § 177 Abs. 2 BGB. nicht ergehen. Deshalb ist aber nicht, wie der Kläger auszuführen versucht hat, die Anwendung des § 177 Abs. 1 BGB. auf den gegebenen Fall ausgeschlossen. Der Beklagte war nach § 178 BGB. zum Widerrufe des Übertragungsgeschäftes berechtigt. Nur dann, wenn ihm der Mangel der Vertretungsmacht des S., also die Geschäftsunfähigkeit der F., beim Abschlusse des Übertragungsgeschäftes bekannt war, stand ihm das Recht zum Widerrufe nicht zu. Er mußte dann aber als Folge dessen, daß er sich wissentlich mit einem Bevollmächtigten eingelassen hatte, dessen Vollmacht wegen Geschäftsunfähigkeit der Vollmachtgeberin nichtig war, es hinnehmen, daß die Wirksamkeit des Übertragungsgeschäftes von der Genehmigung des etwa demnächst für die Geschäfts

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

unfähige bestellten gesetzlichen Vertreters abhängig blieb. Nachdem nun die F. wegen Geistesschwäche entmündigt und ihr der Rechtsanwalt K. zum Vormunde bestellt worden, hat dieser den Kaufvertrag, worin S. zur teilweisen Deckung des Kaufpreises für die vom Beklagten an die F. verkauften Grundstücke in L. die fraglichen Hypotheken an den Beklagten abgetreten hat, am 6./7. August 1906 unstreitig in vormundschaftsgerichtlich genehmigter notarieller Urkunde und auch dem Beklagten gegenüber genehmigt. Dadurch wurde die Abtretung gemäß § 184 Abs. 1 BGB. rückwirkend bereits mit dem Zeitpunkte der Vornahme der Abtretung der F. gegenüber rechtswirksam. Auch der Kläger (der Eigentümer des verpfändeten Grundstücks) muß nun die Abtretung als von diesem Zeitpunkte als rechtswirksam erfolgt gegen sich gelten lassen. Ferner galt gemäß § 892 BGB. zugunsten des Beklagten die für die F. eingetragene, durch die Abtretung erworbene Hypothek als zu Recht bestehend im Zeitpunkte der Übertragung der Hypothek, es sei denn, daß der Beklagte damals von den nach der Behauptung des Klägers die Nichtigkeit der Hypothekbestellung begründenden Tatsachen, insbesondere der Geisteskrankheit der F. oder der arglistigen Täuschung oder der Bewucherung des Klägers durch S., Kenntnis hatte. Zwar konnte der Beklagte, solange die vormundschaftliche Genehmigung nicht erfolgt war, sich für die Rechtsgültigkeit der Übertragung der Hypothek nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen. Denn der Schutz des Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuches erstreckt sich nicht auf Mängel des zum Erwerbe der Hypothek erforderlichen Übertragungsgeschäftes, insbesondere nicht auf die Geschäftsunfähigkeit der eingetragenen Hypothekengläubigerin. Wohl aber umfaßt der öffentliche Glaube die Rechtsbeständigkeit der Hypothekeintragung, so daß der gutgläubige Erwerber die Hypothek auch dann als eine rechtsgültig begründete erwirbt, wenn die Hypothek auch von vornherein nicht rechtswirksam bestellt worden ist (Staudinger Anm. 1V zu § 892 BGB.). Der Berufungsrichter erachtet jedoch diese Wirkung der nachträglichen Genehmigung des Vormundes vorliegend gemäß § 184 Abs. 2 BGB. deswegen für ausgeschlossen, weil vor der Genehmigung zugunsten des Klägers in Vollziehung einer einstweiligen Verfügung ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs in bezug auf die Hypothek eingetragen worden ist. Das ist, wie die Revision zutreffend ausführt, rechtsirrtümlich. Wenn § 184 Abs. 2 BGB. vorschreibt, daß durch die Rückwirkung der Genehmigung *Verfügungen nicht unwirksam* werden sollen, die vor der Genehmigung *über den Gegenstand* des Rechtsgeschäftes von dem *Genehmigenden* getroffen werden oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind, so sind nach dem allgemeinen Sprachgebrauche des BGB. unter den genannten Verfügungen nur solche Rechtsakte zu verstehen, die entweder von dem Genehmigenden selbst oder mit seinem im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter nach Gesetzesvorschrift ersetzten Willen in der Zwischenzeit vorgenommen worden sind, und wodurch zugunsten eines Dritten an dem Gegenstande des der Genehmigung bedürfenden Rechtsgeschäftes unmittelbar eine Rechtsänderung, wie beispielsweise eine Belastung, eine Übertragung auf einen anderen, herbeigeführt worden ist. Eine solche Verfügung ist die in der Zwischenzeit erfolgte Eintragung des Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuches nicht. (Wird ausgeführt.) Der Kläger hat allerdings noch geltend gemacht, die im § 184 Abs. 1 BGB. vom Gesetze aufgestellte Fiktion, daß die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäftes zurückwirke, könne nicht die Bedeutung haben, daß nach der im § 892 BGB. vom Gesetze aufgestellten anderen Fiktion der Inhalt des Grundbuches zugunsten des Beklagten auch dann noch als richtig zu gelten habe, wenn dem Beklagten die Unrichtigkeit des Grundbuches in der Zwischenzeit bekanntgeworden sei; tatsächlich habe der Beklagte die fragliche Hypothek erst in dem Zeitpunkte der Genehmigung rechtswirksam erworben und daher könne er sich auf den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches nicht berufen, wenn er in diesem Zeitpunkte von den die Nichtigkeit der Hypothek ergebenden Tatsachen Kenntnis gehabt habe. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Das Übertragungsrechtsgeschäft war zur Zeit seiner Vornahme durch S. einerseits und den Beklagten andererseits an sich bereits völlig abgeschlossen, insbesondere hatte der Beklagte alles von seiner Seite Erforderliche damals schon getan, um die Hypothek zu erwerben. Dem Rechtsgeschäfte haftete nur der Mangel an, daß dem die Übertragung der Hypothek im Namen der Hypothekengläubigerin erklärenden S. eine rechtswirksame Vollmacht nicht erteilt war. Dieser Mangel ist durch die Genehmigung des der Hypothekengläubigerin bestellten Vormundes gemäß § 184 Abs. 1 BGB. mit der Rechtsfolge behoben, daß er als zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes überhaupt nicht vorhanden gewesen anzusehen ist. Dem Beklagten ist also nach dem Gesetze in allen rechtlichen Beziehungen die Rechtsstellung zuzuweisen, die er eingenommen hätte, wenn der Übertragungsakt von vornherein rechtswirksam gewesen wäre. Daraus aber folgt, daß es auch hinsichtlich der Frage, ob der Erwerb der Hypothek im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches seitens des Beklagten erfolgt ist, auf den Zeitpunkt der Vornahme des Übertragungsaktes ankommt. Aus der vom Kläger in Bezug genommenen Entscheidung des erkennenden Senates in RG. 65, 245 ergibt sich eine abweichende Rechtsauffassung nicht. Vielmehr ist auch dort ausgesprochen, daß zufolge der Rückwirkung der Genehmigung das Rechtsgeschäft so zu behandeln sei, als wenn es schon zur Zeit seiner Vornahme rechtswirksam abgeschlossen wäre. Es ist dort lediglich die Erstreckung der Rückwirkung auf den Beginn der Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche aus dem Grunde abgelehnt, weil eine rechtliche Fiktion nicht die Kraft habe, tatsächliche Unmöglichkeiten zu überwinden und die Zeitrechnung umzustoßen. T. c. W., U. v. 14. Okt. 08, 546/07 V. — Celle.

2. §§ 138 Abs. 1, 123 BGB. Verstoß gegen die guten Sitten. Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1, auch wenn das Geschäft durch widerrechtliche Drohung zustande kam.]

1. Allerdings kann das Abkommen nicht schon um deswillen als sittenwidrig bezeichnet werden, weil sich der Kläger als Angestellter der Beklagten die ihm schon nach dem Dienstvertrage obliegenden Leistungen noch besonders habe vergüten lassen. Wenn ein Angestellter seinem Prinzipale besonders wertvolle und erfolgreiche Dienste leistet und dafür eine Sondervergütung bewilligt erhält, so liegt darin nach der Verkehrs-

auffassung nichts anstößiges, auch wenn der Angestellte schon nach dem Dienstvertrage und für das darin zugesagte Gehalt zur Leistung jener Dienste verpflichtet war. Etwas anderes ist es aber, wenn der Angestellte die Leistung der Dienste, die Erfüllung seiner im Dienstvertrage übernommenen Pflichten von der Zahlung einer Sondervergütung abhängig macht, die Pflichterfüllung verweigert, bis ihm ein besonderer Vermögensvorteil versprochen wird. Hierin wird, wenn vielleicht auch nicht ausnahmslos, so doch meist ein Verhalten liegen, das mit der im Dienstvertrage übernommenen Pflicht, die Interessen des Prinzipals wahrzunehmen, im schroffsten Widerspruche steht und von der allgemeinen Anschauung als eines redlichen und anständigen Mannes unwürdig und als verwerflich angesehen wird. Dabei ist nicht nur der objektive Inhalt des Geschäfts, sondern die Gesamtheit der im Zeitpunkte des Vertragsschlusses obwaltenden Verhältnisse vom Standpunkte der Vertragschließenden aus unter Berücksichtigung ihrer gegenseitigen Interessen, Motive und Zwecke in Betracht zu ziehen (RG. 63, 391). Daher kommt es im vorliegenden Falle entscheidend darauf an, unter welchen Umständen das Versprechen der Sondervergütung verlangt, gegeben und angenommen wurde

2. Auf die Anfechtbarkeit des Geschäfts wegen Drohung ist die Verteidigung der Beklagten nicht gegründet worden. Die Rechtssätze des § 123 BGB. kommen also hier nur insoweit in Betracht, als die Frage aufgeworfen werden kann, ob nicht etwa durch sie die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. im vorliegenden Falle ausgeschlossen würde, weil das Geschäft durch rechtswidrige Drohung zustande gebracht sei und für solche Fälle nur der Rechtsbehelf der Anfechtung zu Gebote stände (Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. I § 147 Anm. 14; OLG. Jena im „Recht" 1907 S. 53[5]). Liegt die Fehlerhaftigkeit des Rechtsgeschäfts ausschließlich in der unzulässigen Willensbeeinflussung durch Drohung, so wird § 123 und nicht § 138 Abs. 1 BGB. anzuwenden sein, auch wenn die Willensbeeinflussung unsittlich war. Enthält dagegen das Geschäft nach Inhalt und Zweck auch noch objektive Momente, die mit den guten Sitten unvereinbar sind, so greift § 138 Abs. 1 BGB. Platz, auch wenn es durch widerrechtliche Drohung zustande kam (Planck, BGB. § 138 Anm. 1a; Staudinger-Riezler, BGB. § 123 Anm. III 2a). L. c. S., U. v. 23. Okt. 08, 30/08 III. — Berlin.

3. § 139 BGB. „Offenbar unbillig".]

Unter offenbarer Unbilligkeit im Sinne des § 319 BGB. ist eine sich dem Blicke eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängende Unrichtigkeit der Bestimmung zu verstehen. Es mag sein, daß die Unbilligkeit nicht ohne weitere Beweisführung aus der Bestimmung selbst erhellen muß (vgl. Planck zu § 319); immer aber muß, geeignetenfalls nach entsprechender Beweiserhebung, die Unrichtigkeit der Bestimmung, und zwar auf deren Zeitpunkt gesehen, eine sogleich klar in die Augen springende sein. K. und Gen. c. N. H.-Vers.-Ges., U. v. 20. Okt. 08, 33/08 VII. — Berlin.

4. § 157 BGB. Rücktritt eines Gläubigers von einem Moratorium.]

Obgleich das Gesetz die clausula rebus sic stantibus als allgemeinen Rechtssatz nicht kennt, wird häufig die Auslegung des Vertrages nach § 157 BGB. dahin führen, daß eine Partei infolge veränderter Umstände an ihr Versprechen nicht mehr gebunden ist (RG. 50, 257 f.). Dies gilt auch namentlich in dem Falle, wenn Gläubiger, um ihrem Schuldner entgegenzukommen und den drohenden Konkurs abzuwenden, sich zu einer Stundung der Forderungen entschließen. Es geschieht das in dem Vertrauen, daß sich ihre Aussichten auf Befriedigung, so wie sie zur Zeit der Stundung beschaffen sind, nicht wesentlich verschlechtern. Tritt solche Verschlechterung ein, so würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wollte der Schuldner sie an dem Stundungsversprechen festhalten. Daher hat das RG. in einem Falle, in dem der Schuldner flüchtig geworden, sein Mobiliar auf Antrag seines Bruders versteigert war, den Gläubiger, der gestundet hatte, gleichwohl für berechtigt erklärt, die Zwangsvollstreckung zu betreiben (JW. 05, 168[5]). Dieselbe Erwägung wird in der Regel eine Stundung dann als erledigt erscheinen lassen, wenn eine neue Schuld von erheblichem Betrage zu den alten hinzugetreten ist. Natürlich darf dieser Gesichtspunkt nicht formalistisch überspannt werden. Würde die Aufnahme einer neuen Schuld auch Vorteile im Gefolge haben, kraft deren im Gesamtergebnis die Lage der Gläubiger nicht oder doch nicht wesentlich verschlechtert wäre, so könnte von einem Rücktritt von der Stundung keine Rede sein. Allein das angefochtene Urteil hat dies nicht verkannt. Der Vorwurf der Übertreibung, den die Revision erhebt, ist unbegründet. Mit Recht hat das OLG. entschieden, daß der Beklagte an das Moratorium vom Februar 1903 seit der Anleihe der 60 000 ℳ nicht mehr gebunden war. H. e. R., U. v. 24. Okt. 08, 681/07 I. — Hamburg.

5. §§ 158 ff. BGB. Potestativbedingung.]

Für die Beklagte war die Verpflichtung zur Beteiligung an den Tabakeinkäufen des Klägers ausdrücklich von einer Potestativbedingung abhängig gemacht, welche niemals eingetreten ist. Die Frage der Rechtsgültigkeit derartiger Verträge ist in dem BGB. nicht ausdrücklich entschieden. Der I. Entw. zum BGB. hatte in § 138 Satz 2 über die sog. condicio si voluerim der gemeinrechtlichen Theorie die Bestimmung aufgenommen: „Besteht die aufschiebende Bedingung in dem bloßen Wollen des Verpflichteten, so ist die Verpflichtung unwirksam". Dagegen wurde die Bedingung „si volueris" bei gegenseitigen Verträgen für zulässig und rechtswirksam erachtet. Dementsprechend bestimmte § 79 des Entw.: „Ein gegenseitiger Vertrag, welcher mit der Bestimmung geschlossen wird, daß der Vertragschließende an denselben nur dann gebunden sei, wenn er wolle, ist für den anderen Vertragschließenden bindend". Vgl. hierzu Mot. z. BGB. 1, 164. In der Kommission für die II. Lesung des Entw. wurde zunächst § 79 gestrichen, weil er eine wesentlich theoretische Konstruktionsfrage entscheide, sodann aber auch § 138 des Entw., weil die Vorschrift ihres doktrinären Charakters wegen sich zur Aufnahme in das BGB. nicht eigne (vgl. Prot. der Kommission 1 S. 75, 185). Die Streichung erfolgte sonach wesentlich aus gesetzestechnischen Gründen. Prinzipielle Einwendungen gegen die Richtigkeit der in jenen Bestimmungen zum Ausdruck gelangenden Auffassung wurden nicht erhoben, und die gesetzgeberische Behandlung des Kaufs zur Probe (vgl. § 495) bietet einen Beleg, daß der Gesetzgeber es für zulässig erachtet, die Wirksamkeit des Kaufs auf den Willen des Käufers abzustellen. Notwendig ist dabei nur, daß

dieser Wille erkennbar zum Ausdruck gelange, da er sonst als ein interner Vorgang für den Rechtsverkehr nicht in Betracht kommen kann. Vgl. hierzu Leonhard in IheringsJ. 39, 144; Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB. 2, 29 ff.; Muskat in GruchotsBeitr. 49, 472 ff.; Staudinger, Kommentar zum BGB. 3./4. Aufl. 1, 495. B. c. S., U. v. 7. Okt. 08, 637/07 I. — Hamburg.

6. § 249 BGB. Ermittlung des Schadens beim Berufswechsel des Beschädigten.]

Das Berufungsgericht hat in bedenkenfreier Weise tatsächlich festgestellt, daß die Erwerbsfähigkeit des Beklagten infolge des erlittenen, vom Kläger zu verantwortenden Unfalles noch immer soweit vermindert ist, daß er im Vergleiche zu dem Erwerbe, den er jetzt gehabt haben würde, wenn der Unfall sich nicht ereignet hätte, eine Einbuße von mindestens 1000 ℳ jährlich dadurch erleidet. Der Kläger bestreitet dies aus dem Grunde, weil der Beklagte zur Zeit des Unfalles kaufmännischer Angestellter gewesen sei und, wenn er dies geblieben und nicht Hotelbesitzer geworden wäre, seine jetzige Erwerbseinbuße sich auf einen geringeren Jahresbetrag gestellt haben würde. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß der Beklagte zur Zeit des Unfalles nicht bloß kaufmännischer Angestellter, sondern ebensowohl Gastwirt war. Sodann aber und hauptsächlich ist gar nicht abzusehen, weshalb der Schadensersatz, statt nach den wirklich vorliegenden Verhältnissen, auf einer fiktiven Grundlage ermittelt werden sollte. Das würde der Vorschrift in § 249 Satz 1 BGB. nicht, wie der Kläger gemeint hat, entsprechen, sondern direkt widersprechen. Der Schadensersatzpflichtige hat nicht etwa ein Recht darauf, daß der Beschädigte seinen Beruf nicht wechsle. Bei der Festsetzung der Jahresrente für die Zukunft wird freilich sehr gewöhnlich einfach der gegenwärtige Berufsstand des Verletzten zugrunde gelegt, aber nur deshalb, weil man in der Regel keinen Anlaß hat, eine künftige Änderung im voraus zu unterstellen. Allerdings würde eine solche Änderung dann nicht in Betracht kommen, wenn festzustellen wäre, daß sie ohne die in Rede stehende Schadenszufügung nicht erfolgt sein würde, sei es weil der Beschädigte den Berufswechsel eigens zu dem Zwecke vornähme, um einen höheren Schadensersatz zu erzielen, ei es aus einem andern Grunde. Im vorliegenden Falle kann nun aber von einer solchen Sachlage gar nicht die Rede sein. Das Berufungsgericht hat nichts dergleichen festgestellt, noch auch nur der Kläger eine hier einschlagende Behauptung vorgebracht; vielmehr ist sogar positiv festgestellt, daß der Kläger, wenn er jenen Unfall nicht erlitten hätte, sich jetzt in seinem Erwerbe um 1000 ℳ jährlich besser stehen würde. Sch. c. St., U. v. 8. Okt. 08, 521/07 VI. — Düsseldorf.

7. §§ 275 Abs. 2, 325, 326, 434, 892 BGB. Rechtsmangel, Sachmangel. — Dauerndes Unvermögen des Schuldners, zu leisten.]

Der Kläger kaufte durch Vertrag vom 14. August 1903 vom Beklagten ein dem Landgerichtsgebäude zu D. gegenüberliegendes Grundstück. Vor der am 31. März 1904 erfolgten Auflassung wurde ihm mitgeteilt, daß das Grundstück nur in einer bestimmten Entfernung vom Landgerichtsgebäude bebaut werden dürfe. Dieser Beschränkung habe sich nämlich die Stadt D. als frühere Eigentümerin dem Justizfiskus gegenüber unterworfen, um dem Landgerichtsgebäude Luft und Licht zu sichern. Der Kläger nahm die Auflassung nur unter Vorbehalt seiner Ersatzansprüche entgegen und klagte dann in erster Linie auf Ersatz allen nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Minderwerts, in zweiter Linie auf Ersatz allen durch richterliches Ermessen festzustellenden Schadens. Das Berufungsgericht erachtete den Anspruch auf Ersatz des Minderwerts überhaupt nicht, und den Anspruch auf Schadensersatz nur dann für begründet, wenn der Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen habe. Demgemäß wurde dahin erkannt, daß die Klage abgewiesen werden solle, falls der Beklagte schwöre, daß er bei Abschluß des Vertrags die Baubeschränkung nicht gekannt habe. — Für den Fall der Verweigerung dieses Eides wurde dem Kläger der Eid darüber auferlegt, daß er damals die Beschränkung nicht gekannt habe, und es würde im Falle der Verweigerung dieses Eides die Klage abgewiesen, im Falle der Leistung des Eides dagegen der Schadenanspruch, soweit er auf Betrug gestützt, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurückverwiesen. Das RG. hob auf: Geklagt ist auf Verurteilung des „nach richterlichem Ermessen festzusetzenden" Minderwerts oder Schadens. Ob auf diesen Antrag vorab nur über den Grund des Anspruchs entschieden werden durfte — JW. 06, 313 —, muß unerörtert bleiben, da in dieser Hinsicht eine Rüge nur für den — nicht eingetretenen — Fall erhoben worden ist, daß die Revision nicht in der Sache selbst für begründet erachtet werden sollte. Ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Grundgerechtigkeit rechtswirksam bestellt worden, nicht zu beanstanden, so folgt, daß dem Kläger das Grundstück nicht frei von Rechten Dritter verschafft worden ist — § 434 BGB. —. Das Berufungsgericht hat gleichwohl den Klageanspruch nicht für begründet erachtet. Dem ist insoweit beizupflichten, als angenommen ist, daß lediglich ein „Mangel im Recht", nicht ein Sachmangel vorliege, und daß der Kläger deshalb nicht auf Ersatz von Minderwert Anspruch erheben könne. Mit Unrecht glaubt die Revision, daß nach den Umständen des vorliegenden Falls der Mangel zugleich auch als Sachmangel sich darstelle, weil die Bebaubarkeit des Grundstücks, das als Bauland gekauft sei, durch das Bestehen der Grundgerechtigkeit eine Einschränkung erleide. — Richtig ist, daß, wie der erkennende Senat bereits häufig (Urteil in Sachen V. 50/05, V. 226/05, V. 487/06) ausgesprochen hat, im „öffentlichen" Rechte beruhende Baubeschränkungen unter den Begriff des Sachmangels fallen; richtig ist auch, daß im vorliegenden Falle die Grundgerechtigkeit in gleicher oder ähnlicher Weise wie eine öffentlich-rechtliche Baubeschränkung wirkt; allein sie ist eine privatrechtliche Last und daher nach § 439 als Rechtsmangel zu vertreten, so daß der Anspruch auf Ersatz von Minderwert mit Recht für unbegründet erachtet ist. — Anders aber verhält es sich mit dem Anspruche auf Schadensersatz. — Nach dem unstreitigen Sachverhalte ist die Grundgerechtigkeit bestellt worden, um eine Schmälerung in der Zuführung von Licht und Luft für das Landgerichtsgebäude zu verhindern. Es ist auch nicht streitig, daß dieser Zweck zu der Zeit, als der Kläger das Grundstück erwarb, fortbestand und daß er für die Dauer des Bestehens des Landgerichtsgebäudes als solchen fortbestehen wird. Mit der Möglichkeit, daß gleichwohl der Justizfiskus auf die

Digitized by Google

Gerechtigkeit verzichten könnte, ist und war hiernach für absehbare Zeit nicht zu rechnen. Aus dem festgestellten Sachverhalte ergibt sich hiernach ohne weiteres, daß der Beklagte, wie bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses, so auch zukünftig die Last wegzuschaffen außerstande ist. Im Sinne des BGB. bedeutet dies nicht eine „Unmöglichkeit" der Leistung, sondern nur ein „Unvermögen" des Schuldners zur Leistung. War aber dies „Unvermögen" bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden, so folgt, daß nicht, wie die Revision glaubt, die Vorschrift des § 325 auf den vorliegenden Fall Anwendung finden kann. Diese Vorschrift behandelt den Fall, daß die Unmöglichkeit der Leistung oder — § 275 Abs. 2 — das Unvermögen nachträglich eintritt. Unanwendbar ist auch die von der Revision ebenfalls als verletzt bezeichnete Bestimmung des § 326; sie regelt nur den Fall des Leistungsverzugs. Für den Fall, daß, wie vorliegend, der Schuldner nicht leisten kann und hierzu auch bereits zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses unvermögend war, enthält das BGB. besondere Vorschriften überhaupt nicht. Indessen bedurfte es dessen auch nicht, da sich die Vertretungspflicht des Schuldners unmittelbar aus dem Vertrage ergibt; denn mit der Verpflichtung zur Leistung übernimmt der Schuldner (vgl. Planck, Anm. 3 zu § 440, Dernburg, B. R. C. II 1 — S. 142 II, Urt. d. RG. vom 13. Oktober 1903 — III. 145/03 — in der DJZ. 03, 549) zugleich auch die Haftung für seine Leistungsfähigkeit; er hat für diese einzustehen und kann sich deshalb auf das — subjektive — Unvermögen zur Leistung nicht berufen. Das dauernde Unvermögen des Schuldners zur Leistung berechtigt den Gläubiger, Schadensersatz zu fordern, und zwar ohne daß er gehalten ist, zuvor den Anspruch auf die Leistung selbst geltend zu machen (vgl. Dernburg a. a. O., Planck, 3. Aufl., Bd. II, Anm. 3 zu § 306). Daß der Gesetzgeber eine für den Rechtsverkehr völlig zwecklose und überflüssige Handlung gewollt haben sollte, ist nicht anzunehmen. Hiernach ist der Anspruch auf Schadensersatz nicht abhängig von dem Nachweise eines dem Beklagten etwa zur Last fallenden arglistigen Verhaltens, und es war deshalb die Aufhebung des Berufungsurteils geboten. G. c. H., U. v. 21. Okt. 08, 598/07 V. — Berlin.

8. § 326 BGB. Aufrechnung des Schadens durch einen dem Beschädigten durch dasselbe Ereignis entstandenen Vorteil.]

Die auf Schadensersatz gerichtete Klage ist unter anderem auf § 326 BGB. gestützt. — Die allgemeinen Voraussetzungen des § 326 liegen nach den Feststellungen der Vorinstanzen vor. Der Berufungsrichter hat — im Gegensatz zum ersten Richter — die Klage aus diesem Paragraphen dennoch abgewiesen und zwar auf Grund folgender Erwägungen: durch die Bierlieferungen an den Beklagten (also bei beiderseitiger Vertragserfüllung) würde die Klägerin einerseits, bei Zugrundelegung ihrer Behauptungen, den als ihr jetzt entgangen eingeklagten Gewinn (von 4000 ℳ) erzielt, andererseits zufolge eines mit anderen Brauereien geschlossenen Verbandsvertrages wegen des in den Bierlieferungen an den Beklagten als den Kunden einer Brauerei Binding liegenden Bruchs dieses Vertrages Nachteile (Vertragsstrafen, Schäden) gehabt haben, die dem entgangenen Gewinn der Höhe nach gleichgestanden hätten. Infolgedessen würde ihr nach den Grundsätzen über Aufrechnung von Vorteil und Nachteil der hier eingeklagte Schaden überhaupt nicht erwachsen sein. Bei der dem Revisionsgericht obliegenden Prüfung, ob das Gesetz in materiell-rechtlicher Beziehung verletzt sei, — bei welcher Prüfung das Gericht an die von den Parteien geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden ist (§ 559 Satz 2 ZPO.) — ergab sich, daß die Abweisung der Vertragsklage, der Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 BGB., auf Rechtsirrtum beruht, nämlich auf ungerechtfertigter Aufrechnung von Vorteil und Nachteil. Die Voraussetzung einer solchen „Aufrechnung" bildet (wie gerade auch in dem vom Berufungsrichter angerufenen Urteil des RG. — RG. 65, 60 — ausgeführt ist), daß durch dasselbe Ereignis soviel Nachteil wie Vorteil für den Betroffenen entsteht, für den Nachteil wie für den Vorteil dasselbe Ereignis kausal ist. Daran mangelt es hier. Einmal hat die Klägerin einen Gewinn überhaupt nicht gemacht; es ist nur ein Schaden nicht eingetreten. Sodann aber ist der Schaden, der der Klägerin aus der Verletzung des Verbandsvertrages erwachsen wäre, nicht durch die Nichtbestellung des Bieres seitens des Beklagten, sondern durch die Nichtlieferung seitens der Klägerin verhütet worden, also nicht durch dasselbe Ereignis, durch welches die Klägerin von dem Beklagten beschädigt wurde; die Nichtbestellung war nur das Motiv der Nichtlieferung. — Indem der Beklagte geltend macht: weil er kein Bier bestellt habe, sei die Klägerin nicht in die Lage gekommen, das Bier zu liefern und sich durch diese Lieferung schadensersatzpflichtig zu machen; sie müsse sich daher den ersparten Schaden auf den durch seine Vertragsverletzung ihr entgangenen Gewinn anrechnen lassen, erhebt der Beklagte eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten, nämlich desjenigen, dessen Rechte durch den Bruch des Verbandsvertrages seitens der Klägerin verletzt und dem deshalb Ansprüche gegen die Klägerin erwachsen sein mögen; der Beklagte aber hat mit diesen Rechten und Ansprüchen nichts zu tun, er kann daher die Klägerin auch nicht zum Ausgleich des Nachteils, den diese aus seiner Vertragsverletzung hat, auf den „Vorteil" verweisen, der ihr aus andern Gründen — durch die Schadensersparung — zugeflossen sein soll. St. c. B., U. v. 2. Okt. 08, 105/08 II. — Frankfurt a. M.

9. §§ 415, 416 BGB. Begriff der „rechtzeitigen Befriedigung"; Abs. 3 des § 415 nur „Auslegungsregel".]

Die Übernahme einer Hypothekenschuld seitens des Erwerbers des belasteten Grundstücks durch Vertrag mit dem Veräußerer ist im § 416 BGB. im Anschluß an die im § 415 behandelte Vereinbarung einer Schuldübernahme zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer geregelt. Sie stellt sich auch ihrem Wesen nach als ein besonderer Fall einer solchen Vereinbarung dar, und auf sie finden die im § 415 gegebenen Vorschriften insoweit Anwendung, als diese nicht durch die besonderen Bestimmungen des § 416 ausgeschlossen werden. Für sie gilt deshalb auch die die persönliche Verpflichtung des Übernehmers gegenüber dem Schuldner bestimmende Vorschrift des 3. Absatzes des § 415: daß jener diesem gegenüber im Zweifel verpflichtet sei, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. Unter der „rechtzeitigen Befriedigung" des Gläubigers, zu der der Übernehmer nach dem 3. Absatze des § 415 „im Zweifel" verpflichtet sein soll, ist eine so rechtzeitige Befriedigung zu verstehen, daß der alte Schuldner vom Gläubiger nicht mit Erfolg in Anspruch ge-

nommen werden kann. Der Übernehmer braucht den Gläubiger deshalb jedenfalls nicht zu befriedigen, bevor dieser Befriedigung beanspruchen oder, wie das Berufungsgericht sagt, die Forderung einziehen kann, also auch nicht vor der Fälligkeit und nicht schon dann, wenn diese durch Kündigung hätte herbeigeführt werden können. Nach dem für die in Rede stehende Bestimmung maßgebend gewesenen gesetzgeberischen Grunde wird mit Turnau-Förster (Liegenschaftsrecht Bd. 1 Anm. III auf S. 1120) sogar anzunehmen sein, daß eine vom Schuldner ohne oder gegen den Willen des Übernehmers herbeigeführte Fälligkeit den letzteren zur Befriedigung des Gläubigers ersterem gegenüber nicht verpflichtet. Allein der 3. Absatz des § 415 enthält, wie er durch die Worte „im Zweifel" anzeigt, nur eine Auslegungsregel. Das Gesagte gilt nur, wenn und soweit sich nicht aus den besonderen Umständen des Falles ein abweichender mit der Übernahme verbundener Vertragswille ergibt. Ein solcher Umstand kann aber — von der durch die Bekundungen der vernommenen Zeugen nach der bedenkenfreien Feststellung des Berufungsgerichts nicht bewiesenen und in dem dem Beklagten auferlegten Eide bezeichneten Vereinbarung abgesehen —, worauf die Revision mit Recht hindeutet, sehr wohl namentlich in der vom OLG. gar nicht gewürdigten Tatsache gefunden werden, daß an den Beklagten nur Teile des belasteten Grundstücks veräußert und die übernommenen Posten auf dem Restbesitz des Klägers stehen geblieben sind. Nicht ohne Grund hat der Kläger schon in der Vorinstanz darauf hingewiesen, daß, wenn der Beklagte durch die Übernahme nicht wenigstens zu der mit der Klage allein beanspruchten Beschaffung der Einwilligung der Gläubiger in die Löschung der übernommenen Posten auf seinem Restbesitz verpflichtet worden ist, dieser Besitz für unabsehbare Zeiten damit belastet und dadurch unbeleihbar und unverkäuflich sein würde. Im Zusammenhange mit jener Tatsache gewinnen auch andere vom Kläger für seine Auffassung der Übernahme geltend gemachte Umstände an Bedeutung, so die angebliche Tatsache, daß der Kläger, wie dem Beklagten bekannt gewesen, seinen Restbesitz hat in Trennstücken verkaufen wollen, und die unter das Zeugnis des Lehrers D. gestellte angebliche Äußerung des Beklagten. Hiernach unterlag das angefochtene Urteil der Aufhebung. In der Sache selbst konnte der Senat nicht entscheiden, weil es sich bei der Beantwortung der Frage, inwieweit der hervorgehobene Umstand allein oder in Verbindung mit den anderen berührten Tatsachen der Übernahme einen von der Regel des 3. Absatzes des § 415 abweichenden Sinn gibt, im wesentlichen um eine dem Tatrichter vorbehaltene Tatsachenwürdigung handelt. Das seitens des Revisionsbeklagten herangezogene Urteil des Senats V. 37/07 vom 17. Juni 1907 steht auf keinem von dem hier vertretenen abweichenden Standpunkt. Allerdings handelte es sich auch dort um die Übernahme von Hypotheken durch den Käufer eines Teiles des damit belasteten Grundstücks und ist der Senat dort der Annahme des Berufungsrichters, daß der Übernehmer die Fälligkeit der Hypothek durch Kündigung nicht herbeizuführen brauche, nicht entgegengetreten. Begründet ist diese Stellungnahme aber mit der „unanfechtbaren Vertragsauslegung" des Berufungsrichters. Im gegenwärtigen Falle ist die eine von den übernommenen Posten übrigens eine Grundschuld. Bei einer solchen ist aber der Umstand, daß es sich um den Verkauf nur eines Teiles des belasteten Grundstücks handelt und daß die Post auf dem nicht verkauften Teile mit haften geblieben ist, für die Feststellung der Bedeutung der Übernahme der Post durch den Käufer jedenfalls nicht von geringerem Belang. R. c. A., U. v. 10. Okt. 08, 578/07 V. — Posen.

10. §§ 626, 627 BGB. in Verb. mit §§ 84, 92, 383 HGB. Anwendbarkeit des § 627 BGB. auf den Kommissionsvertrag. — Ist die Vorschrift des § 627 dispositiver Natur? — Analoge Anwendbarkeit des § 92 HGB. („wichtiger Grund" zur Kündigung) auf den Kommissionsagenten.]

Laut Vertrag vom 17. Mai 1904 war der Beklagte auf die Dauer von fünf Jahren von der Klägerin engagiert, um ihre Fabrikate für ihre Rechnung, aber im eigenen Namen, zu verkaufen. Am 27. September 1905 erklärte die Klägerin das Verhältnis für aufgelöst. Sie behauptete, aus verschiedenen, in der Person des Beklagten liegenden Gründen hierzu berechtigt zu sein; der Beklagte bestritt dies. Die auf Feststellung der Berechtigung gerichtete Klage wurde abgewiesen, dagegen wurde die Klägerin auf erhobene Widerklage zum Ersatz alles Schadens, der dem Beklagten durch die vorzeitige Auflösung des Vertrages entstanden sei, verurteilt. RG. bestätigte. Aus den Gründen: Im Gegensatz zum LG., das dem Beklagten nach dem Vertrage vom 17. Mai 1904 die Stellung eines Handlungsagenten zuerkennt, erklärt ihn der Berufungsrichter für einen Kommissionär. Das ist insofern richtig, als der Beklagte es gewerbsmäßig übernommen hat, Waren für Rechnung der Klägerin im eigenen Namen zu verkaufen, § 383 HGB. Aber gerade von diesem Ausgangspunkt aus wäre Veranlassung gewesen, zu prüfen, ob die Entlassung des Beklagten nicht auch ohne wichtigen Grund jederzeit zulässig war. In Übereinstimmung mit der Denkschrift zum neuen HGB. S. 232 hat das RG. in JW. 05, 20[17] allgemein ausgesprochen, daß auf den Kommissionsvertrag die Vorschrift des § 627 BGB. Anwendung finde. In dem hier zu entscheidenden Fall, in dem das Verhältnis der Parteien auf längere Dauer berechnet war, ist die erste Voraussetzung dieser Vorschrift, der Abschluß eines Dienstvertrages, einem Zweifel überhaupt nicht unterworfen. Aber auch die übrigen Voraussetzungen sind gegeben. Es handelt sich um Dienste höherer Art, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Und das Entgelt für die Dienste bestand nicht in festen Bezügen, sondern in einer Provision. Daran wird durch die Vertragsbestimmung, wonach der Beklagte auf sein Guthaben „monatlich 500 ℳ à conto ausgezahlt und fest zugesichert" erhielt, nichts geändert. Auch wenn diese Bestimmung als Garantie eines Mindesteinkommens — nicht nur, wie die Klägerin will, als Vorschußzusage — aufzufassen sein sollte, würden feste Bezüge nicht gegeben sein. Nichtsdestoweniger muß der Standpunkt der Vorinstanzen, die das Urteil auf das Vorhandensein eines wichtigen Grundes der Kündigung abstellen, gebilligt werden. Das LG. ging von zutreffenden Erwägungen aus, wenn es das interne Verhältnis des Beklagten zur Klägerin wie das eines Handlungsagenten ansah. Nach der Gestaltung des modernen Handelsverkehrs sind Kommissions- und Agenturvertrag keine einander ausschließende Typen. Es gibt Kaufleute, die ständig damit betraut sind, im eigenen Namen für Rechnung eines andern Handelsgeschäfte abzuschließen. Diese

mitunter sog. Kommissionsagenten unterscheiden sich, was die Stellung zum Prinzipal betrifft, in nichts von den Handlungsagenten der in § 84 HGB. definierten Art. Für letztere hat das Gesetz aus Gründen sozialer Fürsorge die Vorschrift getroffen, daß sie, abgesehen von dem Fall eines wichtigen Grundes, mit sechswöchiger Frist zu kündigen sind, § 92 HGB. Es wäre nicht zu verstehen, wenn die Kommissionsagenten, nur deshalb, weil sie Dritten gegenüber im eigenen Namen auftreten, jederzeit entlassen werden könnten. Für die Frage der Kündigung kommt das Verhältnis nach außen gar nicht in Betracht. Daher erscheint es geboten, den § 92 HGB. analog auf den Kommissionsagenten anzuwenden. Eine analoge Anwendung des Abs. 2 dieses Paragraphen hat der Senat schon in dem in RG. 65, 37 abgedruckten Urteil vorgenommen, wo es sich um einen sog. Generalvertreter handelte, der die Waren des Lieferanten für eigene Rechnung, aber innerhalb eines bestimmten Bezirks vertragsmäßig als einziger absetzte und daher zugleich das Interesse des Lieferanten wahrnahm. Der vorliegende Fall bietet noch einen andern Weg, dasselbe Ergebnis zu gewinnen. Indem die Parteien eine fünfjährige Dauer des Vertrages verabredeten, brachten sie zum Ausdruck, daß der Rechtssatz des § 627 BGB. für ihr Verhältnis nicht gelten sollte. Freilich ist die dispositive Natur dieser Vorschrift nicht unbestritten. Lotmar, Arbeitsvertrag Bd. 1 S. 615, sowie die Kommentare zum BGB. von Oertmann und Staudinger halten das Recht willkürlicher Kündigung beim Vertrauensdienstverhältnis für so wichtig, daß sie einer gegenteiligen Abrede die Wirkung versagen. Aber dieser Meinung kann im Hinblick auf § 626 nicht beigepflichtet werden. Die letztere Vorschrift bleibt immer bestehen. Auf das Recht, jedes unter das BGB. fallende Dienstverhältnis fristlos aus wichtigem Grunde zu kündigen, kann nicht im voraus verzichtet werden; der § 626 muß absolut sein, wenn ihm überhaupt eine Bedeutung zukommen soll. Gerade darum aber ist für § 627 die gleiche Unverzichtbarkeit nicht anzunehmen. B. c. S., U. v. 24. Okt. 08, 53/08 I. — Düsseldorf.

11. § 823 BGB. in Verb. mit § 367[12] StGB. Eröffnung des Verkehrs zum Bahnhof. Sicherung der Zugangswege.]

Allerdings erstreckt sich, wenn ein Unternehmer zum Zwecke seines Gewerbebetriebs auf einem Grundstück einen Verkehr eröffnet, seine Fürsorgepflicht auch auf die für diesen Verkehr bestimmten Wege und insbesondere auf die Zugänge zu der gewerblichen Anlage, allein es kann dies nur gelten für Zugangswege, die sich als ein Teil dieser Anlage darstellen. Dies trifft im vorliegenden Falle zweifellos nicht zu bezüglich des Mühlweges, der gar nicht zum Bahnhofe selbst führt, von dem vielmehr erst ein anderer selbständiger Weg abzweigt, der den Zugang zu dem Platze vor dem Bahnhof vermittelt. Es würde daher der Umstand, daß die von dem Dorfe H. nach dem Bahnhof St. gehenden Personen auch einen Teil des Mühlwegs benutzen müssen, zur Begründung der Verpflichtung des Beklagten, eine Sicherung an der Grabenüberdeckung anzubringen, jedenfalls nicht geeignet sein, es würde vielmehr, wenn die Grabenüberdeckung einen Teil des Mühlwegs bildet, diese Pflicht demjenigen obgelegen haben, der überhaupt für die Sicherheit des Fußgängerverkehrs auf dem Mühlwege zu sorgen hatte. Aber auch wenn die Grabenüberdeckung bezw. der Teil davon, auf dem sich der Unfall ereignet hat, im Bereich des unmittelbar zum Personenbahnhof führenden Fußwegs liegen oder doch allein dem Verkehr dorthin dienen sollte, würden die bisher feststehenden Umstände nicht ausreichen, von dem der Entscheidung der Vorinstanz allein zugrunde liegenden rechtlichen Gesichtspunkte aus die Annahme zu rechtfertigen, daß es Pflicht des Beklagten gewesen sei, den Verkehr an der Grabenüberdeckung zu sichern; dies auch dann nicht, wenn man die Feststellungen des Berufungsurteils dahin versteht, daß der Fußweg allein für den Verkehr nach dem Bahnhofe bestimmt ist, nicht, wie von der Revision geltend gemacht worden ist, auch ein Verbindungsweg für den Verkehr zwischen H. und dem Rittergute St. einer- und anderen Ortschaften andererseits ist. Denn auch bei Unterstellung dieses Sachverhalts kann der Fußweg nicht ohne weiteres als ein Teil oder Zubehör der Bahnhofsanlage angesehen werden. Die Herstellung von Wegen, durch die für einen gewissen Bezirk die Verbindung mit einem Bahnhof erleichtert, insbesondere der Weg dahin verkürzt wird, ist eine Maßnahme, die keineswegs allein oder auch nur überwiegend dem Vorteil des Bahnunternehmers dient, vielmehr vor allem den Bewohnern dieses Bezirks zugute kommt, für sie im allgemeinen Interesse liegt. Es werden dementsprechend auch erfahrungsgemäß oft lediglich zur Erleichterung des Zugangs zu einem Bahnhof von denen, denen die Erleichterung zugute kommt, Wege neu angelegt oder bereits bestehende Wege verändert. Es würde der Natur der Sache nicht entsprechen, wenn man solche Wege, auch wenn sie ausschließlich oder doch im wesentlichen nur dem Verkehr zur Bahn dienen, als zu der Bahnanlage gehörig in dem Sinne ansehen wollte, daß der Bahnunternehmer für die Instandhaltung schon deshalb, weil sie den Verkehr zu einer seiner Bahnstationen vermittele, zu sorgen habe. Eine Verpflichtung hierzu kann aber auch dann nicht anerkannt werden, wenn der Bahnunternehmer sich im Interesse der auf die Benutzung eines gewissen Bahnhofs angewiesenen Kreise dazu versteht, einen Weg selbst herzustellen und dazu ihm gehöriges Areal herzugeben. Auch dann ist vielmehr die Pflicht zur Erhaltung des Weges dem Bahnunternehmer nicht mehr anzusinnen, wenn in der für das betreffende Gebiet rechtsgültigen Weise der Weg die Natur eines öffentlichen erlangt hat, und dadurch die Unterhaltungspflicht einer öffentlich-rechtlichen Korporation begründet worden ist. Es ist daher nicht zutreffend, wenn das OLG. es für unerheblich bezeichnet hat, ob der jetzt in Rede stehende Weg ein öffentlicher sei, der von der Gemeinde St. unterhalten werden müsse. Sächs. Fiskus c. W., U. v. 19. Okt. 08, 553/07 VI. — Dresden.

12. §§ 826, 254 BGB. Rechtswidrige Erwirkung rechtskräftiger Urteile fällt unter § 826; Ausschluß des § 254 bei konkurrierenden Versehen gegenüber Arglist.]

Für die Klägerin war auf dem Grundstück Steglitz Bd. 33 Bl. 1026 an erster Stelle (Abt. III Nr. 3) eine Darlehnshypothek von 130 000 ℳ nebst 4½ Prozent Zinsen eingetragen, die sie in Höhe eines nicht valutierten Teilbetrages von 10 000 ℳ am 17. Juli 1902 unter Vorbehalt des Vorzugsrechts für den Überrest der Konkursmasse ihres Zedenten D. abtrat. Von diesen 10 000 ℳ erwarb W. einen Teilbetrag

von 5000 ℳ. Die Abtretung der 10000 und 5000 ℳ wurden auf den Stamm- und Teilhypothekenbriefen sowie im Grundbuch, jedoch infolge eines Versehens des Grundbuchrichters ohne Erwähnung des Rangverhältnisses, vermerkt. Die Beklagte besaß eine nachstehende Hypothek von 24000 ℳ und eine Grundschuld von 30000 ℳ, die sie in den Jahren 1902 bzw. 1904 erworben hatte. Von den vorerwähnten 5000 ℳ hatte sie im Jahre 1904 einen Teilbetrag von 1840 ℳ abgetreten erhalten, dann aber an W. zurückübertragen. Durch Urkunde vom 7. April 1905 trat ihr W. die ganzen 5000 ℳ nebst den Zinsen seit dem 1. Oktober 1904 ohne Erwähnung des Rangverhältnisses wieder ab und diese Abtretung wurde am 18. April 1905, wiederum ohne Angabe des Rangverhältnisses, im Grundbuch und auf den Hypothekenbriefen vermerkt. Die Beklagte beantragte wegen dieser 5000 ℳ die Zwangsversteigerung des Grundstücks und ersuchte am 6. Mai 1905 die Klägerin „in Angelegenheit des von dieser zur ersten Stelle mit 120000 ℳ beliehenen Hauses in Steglitz, worauf sie eine nachstehende Eintragung besitze, um eine Rücksprache". Die Klägerin sollte sich verpflichten, für den Fall, daß die Beklagte das Grundstück in der Zwangsversteigerung erwerbe, ihre Hypothek von 120000 ℳ nicht fällig zu machen, sondern zu einem geringeren Zinsfuß stehen zu lassen. Infolge dieser Rücksprache, die zwischen Sch., einem Vorstandsmitglied der Beklagten, und S., dem Vorsteher der Hypothekenabteilung der Klägerin, stattfand, erklärte sich die Klägerin bereit, das Kapital zu 4½ Prozent stehen zu lassen. Nach ihrer Behauptung soll die Beklagte dabei die Verpflichtung übernommen haben, die Hypothek der Klägerin „herauszubieten". Im Bietungstermin ließ sich die Klägerin, die keine unnötigen Kosten verursachen wollte, nicht vertreten. Sie ging von der Annahme aus, daß ihre 120000 ℳ in das geringste Gebot aufgenommen werden würden, weil der Notar Schn., den sie nach Abzweigung der 10000 ℳ mit der Prüfung der Erststelligkeit beauftragt hatte, ihr diese am 31. Januar 1903 nach Einsicht der Hypothekenbriefe bestätigt hatte. Der Vollstreckungsrichter ließ aber, weil der Grundbuchauszug von dem Vorrecht der Klägerin nichts enthielt, deren Hypothek in das geringste Gebot nicht aufnehmen und blieb dabei, obwohl der im Termin anwesende W. auf den Vorrechtsanspruch aufmerksam machte. Die Beklagte gab ein Gebot von 1000 ℳ ab und erhielt dafür das Grundstück, das einen Wert von mehr als 200000 ℳ hatte, am 3. Oktober 1905 zugeschlagen. Die Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß und die weitere Beschwerde blieben ohne Erfolg. Die Klägerin fiel aus, ihre Hypothek und ein Widerspruch zur Erhaltung des Vorrangs, den der Grundbuchrichter am 9. Februar 1906 hatte eintragen lassen, wurden auf Ersuchen des Vollstreckungsrichters am 19. Juni 1906 gelöscht. Die Klägerin macht geltend, daß der Zuschlag nichtig und daß der frühere Zustand auch deshalb wiederherzustellen sei, weil die Beklagte wegen Verletzung einer vertragsmäßigen Vereinbarung und wegen arglistiger, gegen die guten Sitten verstoßender Schädigung der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet, auch ungerechtfertigt bereichert sei. Die Klägerin hat mit dem Antrage geklagt, es solle das Fortbestehen ihrer zu Unrecht gelöschten Hypothek festgestellt, eventuell die Beklagte verurteilt werden, an erster Stelle 120000 ℳ nebst 4½ Prozent Zinsen seit dem 3. Oktober 1905 wieder eintragen zu lassen oder diesen Betrag nebst Zinsen zu zahlen. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das KG. hat den Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. für begründet erachtet, aber wegen Mitverschuldens der Klägerin die Beklagte nur zur Wiedereintragung einer erststelligen Hypothek von 60000 ℳ nebst 4½ Prozent Zinsen seit dem 3. Oktober 1905 verurteilt, mit der Mehrforderung die Klägerin abgewiesen. In der Berufungsinstanz war der Justizfiskus, dem die Klägerin den Streit verkündet hatte, als Nebenintervenient der Klägerin beigetreten. Dieser sowie die Klägerin selbst, aber auch die Beklagte haben gegen das Berufungsurteil Revision eingelegt. RG. verurteilte Beklagte ganz nach dem Klageantrag: Nur der Deliktsanspruch aus § 826 BGB., den der Berufungsrichter zum Teil für begründet erachtet hat, ist rechtlich begründet, aber im vollen Umfange der Klage. Diesem Schadensersatzanspruch steht der rechtskräftige Zuschlagsbeschluß nicht entgegen, denn es ist in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß auch der durch rechtswidrige Einwirkung formell rechtskräftiger Urteile verursachte Schaden beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen des § 826 BGB. ersetzt werden muß. Der Schaden, der der Klägerin erwachsen ist, könnte im vorliegenden Falle schon in der Nichtberücksichtigung ihres Vorzugsrechts gefunden werden, und es würde dabei nicht einmal darauf ankommen, ob die Klägerin ein dinglich wirksames Vorrecht oder nur einen persönlichen Anspruch darauf besaß, dann auch in dem letzten von dem Berufungsrichter angenommenen Falle durfte nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RG. 62, 137; GruchotsBeitr. 50, 971; 51, 987) die Beklagte sich nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise darüber hinwegsetzen. Man kann aber mit dem Berufungsrichter den Schaden auch darin finden, daß die Klägerin von ihrem Bietungsrecht keinen Gebrauch gemacht und ihre Hypothek von 120000 ℳ herausgeboten hat. Den Verstoß gegen die guten Sitten hat der Berufungsrichter als vorhanden angenommen und wie folgt begründet: Es seien beide Teile bis zum Bietungstermine stets der Überzeugung gewesen, daß der Klägerin für ihre 120000 ℳ das Vorrecht zustehe, die Beklagte habe gewußt, daß die Klägerin von dieser Annahme ausgehe und habe sie bei den Verhandlungen, die dem Bietungstermin vorangingen, noch darin bestärkt. Als sie dann im Bietungstermin erfahren, daß der Vollstreckungsrichter diese Annahme als irrtümlich behandle, habe sie sich den Irrtum in bewußter Weise zunutze gemacht, anstatt die Klägerin, wie es nach den vorangegangenen Vertragsverhandlungen das Anstandsgefühl jedes billig und gerecht denkenden Menschen mit sich gebracht hätte, durch den Fernsprecher zu benachrichtigen. Zieht man noch in Betracht, daß jene Verhandlungen vor dem Bietungstermin, wie der Berufungsrichter feststellt, zu dem Versprechen der Klägerin an die Beklagte geführt hatte, dieser, wenn sie das Grundstück erstehe, die Hypothek von 120000 ℳ zu 4½ Prozent stehen zu lassen, so kann in den Ausführungen des Berufungsgerichtes, die mit der Rechtsprechung des RG. durchaus im Einklang stehen (vgl. auch JW. 06, 16[15]), ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Daraus ergibt sich aber, da die Klägerin im Fall ihrer Benachrichtigung nach der Annahme des Berufungsrichters sofort für die Ausbietung ihrer Forderung Sorge getragen hätte, die Verurteilung der Beklagten, und zwar, wie die Revisionen der

Klägerin und des Nebenintervenienten mit Recht rügen, im vollen Umfang. Der Berufungsrichter will der Klägerin die Hälfte des Schadens nach § 254 BGB. auferlegen, weil den von ihr mit der Prüfung des Hypothekenbriefes beauftragten Notar Schn. (§ 278 BGB.) und sie selbst mangels eigener Nachprüfung des Hypothekenbriefs ein Mitverschulden treffe, indessen kann es dahingestellt bleiben, ob, was die erwähnten Revisionen in Abrede stellen, Schn. als Hilfsperson bei Abwendung des Schadens anzusehen ist, und ob man unter den obwaltenden Umständen von einem Verschulden der Klägerin überhaupt sprechen kann, weil die von dem Berufungsrichter angenommenen Versehen auf seiten der Klägerin gegenüber der Arglist der Beklagten jedenfalls nicht ins Gewicht fallen (vgl. die Urteile des RG. II. 466/07 und I. 118/07 — JW. 08, 9[10], auch VI. 16/05 — JW. 05, 717[6]). B. u. J.-F. c. G. B., U. v. 17. Okt. 08, 582/07 V. — Berlin.

13. § 883 BGB. Wie beim Vorkaufs-, so auch beim Wiederkaufsrecht darf Sicherungsvormerkung und Erklärung über Ausübung des Rechts eingetragen werden.]

Die Entscheidung des Rechtsstreits in gegenwärtiger Instanz hängt ausschließlich von der Beantwortung der Frage ab, ob die Eintragung einer Vormerkung gemäß § 883 BGB. zur Sicherung des aus einem Wiederkaufsrecht hergeleiteten Anspruchs auf Rückauflassung eines veräußerten Grundstücks erfolgen darf, bevor der Berechtigte die Erklärung, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, abgegeben hat. Mit dem Berufungsrichter war die Frage zu bejahen. Nach § 497 Abs. 1 BGB. hat die Ausübung des Wiederkaufsrecht nicht etwa die Bedeutung, daß dadurch derjenige, gegen den sich das Recht richtet, verpflichtet wird, mit dem Berechtigten einen Rückkaufsvertrag über die den Gegenstand des Wiederkaufs bildende Sache abzuschließen; vielmehr entsteht schon durch die Einräumung des Wiederkaufsrechts selbst ein auf Rückübertragung des Eigentums gerichtetes bedingtes Rechtsverhältnis zwischen den Vertragschließenden, kraft dessen der Berechtigte bei Eintritt der Bedingung — Erklärung, das Wiederkaufsrecht auszuüben — die Eigentumsrückgewähr verlangen darf. Allerdings ist die Bedingung, da es lediglich vom Belieben des Wiederkäufers abhängt, ob er von seinem Recht Gebrauch machen will oder nicht, eine reine Potestativbedingung. Ihre Zulässigkeit kann indessen mit Rücksicht darauf, daß bei ihr ein Recht, nicht eine Verpflichtung in Abhängigkeit von dem reinen Wollen gesetzt ist, einem Bedenken nicht unterliegen (vgl. RG. 67, 45). Bedarf es aber nicht erst eines neuen Vertrages, um dem Wiederkaufsberechtigten den Anspruch auf Wiedereinräumung des Eigentums an der Sache zu verschaffen, so steht der Umstand, daß der Berechtigte sein Recht noch nicht ausgeübt hat, beim Wiederkauf der grundbuchmäßigen Sicherung des Rechts ebensowenig entgegen, wie dies beim Vorkauf der Fall ist. Hinsichtlich des letzteren hat der erkennende Senat bereits in dem zitierten Urteil ausgesprochen, daß der Vorkaufsberechtigte sein Recht als ein doppelt — durch Verkauf der Sache seitens des Verpflichteten an einen Dritten und durch die Abgabe der Vorkaufsausübungserklärung seitens des Berechtigten — bedingtes Recht auf Eigentumserwerb unmittelbar mit dem Abschluß des Vorkaufsvertrages erwirbt. Hieraus rechtfertigt sich gleichmäßig für das Wiederkaufsrecht wie für das Vorkaufsrecht die Zulassung der Sicherungsvormerkung des § 883 BGB. und auf diese Notwendigkeit einer gleichen Behandlung beider Rechtsinstitute hat schon das mehrerwähnte Reichsgerichtsurteil hingewiesen. Völlig belanglos ist dabei, daß, weil das Vorkaufsrecht — anders wie das Wiederkaufsrecht — zugleich als dingliches Recht begründet werden kann, bei ihm auch aus diesem Gesichtspunkt die Anwendbarkeit des § 883 BGB. sich herleiten läßt. Von dem vorstehend dargelegten Standpunkt aus ist der Klageanspruch mit Recht von den Vorinstanzen zuerkannt worden. R. & J. c. v. A., U. v. 17. Okt. 08, 194/08 V. — Naumburg.

14. § 934 BGB. Die Besitzübertragung im Sinne des § 934 beschränkt sich nicht auf die Übertragung des unmittelbaren Besitzes.]

Die Ausdrucksweise des Berufungsgerichts legt die Vermutung nahe, daß es unter der nach § 934 BGB. erforderlichen „Besitzübertragung" nur die Übertragung des unmittelbaren Besitzes, die Übergabe, versteht, die Ersatzübergabe dagegen durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt, nicht für ausreichend erachtet. Diese Meinung wäre rechtsirrtümlich, denn der § 934 BGB. spricht ganz allgemein von Erlangung des Besitzes, ohne Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Besitze, und es ist deshalb nicht gerechtfertigt, die Beschränkung auf die Übertragung des unmittelbaren Besitzes in das Gesetz hineinzulegen. Hätte das Gesetz diese Beschränkung gewollt, so würde es ebenso wie im § 933 vorgeschrieben haben, daß der Erwerber erst Eigentümer wird, wenn ihm die Sache von dem Drittbesitzer übergeben wird. H. c. B., U. v. 30. Okt. 08, 301/08 VII. — Naumburg.

15. § 2262 BGB. enthält eine Erkundigungspflicht des Nachlaßrichters nach dem unbekannten Aufenthalt der Beteiligten.]

Mit Recht bekämpft die Revision die Annahme des Berufungsgerichts, daß der § 2262 BGB., welcher lediglich davon spreche, daß die Beteiligten in Kenntnis zu setzen seien, in seiner Ausdrucksweise begrifflich nichts weiter bedeute, als eine Benachrichtigung Beteiligter, deren genaue urkundliche Kennzeichnung vorausgesetzt sei, und daß die Bekanntgabepflicht aus § 2262 BGB. eine Nachforschungspflicht nach dem Aufenthalt unbekannter Beteiligter, welche bei Eröffnung des Testamentes nicht zugegen gewesen, nicht in sich schließe. Dieser Annahme steht in gleicher Weise Wortlaut wie Zweck der in § 2262 BGB. getroffenen Bestimmung entgegen. Der Wortlaut beschränkt des Nachlaßrichters Pflicht zur Inkenntnissetzung der Beteiligten nicht auf den Kreis, die urkundlich so genau gekennzeichnet sind, daß er seine Pflicht ohne jede weitere Erkundigung nach ihrem derzeitigen Aufenthalt ausführen kann; der Wortlaut stellt die Pflicht ohne Ausnahme auf gegenüber jedem Beteiligten, der als solcher erkennbar ist, unter der Voraussetzung, daß er bei Eröffnung des Testaments nicht zugegen gewesen ist. Der Zweck der Bestimmung, der auf den Schutz der Interessen der Beteiligten geht, wird offensichtlich nur in unvollkommenem Maße erreicht, wenn die Inkenntnissetzungspflicht sich auf den Kreis der Beteiligten beschränkt, deren Aufenthalt ohne weitere Erkundigung dem Nachlaßrichter bekannt ist. Die Pflicht des Nachlaßrichters, welche der § 2262 BGB. ihm auferlegt, schließt daher für den Fall, daß der

Digitized by Google

Aufenthaltsort der in Kenntnis zu setzenden Beteiligten weder urkundlich gekennzeichnet noch ohnehin ihm bekannt ist, die Erkundigungspflicht nach denselben, ohne daß es dieserhalb einer ausdrücklichen Vorschrift bedarf, als Selbstfolge in sich. Besteht aber solche Rechtsfolge, dann ist es auch ohne Belang, daß das Vermächtnis, welches der Ehefrau des Klägers ausgesetzt ist, weder den Familiennamen ihres Ehemannes noch ihren Wohnort benennt, dann enthebt der Umstand, daß die Erblasserin, wie das Berufungsgericht ausführt, selbst sich nicht veranlaßt gesehen hat, Nachforschungen nach der Bedachten anzustellen, den Nachlaßrichter nicht der Erkundigungspflicht. In welcher Weise die Erkundigungspflicht im gegebenen Fall auszuüben ist, unterliegt dem sachverständigen Ermessen des Nachlaßrichters. In Zweifel wird nach erfolgloser Anfrage bei den ihrem Aufenthalt nach bekannten und unschwer erreichbaren letztwillig Bedachten, von denen eine Auskunft den Umständen nach zu erwarten war, mit einer Nachfrage bei der Polizeibehörde am Ort des letzten Domizils des Erblassers, bzw. am Ort des letztbekannten Aufenthalts des Beteiligten, eventuell mit einer Bekanntmachung durch die Zeitung, falls der Wert der Kenntnisnahme für den Beteiligten entsprechend ist und die Kosten den Nachlaß nicht unverhältnismäßig belasten, der Erkundigungspflicht Genüge geschehen. K. c. H., U. v. 16. Okt. 08, 583/08 III. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

16. § 268 ZPO. Abweisung einer Klage aus prozessualem (Klageänderung) und materiellem Grunde.]

Der Kläger behauptet in erster Linie, am 15. Juni 1900 von der Beklagten grundlos entlassen zu sein. Der Berufungsrichter verneint dies. Eventuell, macht der Kläger weiter geltend, sei er am 15. Juni 1900 wegen wichtiger Vertragswidrigkeit der Beklagten aus deren Dienst ausgeschieden. Dies, meint der Berufungsrichter, sei ein neuer, erst in II. Instanz geltend gemachter Klagegrund, eine Klageänderung, welcher die Beklagte widersprochen hat. Bereits hierdurch sei dieser neue Klagegrund erledigt. Übrigens sei dieser neue Klagegrund auch aus drei, näher ausgeführten Gründen ungerechtfertigt. Diese materielle Würdigung des „neuen" und darum schon durch den Widerspruch der Beklagten „erledigten" Klagegrundes verstößt gegen den Grundsatz, welchen dieser Senat in dem Urteil vom 4. Mai 1906, JW. 06, 394[21], ausgesprochen hat. Schon wegen dieses Verstoßes ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Es bleibt ungewiß, ob der Anspruch des Klägers wegen Mangels einer prozessualen Voraussetzung oder als materiell hinfällig abgewiesen ist. Ein neuer Klagegrund, eine Klageänderung liegt aber auch gar nicht vor. Schon in I. Instanz hat der Kläger auf den Einwand der Beklagten, er sei nicht entlassen, sondern freiwillig ausgeschieden, das Wesentliche des Vorganges vom 15. Juni 1900 dahin vorgetragen, „er bestreite, freiwillig ausgeschieden zu sein; er habe allerdings erklärt, wenn man ihm die Prokura entziehe, die ihm vertragsmäßig zustehe, müsse er das als seine Entlassung auffassen; der Aufsichtsrat habe ihm aber darauf durch das Aufsichtsratsmitglied K. sagen lassen, er sei einverstanden, wenn der Kläger gehe, werde aber seine Ansprüche nicht befriedigen, sondern sich vielmehr Ansprüche gegen den Kläger vorbehalten." Der Kläger hat sogar in dem bezogenen Schriftsatz vom 1. Januar 1901 ausdrücklich bemerkt „Im übrigen würde die Entziehung der Prokura, die ohne jeden berechtigten Grund erfolgte, nach Lage der Sache und der Stellung des Klägers als Leiter der Fabrik einen ausreichenden Grund zum sofortigen Austritt" darstellen. Diesen eventuellen Gesichtspunkt hat die Beklagte in I. Instanz die Einrede der Klageänderung nicht entgegengesetzt, und der erste Richter hat über denselben ausdrücklich entschieden. Schon darum kann von einem in die Berufungsinstanz neu eingeführten Klagegrund keine Rede sein. Abgesehen von diesem erstinstanzlichen Streitstand wird die Klage durch den Gesichtspunkt, der Kläger sei wegen wichtiger Vertragswidrigkeit der Beklagten ausgetreten, überhaupt nicht geändert. Der Klagegrund ist der tatsächliche Vorgang vom 15. Juni 1900. Die juristische Prüfung und Charakterisierung dieses tatsächlichen Vorganges war Recht und Pflicht des Richters von Amts wegen (RG. 63, 269; 65, 127). S. c. A.-G. K. B., U. v. 27. Okt. 08, 11/08 III. — Cöln.

17. §§ 290, 464 Abs. 2 ZPO. in Verb. mit § 119 BGB. Prozessuale Erklärungen — z. B. über Eidesweigerung — sind nicht gemäß § 119 BGB. anfechtbar, unterliegen besonderen Regeln; Widerruf einer Eidesweigerung wegen Irrtums zulässig.]

Klägerin klagt im Wechselprozesse aus einer Urkunde, welche nach amerikanischem Rechte einen von ihr an eigene Order auf die Beklagte gezogenen von dieser akzeptierten Wechsel darstellen würde, auf Zahlung der Restwechselsumme von 1296,88 $ nebst Zinsen und 14,90 ℳ Wechselunkosten. Die Beklagte hat unter anderem eingewandt, die Urkunde sei nicht, ihrer Datierung: Akron, O. Dez. 31, 1904 entsprechend, in Amerika, sondern in Hamburg ausgestellt, daher nach deutschem Rechte zu beurteilen und nach diesem in Ermanglung der Bezeichnung als Wechsel ungültig. Klägerin hat dies bestritten und Ausstellung in Akron, Ohio, behauptet. In I. Instanz ist die Beklagte verurteilt. In der II. Instanz hat das Berufungsgericht durch Beweisbeschluß dem Ira M. M. als Aussteller der Urkunde und Schatzmeister der Klägerin folgenden Eid auferlegt: „Es ist nicht wahr, daß ich den Klagewechsel in Hamburg ausgestellt habe." Laut Protokoll des zum Kommissioner ernannten Notars H. zu Akron vom 18. November 1907 hat M. vor ihm erklärt: er sei niemals in Deutschland bzw. in Hamburg gewesen und verweigere aus diesem Grunde den Eid. Es erging darauf am 20. Januar 1908 gegen die Klägerin ein Versäumnisurteil des Berufungsgerichts auf kostenpflichtige Abweisung der Klage. Hiergegen legte die Klägerin Einspruch ein, indem sie geltend machte, die Erklärung des M. beruhe auf Irrtum, er habe gemeint, der Rechtsstreit betreffe nicht die Klägerin, sondern eine andere Firma A., M. & Co.; sie beantrage daher, den Eid nochmals zu erfordern. Hierauf ging indessen das Berufungsgericht nicht ein, sondern hielt in dem Endurteile vom 23. März 1908 das Versäumnisurteil auf Abweisung der Klage aufrecht. Revision der Klägerin ist zurückgewiesen: Es ist nicht zu beanstanden, daß das KG. den relevanten Eid als geweigert angesehen hat. Das Protokoll vom 18. November 1907 stellt an sich die Weigerung unzweideutig fest, und es ist deshalb unerheblich, daß M. einen nichtstichhaltigen Grund hinzugefügt hat. Wenn dies auch dafür sprechen mag, daß M. den Eid leisten konnte, so kommt es darauf nicht allein an, vielmehr handelt es sich vor allem darum, ob er ihn leisten wollte, und die jetzigen Angaben der Klägerin, wonach M.

irrtümlich angenommen haben soll, daß der Beweisbeschluß die Firma A., M. & Co., die zu jener Zeit keine ihn interessierende Sache in Deutschland hatte, betreffe, spreche eher dafür, daß dies nicht der Fall war. Damit erledigt sich der erste Angriff der Revision. Diese macht ferner geltend, daß die Eidesweigerung nach § 119 BGB anfechtbar sei und daß Klägerin sie mit genügender Begründung angefochten habe. In dieser Beziehung ist dem KG. darin beizutreten, daß ein Widerruf der einmal erklärten Eidesweigerung, insbesondere aus dem Grunde, weil der Eidespflichtige sich nachträglich davon überzeugt hat, daß er den Eid mit gutem Gewissen leisten könne, unzulässig ist (RG. 18, 403; 23, 388). Prozessuale Erklärungen sind überhaupt nicht nach Maßgabe des § 119 BGB. anfechtbar, sondern unterliegen in dieser Beziehung, wie die Bestimmung des § 290 ZPO. zeigt, besonderen Regeln. Bezüglich der Eidesweigerung fehlt es an einer dem § 290 entsprechenden Bestimmung, und auch dies spricht dafür, daß sie nicht auf Grund des Nachweises, daß der Eid geleistet werden könne und daß die Weigerung durch Irrtum veranlaßt sei, widerrufen werden kann. Dagegen kann dem KG. in der Annahme, daß eine gemäß der Erklärungstheorie an sich vorliegende Eidesweigerung unter keinen Umständen angefochten werden könne, nicht beigetreten werden, weil diese Auffassung zu krassen Verletzungen des materiellen Rechts führen müßte und daher nicht als dem Geiste der Prozeßordnung entsprechend erachtet werden kann. Wenn nachgewiesen wird, daß der Eidespflichtige über den Inhalt der erklärten Weigerung im Irrtum war oder diese Weigerung in Wirklichkeit nicht erklären wollte, so kann eine Eidesweigerung im Sinne der ZPO. überhaupt nicht als vorliegend angesehen werden. Mit Unrecht hat daher das Berufungsgericht den Umstand für unerheblich erklärt, daß der Vertreter der Klägerin bei der erklärten Weigerung der Meinung war, daß es sich dabei um eine andere, seine Gesellschaft gar nicht angehende Rechtssache handle. Vielmehr würde, wenn dies bewiesen wäre, diejenige Eidesweigerung, mit der die Abweisung der Klage begründet ist, nicht gegeben sein. Indessen wird die Entscheidung dadurch getragen, daß das Berufungsgericht in zweiter Linie in rein tatsächlicher Erwägung, gegen welche diesseits nichts zu erinnern ist, ausführt, der behauptete Irrtum des M. sei nicht bewiesen. Danach muß es bei der durch das Protokoll vom 18. November 1907 an sich dargetanen Eidesweigerung sein Bewenden behalten. A. & M. B. c. R., U. v. 10. Okt. 08, 245/08 I. — Berlin.

18. §§ 304, 538 Nr. 3 ZPO. Unzulässigkeit der Vorabentscheidungen und Zurückweisungen in die I. Instanz ohne Erledigung über Aufrechnungseinreden sowie bei Feststellungsklagen.]

Das Berufungsgericht hat über den Klageanspruch dem Grunde nach durch Urteil gemäß § 304 ZPO. entschieden und den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, ohne auch die Gegenforderung der Beklagten zu prüfen. Das war unzulässig, da die in der Geltendmachung derselben liegende Bestreitung sich gegen den ganzen Bestand des Klageanspruchs richtete, dieser also zufolge der Aufrechnungseinrede der Beklagten nicht nur der Höhe, sondern vor allem auch dem Grunde nach als streitig anzusehen war. Wenn nämlich die Gegenforderung der Beklagten in der von ihr behaupteten Höhe bestehen sollte, würde schon aus diesem Grunde der ganze Klageanspruch als hinfällig erscheinen. Deshalb durfte das Berufungsgericht vor Prüfung dieser Gegenforderung nicht durch Vorabentscheidung gemäß § 304 ZPO. den Klageanspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt erklären (vgl. RG. 52, 28 und die daselbst angeführten Urteile, ferner die Urteile des erkennenden Senats vom 29. April 1904 II. 394/03, vom 9. November 1906 II. 149/06, vom 21. Februar 1908 II. 465/07). Der Anwendung dieser Grundsätze im vorliegenden Falle steht auch nicht der Umstand entgegen, daß die Beklagte in den Vorinstanzen diese Gegenforderung, die ihr angeblich durch Beschädigung zurückgesandter Waren infolge mangelhafter Verpackung derselben seitens der Klägerin entstanden ist, nicht näher, namentlich nicht bezüglich der einzelnen beschädigten Sendungen und Warenmengen sowie der einzelnen Schadensbeträge substantiiert und beziffert hat; denn das Berufungsgericht hätte, um eine nähere Prüfung dieser Forderung zu ermöglichen, die Beklagte durch Ausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO.) zu einer solchen näheren Darlegung ihrer bezüglichen einzelnen Forderungen veranlassen sollen, wie dies ja auch hinsichtlich solcher nicht genügend substantiierten Forderungen, die klageweise geltend gemacht werden, anerkannt Rechtens ist. Bezüglich des zweiten Teils des Klageanspruchs — festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, die Klägerin wegen aller Ansprüche ihrer Abnehmer schadlos zu halten — war überdies, solange dieser Klageanspruch im Rechtsstreite nicht beziffert war — was bis jetzt nicht geschehen ist —, zum Erlaß einer solchen Vorabentscheidung gemäß § 304 ZPO. deshalb kein Raum, weil es sich hierbei nicht um einen nach Grund und Betrag streitigen Anspruch im Sinne des § 304 handelte; denn nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 60, 368; 58, 232) setzt § 304 einen Anspruch voraus, der auch seinem Betrage nach streitig sein kann, der also auf Leistung eines quantitativ bestimmten Betrags in Geld oder andern vertretbaren Sachen gerichtet ist, was aber bei einem nicht bezifferten Feststellungsanspruche nicht zutrifft. Selbst wenn — wie im gegebenen Falle — eine Feststellungsklage mit einer Leistungsklage verbunden ist, so kann trotz dieser Verbindung ein Zwischenurteil gemäß § 304, auch wenn dieses bezüglich der Leistungsklage zulässig sein sollte, doch aus dem angegebenen Grunde jedenfalls nicht auch bezüglich der Feststellungsklage erlassen, vielmehr kann über letztere nur durch Endurteil entschieden werden, wie bereits der VI. ZS. des RG. durch Urteil vom 9. April 1906 VI. 298/05, dem der erkennende Senat beitritt, ausgesprochen hat. Ferner hat das Berufungsgericht durch seine Zurückverweisung der Sache an das Gericht I. Instanz auch gegen § 538 Nr. 3 ZPO. verstoßen und zwar zunächst insofern, als nach vorstehenden Ausführungen eine Vorabentscheidung über den Grund des ganzen Anspruchs und somit auch eine Zurückverweisung der Sache in die I. Instanz vor Entscheidung über die erörterte Gegenforderung der Beklagten nicht zulässig war; denn nur wenn die Entscheidung über den Grund des Anspruchs seitens des Berufungsgerichts mit Recht erfolgt, ist die gesetzliche Voraussetzung für eine solche Zurückverweisung der Sache gegeben. Bezüglich des zweiten Klageanspruchs war die Zurückverweisung überdies deshalb unzulässig, weil dieser

Digitized by Google

als bloßer, nicht bezifferter Feststellungsanspruch nicht als ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch im Sinne des § 538 Nr. 3 anzusehen ist, auf ihn daher diese Vorschrift überhaupt keine Anwendung findet. St. K. c. F., U. v. 9. Okt. 08, 106/08 II. — Colmar.

19. § 546 ZPO. Berechnung der Revisionssumme (Zinsen).]

Die Revision war als unzulässig zu verwerfen, da der Wert des Beschwerdegegenstandes der Revision den in § 546 Abs. 1 ZPO. vorgeschriebenen Betrag nicht erreicht. Der Klageantrag, der auch für die Berufungsinstanz maßgebend geblieben und somit auch der Berechnung der Revisionssumme zugrunde zu legen ist, ist zwar auf Zahlung von 2544,18 ℳ, also einer den Betrag von 2500 ℳ übersteigenden Summe gerichtet. Allein in dieser Klagesumme sind, wie der Klagevortrag ergibt, 228,80 ℳ an Zinsen der den Gegenstand der Klage bildenden Darlehen enthalten; an Kapitalschuld werden nur 2315,38 ℳ gefordert, also ein hinter der Revisionssumme des § 546 ZPO. zurückbleibender Betrag. Für die Wertberechnung bleiben aber gemäß § 4 ZPO. Zinsen unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden. Durch die rein äußerliche Zusammenfassung von Hauptforderung und Zinsen kann dieser Charakter nicht verändert werden (RG. 32, 377); eine Zinsenforderung, die nicht Nebenforderung ist, das ist die nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dem geltend gemachten Hauptanspruche steht (RG. 55, 80), liegt nur vor, wenn entweder allein Zinsen eingeklagt oder noch im Streit sind (RG. 9, 414), oder wenn mit einem Kapital die Zinsen einer anderen Kapitalforderung zusammen eingeklagt werden, oder wenn vertragsmäßig die Zinsen zum Kapital geschlagen wurden (RG. 32, 377), wie dies durch einen Umwandlungsvertrag geschehen kann und beim Kontokorrentverhältnis des § 355 HGB. der Fall ist. Nun stehen zwar im gegebenen Falle die Parteien in einem laufenden Rechnungsverhältnis, wie der Klagevortrag ergibt, und dieser Umstand ist zweifellos die äußere Veranlassung zu der im Klageantrage vorgenommenen Zusammenfassung von Kapital und Zinsen gewesen. Aber dieses ist nicht das gegenseitige Rechnungsverhältnis des § 355, sondern das sogenannte uneigentliche Kontokorrent des § 357 HGB., das den einzelnen Schuldposten ihre Selbständigkeit beläßt, wie denn auch beim Vorliegen eines eigentlichen Kontokorrentverhältnisses gemäß § 355 HGB. nicht wie im vorliegenden Rechtsstreite geschehen ist, auf Zahlung einzelner Schuldposten, sondern nur aus dem anerkannten Saldo oder auf Anerkennung des Saldo geklagt werden könnte. Die Zinsenforderung von 228,80 ℳ ist deshalb im gegebenen Falle als Nebenforderung zu erachten und behufs Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes der Revision von der Klagesumme abzuziehen; dann verbleiben jedoch, wie oben berechnet, nur 2315,38 ℳ, die die Revisionssumme des § 546 ZPO. nicht erreichen. B. c. G., U. v. 22. Okt. 08, 574/07 VI. — Stettin.

20. § 794 Ziff. 1, § 162 ZPO. Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs durch Übergabe des Vergleichs zu gerichtlichem Protokoll und alleinige Vorlesung des Protokolls (nicht auch des Vergleichs)?]

In einem Prozesse wurde vor dem beauftragten Richter in folgender Form ein Vergleich geschlossen: Die Parteien überreichten ein von ihnen unterschriebenes Schriftstück, das als Anlage zum Protokoll genommen wurde, und erklärten nach dessen Vortrag durch den Anwalt des jetzigen Beklagten, den aus der Anlage ersichtlichen Vergleich schließen zu wollen. Dieses letztere ist in dem Protokoll festgestellt, und diese Feststellung, nicht aber die Anlage, ist gerichtsseitig verlesen worden. Aus den Gründen: Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß in dem vor dem beauftragten Richter abgeschlossenen Vergleich ein gerichtlicher Vergleich im Sinne des § 794 Ziff. 1 ZPO. zu erblicken ist. Dahingestellt kann bleiben, ob, wie die Vorinstanzen annehmen, das Verlesen durch einen Prozeßbevollmächtigten der Vorschrift des § 162 ZPO. entspricht und weiter, ob etwa die Parteien insbesondere bei einem vor einem beauftragten Richter abgeschlossenen Vergleich ohne Nachteil für dessen Vollstreckbarkeit auf das Vorlesen des zu Protokoll oder zu einer Protokollanlage festgestellten Vergleichs verzichten können, denn vorliegend ist der Vorschrift des § 162 insofern genügt, als der zur Protokollanlage festgestellte Vergleich als den Parteien „zur Durchsicht vorgelegt" anzusehen ist. Der § 162 stellt dem Vorlesen das Vorlegen zur Durchsicht gleich. Danach kann das Gericht sich darauf beschränken, das Protokoll oder dessen Anlage den Beteiligten vorzulegen mit dem Anheimgeben, sich durch eigene Einsicht von der Richtigkeit des schriftlich Festgelegten zu überzeugen. Vorliegend ist nun auf Grund des festgelegten Sachverhalts davon auszugehen, daß beide Teile gemeinschaftlich die den Vergleich enthaltende Urkunde dem Richter mit der Erklärung, diesen Vergleich schließen zu wollen, überreicht haben. In einem solchen Fall muß es als ein übertriebener Formalismus bezeichnet werden, wenn man den Richter durch die Vorschrift des § 162 ZPO. für genötigt erachten wollte, die von beiden Teilen unterzeichnete, von einem Parteivertreter ohne Widerspruch der übrigen anwesenden Beteiligten wortgetreu verlesene Urkunde den Beteiligten nochmals zur Durchsicht vorzulegen. Der Richter war zu der Annahme berechtigt, daß beide Teile bereits von dem Inhalt des von ihnen überreichten Vergleichs Kenntnis genommen hatten, und deshalb kann das Unterbleiben einer nochmaligen Vorlage nicht dahin führen, dem im übrigen formgerecht zu Protokoll bez. dessen Anlage festgestellten Vergleich die volle Rechtswirksamkeit eines gerichtlich geschlossenen Vergleichs zu versagen. B. c. St., U. v. 30. Okt. 08, 328/08 VII. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

21. § 56 HGB. Ist der „Stand" in der Ausstellungshalle einer Automobilausstellung als „Laden oder offenes Warenlager" anzusehen?]

Es handelte sich um den Verkauf eines Automobils auf der Automobilausstellung in Frankfurt a. M. Der Verkauf erfolgte seitens eines Angestellten der Beklagten auf dem mit ihrem Firmenschild versehenen Stande in der Ausstellungshalle. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat angenommen, Z., der von der Beklagten an dem Stande angestellt gewesen und von dem Kläger als deren Vertreter angesehen worden sei, müsse auf Grund des § 56 HGB. zu dem Abschlusse des Kaufvertrages auch als ermächtigt gelten. Denn der Automobilstand der Beklagten auf der Ausstellung in Frankfurt a. M. sei als Laden oder offenes Warenlager im Sinne des § 56 a. a. O.

anzusehen d. h. als ein geschlossener Raum, der zum freien Eintritt für das Publikum und zum Abschlusse der Geschäfte bestimmt sei. Diese Begriffsbestimmung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ein Laden oder offenes Warenlager im Sinne des § 56 setzt nicht eine Verkaufsstätte in fester Niederlassung und ebensowenig eine Einrichtung voraus, die das Dauerhafte des Geschäftsbetriebes erkennen läßt. Vielmehr ist hierunter ein jedes dem Publikum zugängliche, wenn auch nur vorübergehend benutzte Verkaufslokal zu verstehen, gleichviel, ob der betreffende Geschäftsraum hierzu besonders ausgestattet ist oder nicht. (Wird näher ausgeführt.) Daher konnte das Berufungsgericht den von der Beklagten in der Ausstellungshalle für die Aufstellung ihrer Automobile benutzten Stand ohne Rechtsirrtum als einen Laden oder offenes Warenlager im Sinne des § 56 a. a. O. ansehen, vorausgesetzt nur, daß dieser Stand zugleich als Verkaufslokal diente. Nun ist zwar der Revisionsklägerin zuzugeben, daß Ausstellungen im allgemeinen nicht zu Verkaufszwecken, sondern zu Zwecken der Reklame stattfinden. Die ausgestellten Waren sollen als Muster und als Beweis für die Leistungsfähigkeit des Ausstellers dienen. Auch soll nicht verkannt werden, daß bei Ausstellungen wertvoller Gegenstände, namentlich von Waren technischer Art, die Angestellten der Aussteller gewöhnlich nur die Aufgabe haben, Aufsicht zu üben, Auskunft zu erteilen und allenfalls Bestellungen entgegenzunehmen. Dies alles schließt aber nicht aus, daß Aussteller die Ausstellung zugleich als eine günstige Verkaufsgelegenheit betrachten und ihren Stand innerhalb des Ausstellungsgebäudes als eine offene Verkaufsstätte, als einen Laden, benutzen. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht angenommen, es hänge von den Umständen des einzelnen Falles ab, ob ein Stand auf einer Ausstellung als ein Laden oder offenes Warenlager im Sinne des § 56 anzusehen sei oder nicht. Von diesem grundsätzlich richtigen Standpunkte ausgehend, hat es den Stand der Beklagten als einen Geschäftsraum im Sinne des § 56 angesehen und diese Auffassung tatsächlich begründet. Z.-F. AG. c. G., U. v. 20. Okt. 08, 289/08 II. — Cöln.

22. § 851 HGB. Bedeutung der Klausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall" nach deutschem und englischem Recht.]

Auszugehen ist davon, daß nach dem gedruckten Policenformular der Beklagten, das nach dem Bestätigungsschreiben maßgebend ist, die Gefahr des Überbordspülens an und für sich zu den von der Beklagten übernommenen Seegefahren gehört, wie dies auch das Konsulargericht darlegt und die Beklagte selbst nicht in Abrede nimmt. Die nach den Hamburger AllgSeeversBed. von 1867 (§ 107) bei Deckladungen regelmäßig eintretende Befreiung „von Werfen und Überbordspülen" greift daher nach dem vorliegenden Vertrage nicht Platz. Demnach fragt sich bloß, ob der Beklagten darin beigetreten werden muß, daß sie kraft der Klausel „Free of particular average etc." — weil unstreitig ein Strandungsfall oder was dem gleich steht nicht vorliegt — für das Überbordspülen nur haften würde, wenn sämtliche 812 Fässer hierdurch in Verlust geraten wären, also ein Totalverlust des ganzen versicherten Gutes vorliegen würde. Nach deutscher Rechtsauffassung zielt die Klausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfalle" (§ 851 HGB., § 103 AllgSeeversBed.) auf eine Unterscheidung nach der schadenstiftenden Ursache ab. Liegt ein Ereignis vor, das seiner Natur nach bloß geeignet ist, die Güter in ihrer Beschaffenheit anzugreifen, so ist dies im Sinne des Versicherungsrechts immer „Beschädigung" und wird auch dadurch nicht zum „Verlust", daß die Einwirkung so nachhaltig auftritt, daß die Güter in ihrer ursprünglichen Beschaffenheit zerstört oder gänzlich entwertet werden. „Verlust" aber, und nicht „Beschädigung", liegt vor, wenn die Güter von einem Ereignisse betroffen werden, das ihre Existenz im wirtschaftlichen Sinne unmittelbar bedroht. (Vgl. Voigt, SeeversR. S. 599; RG. 56, 400.) Daß das Überbordspülen von Fässern mit Öl in diesem Sinne nicht Beschädigung, sondern Verlust ist, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Nach deutschem Rechte würde sonach die Freizeichnung von Beschädigung den Versicherer nicht befreien, den hier eingetretenen Schaden, der sich als Totalverlust eines Teiles der versicherten Güter darstellt (§§ 854, 876 HGB.) zu ersetzen. Es ist jedoch der Beklagten zuzugeben, daß für den vorliegenden Fall nicht das deutsche, sondern das englische Recht zur Anwendung zu kommen hat. Grundsätzlich hat aber die englische Klausel „Free of particular average unless the vessel be stranded" keine andere Bedeutung, als die deutsche Klausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfalle". (Wird ausgeführt.) Nach diesen Grundsätzen aber muß anerkannt werden, daß bei der Versicherung einer bestimmten Anzahl von Behältern mit flüssiger Ware, von denen für jeden einzelnen Behälter Marke und Nummer dem Versicherer aufgegeben sind, die vollständige Zerstörung mehrerer einzelner Behälter als total loss of a part anzusehen ist, also ein Totalverlust vorliegt, der dem Versicherer zur Last fällt. Es würde ein geradezu widersinniges Ergebnis sein, in einem solchen Falle den Versicherer zwar haften zu lassen, wenn sämtliche Behälter über Bord gegangen sind, ihn aber frei zu sprechen, wenn auch nur ein einziger Behälter von dem Unfalle nicht betroffen und gesund angekommen ist. Allg. V.-G. c. T., U. v. 30. Sept. 08, 205/07 I. — Konsulargericht zu Shanghai.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

23. § 1 HaftpflG. Betriebsunfall (Mord in einem Wagenabteil).]

Am 9. November 1906 wurde Kl., als er nachmittags zwischen drei und vier Uhr auf der Eisenbahn von A. nach B. fuhr, von R. ermordet. Der von ihm benutzte Zug führte nur Wagen mit Abteilen, die vollständig voneinander abgeschlossen waren und keine Ausgänge nach einem die verschiedenen Abteile verbindenden Gange hatten. Er vermittelt den Verkehr nach Vororten von H. und A. und hält bei der geringen Entfernung der einzelnen Stationen voneinander jeweils nach einer Fahrt von nur wenig Minuten an. R. hatte von vornherein die Absicht, einen Fahrgast, der allein in einem Abteil fahre, zu berauben. Die Witwe C. verlangt von dem preuß. Eisenbahnfiskus Schadenersatz. Ihre Klage ist von beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. RG. bestätigte. Aus den Gründen: Allerdings haben die Verhältnisse, die der Eisenbahnbetrieb im allgemeinen mit sich bringt, und die Art, wie er sich im vorliegenden Falle vollzog, darauf, daß der Mord begangen worden ist, mitbestimmend eingewirkt. Die ganze Einrichtung der für die Massenbeförderung eingerichteten Bahnzüge, bei denen die

Digitized by Google

Zahl der Personen, die der einzelne Zug aufzunehmen haben wird, im voraus nur in beschränktem Maße übersehen werden kann, die Gliederung der Wagen in einzelne Abteile, die nach der Art der Ausstattung und der Höhe des Fahrpreises wieder in mehrere Klassen zerfallen, bringt es mit sich, daß namentlich in den teureren Klassen oft einzelne Abteile von nur wenig Personen besetzt sind und auch das Zusammensein von nur zwei Fahrgästen in einem Abteil nichts seltenes ist. Unternimmt dann einer von diesen während der Fahrt einen Angriff auf den anderen, so ist dessen Lage zweifellos besonders gefährdet, wenn er sich in einem Abteil befindet, der völlig von den angrenzenden abgeschlossen ist und Ausgänge nur ins Freie, nicht auch nach einem für mehrere Abteile gemeinsamen Vorraum hat. Es liegt daher in der Natur der Sache, daß Menschen, die einen Eisenbahnraubanfall planen, zu dessen Ausführung solche Abteile wählen und, wenn sich keine Gelegenheit bietet, in einem derartigen Abteil mit nur einem anderen Fahrgast zusammen zu sein, von besonders gearteten, seltener vorkommenden Verhältnissen abgesehen, von der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens Abstand nehmen werden. Auch im vorliegenden Falle hat, wie feststeht, R. seinen Plan gerade darauf gebaut, daß es ihm unter Ausnutzung der Verhältnisse, die bei Abteilen der bezeichneten Art bestehen, gelingen werde, den C., bei dem er auf lohnende Beute rechnen zu können meinte, zu überfallen und dann, ehe die Tat entdeckt werde, zu entkommen. Der Eisenbahnbetrieb und seine besondere Gestaltung im vorliegenden Falle ist daher ein Umstand gewesen, ohne den der Mord nicht geschehen wäre. Schon nach allgemeinen Grundsätzen müßte es indes bedenklich fallen, das Bedingungsverhältnis, das sonach zwischen dem Bahnbetriebe und dem Ereignis bestand, durch das die Klägerin geschädigt worden ist, auch als einen Kausalzusammenhang im Rechtssinne anzusehen. Jedenfalls aber ist der Vorinstanz darin beizutreten, daß die Ermordung C.s nicht zu denjenigen Ereignissen zu rechnen ist, für die dem Bahnunternehmer durch § 1 HaftpflG. eine von seinem Verschulden unabhängige Haftung auferlegt worden ist. Die angezogene Bestimmung ist ein Ausnahmegesetz, sie hat die Haftung des Bahnunternehmers für bei seinem Betriebe vorkommende Ereignisse über das Maß hinaus ausgedehnt, in dem sie ihn nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen treffen würde, und es ist das geschehen, weil erfahrungsgemäß der Eisenbahnbetrieb in besonderer Weise Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen mit sich bringt. Das Berufungsgericht geht nun davon aus, der Gesetzgeber habe bei der erhöhten Gefährlichkeit, die dem Bahnbetriebe eigen sei, und der durch eine gesteigerte zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmers Rechnung zu tragen sei, nur solche Gefahren im Auge gehabt, die durch die technische Seite dieses Betriebes insbesondere durch die Schwere der Transportmittel und deren Bewegungsart sowie durch die dem Betrieb eigene außerordentliche Eile begründet würden. Danach liege im vorliegenden Falle, in dem der Bahnbetrieb selbst auf die Gesundheit C.s in keiner Weise schädlich eingewirkt habe, ein Betriebsunfall, der durch § 1 HaftpflG. habe getroffen werden sollen, nicht vor. Die Auffassung der Vorinstanz steht im Einklang mit dem, was aus der Begründung des Gesetzentwurfs und den Reichstagsverhandlungen über die Anschauungen zu entnehmen ist, von denen die gesetzgebenden Faktoren geleitet worden sind. Sie erscheint aber auch berechtigt, wenn man bei der Auslegung des Gesetzes nur dessen Grundgedanken, daß der erhöhten Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes eine entsprechend gesteigerte Haftung des Unternehmers gegenüberstehen müsse, zur Richtschnur nimmt und bei der Würdigung dieser Gefährlichkeit auch die Erfahrungen der späteren Zeit berücksichtigt. (Wird näher ausgeführt.) C. c. Preuß. Ef.-Fiskus, U. v. 22. Okt. 08, 108/08 VI. — Kiel.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 in Verbindung mit Konkursordnung.

24. § 3 AnfG., § 14 Abs. 1 KO. Befriedigung eines Gläubigers aus Vermögen, das der Gemeinschuldner während des Konkurses erwarb. — Erfüllungsgeschäft. Vorzeitige Erfüllung.]

Am 5. Februar 1906, zu welcher Zeit ein Konkursverfahren über das Vermögen des Beklagten zu 2 anhängig war, starb dessen Vater. Im März 1906 zahlte der Testamentsvollstrecker dem Beklagten 2 sein Erbteil mit 17 500 ℳ aus und dieser gab am gleichen Tage den Betrag an seine Ehefrau, die Beklagte 1, weiter und zwar auf ihre, im Konkursverfahren in Höhe von 21 229 ℳ festgestellte Darlehnsforderung. Kläger, der im Konkurs auf seine festgestellte Forderung von 3 364,65 ℳ nur 12,47 Prozent erhalten hat, hat nach dessen Beendigung wegen seiner Restforderung von 2 945,07 ℳ vergeblich die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Beklagten 2 versucht und nunmehr auf Grund des § 3 Ziff. 1 und 2 AnfG. am 15. März 1907 Klage erhoben gegen die Beklagte 1 auf Zahlung dieses Betrages, gegen den Beklagten 2 auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Vermögen seiner Frau. Die Vorinstanzen verurteilten. RG. hob auf: Der Berufungsrichter erblickt in der angefochtenen Zahlung des Beklagten 2 auf das seiner Ehefrau geschuldete Darlehn ein Erfüllungsgeschäft, erachtet dieses aber für anfechtbar, weil der Beklagte 2, wie seiner Frau bekannt gewesen sei, weniger durch die Absicht, seine Verpflichtung ihr gegenüber zu erfüllen, als durch die Absicht, seine übrigen Gläubiger zu benachteiligen geleitet gewesen sei. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß ein Rechtsgeschäft durch seine Eigenschaft als Erfüllungsgeschäft nicht unbedingt der Anfechtung entzogen ist, sondern ihr unterliegt, sofern nach den besonderen Umständen des Falles festzustellen ist, daß der Schuldner mit der angefochtenen Rechtshandlung nicht sowohl die Befriedigung des betreffenden Gläubigers als vielmehr die Benachteiligung der übrigen Gläubiger bezweckte. Dieser Auffassung ist rechtsgrundsätzlich nicht entgegenzutreten. Dennoch konnte der Revision der Erfolg nicht versagt werden, weil der Berufungsrichter bei seinen Erwägungen, aus denen heraus er die Benachteiligungsabsicht des Beklagten 2 und deren Kenntnis auf seiten der Beklagten 1 festgestellt hat, sich von rechtsirrigen Auffassungen hat beeinflussen lassen. Der Berufungsrichter unterstellt die Richtigkeit der unter Zeugenbeweis gestellten beklagtischen Behauptung, daß der Beklagten 1 schon bei Hingabe des Darlehns ausdrücklich von dem Beklagten 2 zugesichert worden sei, daß, sobald er seinen Vater beerben würde, die Zurückzahlung des Darlehns aus den Mitteln dieser Erbschaft erfolgen solle. Der Berufungsrichter spricht aber dieser bei Begründung der Schuld bereits übernommenen Verpflichtung, ein bestimmtes, demnächst

anfallendes Vermögen zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden, jede gegen das Vorhandensein einer fraudulösen Absicht sprechende Bedeutung ab, weil die Beklagte 1 trotz einer solchen Abrede nach § 14 Abs. 1 KO. einen Anspruch auf Befriedigung während der Dauer des Konkursverfahrens nicht gehabt habe und deshalb in der Zahlung der 17 500 ℳ „eine vorzeitige Befriedigung" und „eine durch nichts gerechtfertigte Begünstigung" der Beklagten 1 zu finden sei. Diese Auffassung beruht auf einer Verkennung der Tragweite der im angezogenen § 14 gegebenen Vorschrift. Um dem Gemeinschuldner die Möglichkeit einer Erneuerung seiner wirtschaftlichen Existenz zu gewähren, verbietet diese gesetzliche Bestimmung, daß einzelne Konkursgläubiger mit Zwangsvollstreckungen vorgehen, auch wenn es sich um Vermögensbestandteile handelt, die der Gemeinschuldner erst nach der Konkurseröffnung erworben hat und die deshalb nicht zur Konkursmasse gehören, sondern seiner freien Verfügung unterstehen. Vorliegend war der Beklagten 1 die Möglichkeit genommen, gegen den Willen des Beklagten 2 im Wege der Zwangsvollstreckung die ihr zugesagte Befriedigung aus der ihrem Schuldner anerfallenen väterlichen Erbschaft zu erlangen, dagegen kann aus § 14 KO. nicht gefolgert werden, daß dem der Beklagten 1 etwa auf Grund der behaupteten Abrede erwachsenen Anspruch auf Zurückzahlung des Darlehns aus dem väterlichen Nachlaß überhaupt jede rechtliche Bedeutung fehle. Hatte der Beklagte 2 duech seine bei Entgegennahme des Darlehns abgegebenr Erklärung vertragsmäßig die Verpflichtung übernommen, das Darlehn bei Beerbung seines Vaters aus dessen Nachlaß zurückzuzahlen, so verlar diese Verpflichtung duech die Konkurseröffnung auf Grund des angezogenen § 14 keineswegs ihre Rechtsbeständigkeit, wenn auch ihre Erzwingbarkeit teilweise aufgehoben wurde. Es ist rechtsirrig, wenn der Berufungsrichter darin eine vorzeitige Erfüllung und eine durch nichts begründete Begünstigung der Beklagten 1 erblickt, daß der Beklagte 2 die zu seiner freien Verfügung stehende Erbschaft, statt sie für die Angriffe der Gläubigee nach Beendigung des Konkursverfahrens aufzubewahren, zur Befriedigung derjenigen Gläubigerin verwendete, der er bei Begründung der Schuld die Befriedigung aus dieser Erbschaft zugesichert hatte. Trotz der Konkurseröffnung blieb die Verpflichtung des Beklagten 2, die Erbschaft zur Zurückzahlung des Darlehns zu verwenden, bestehen und dieser Verpflichtung entsprach ein Recht der Beklagten 1 auf diese Verwendung. 2. c. B., U. v. 27. Okt. 08, 579/07 VII. — Berlin.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900.

25. § 136 GewUVG. Voraussetzung des Regreßanspruchs der Berufsgenossenschaften nach § 136 Abs. 1 Satz 1 und 2. Anwendung strafrechtlicher Normen für die Feststellung des kausalen Verschuldens.]

I. Das Berufungsgericht verneint zunächst, daß der Klaganspruch, wie es die Klägerin in erster Linie wollte, auf Satz 1 im ersten Absatze des § 136 GewUVG. (vgl. § 46 BauUVG.) gestützt werden könne. Der Unfall, auf Grund dessen die Klägerin die Aufwendungen zugunsten der Hinterbliebenen des verunglückten T. gemacht habe und weiter machen müsse und deren Erstattung sie jetzt von dem Beklagten ersetzt verlange, sei der Tod, nicht eine bloße Körperverletzung des T. Von diesem Unfall müßte nach § 136 Satz 1 a. a. O. festgestellt sein, daß er vom Beklagten vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit im Sinnr von § 230 Abs. 2 (§ 222 Abs. 2) StGB. verursacht sei. Da aber die Strafkammer nur fahrlässige Körperverletzung, nicht fahrlässige Tötung dem Beklagten zur Last gelegt habe, so greifr der Satz 1 a. a. O. nicht Platz. Der Auffassung des Berufungsgerichts ist beizupflichten. Die dem § 96 UVG. vom 6. Juli 1884 entsprechende Bestimmung im ersten Satze des § 136 GewUVG. stellt die dort bezeichnetr strafgerichtliche Feststellung, von den Fällen des § 139 des Gesetzes abgesehen, als einzige Voraussetzung für die Ersatzpflicht der Betriebsunternehmer und der ihnen gleichgestellten Personen gegenüber den Gemeinden, Armenverbänden, Krankenkassen und sonstigen Unterstützungskassen auf. Nach dem früheren Gesetze galt das gleiche auch für den Erstattungsanspruch der Berufsgenossenschaften (RG. 33, 88 f.). Für die letzteren ist duech das Gesetz vom 30. Juni 1900 der Ersatzanspruch, wie noch weiterhin zu erörtern sein wird, von der strafgerichtlichen Verurteilung des Unternehmers usw. unabhängig gemacht. Auch die Berufsgenossenschaft kann ihren Anspruch gegebenenfalls auf § 136 Satz 1 des Gesetzes stützen, aber selbstverständlich nur unter der Voraussetzung eines für diese Vorschrift genügenden strafgerichtlichen Urteils. (Folgt weitere Ausführung.) Es müßtr also, um den Klageanspruch im vorliegenden Falle aus § 136 Abs. 1 Satz 1 GewUVG. zu rechtfertigen, eine strafgerichtliches Urteil ergangen sein, in welchem der Tatbestand einer von dem Beklagten durch Fahrlässigkeit verursachten Tötung des T. festgestellt wäre, aus dem sich also unmittelbar und ohne weiteres die Regreßpflicht des Unternehmers für die infolge der Tötung von der Klägerin gemachten und zu machenden Aufwendungen ergäbe. Die Strafkammer hat abee nicht nur keine derartige Feststellung getroffen, sondern im Gegenteil angenommen, daß die Angeklagten den Tod des T., bei dem Mangel der Vorhersehbarkeit, nicht zu verantworten haben. Ob dies, wie die Zivilkammer es angesehen hat, der Sache nach einer Freisprechung von der Anklage der fahrlässigen Tötung gleichkommt, kann als hier belanglos (vgl. RG. 62, 340 f.) dahinstehen. Keinenfalls wäre es zulässig, für den Zivilprozeß die positive Entscheidung des Steafrichters — Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung — unter Beiseitelassen des verneinenden Teils der Entscheidung als strafgerichtliche Feststellung auch bezüglich des weiter reichenden Tatbestandes zu behandeln, duech den im konkreten Falle das Rückgriffsrecht der Berufsgenossenschaft bedingt wird. II. Im Anschlusse an die Urteile in RG. 62 cit. und JW. 07, 115[18] geht das Berufungsgericht weiter davon aus, daß auch im Falle des Satzes 2 des ersten Absatzes von § 136 GewUVG. hinsichtlich des die Ersatzpflicht begründenden Tatbestandes die strafrechtlichen Grundsätze für den Zivilrichter geltend sein mußten, daß also von neuem zu untersuchen sei, ob der Beklagte den Tod des T. verursacht und ob er ihn im Sinne des § 230 Abs. 2 (richtig 222 Abs. 2) StGB. verschuldet habe. Die Revision will die Frage, ob § 136 GewUVG. die Anwendung strafrechtlicher Normen für die Feststellung eines kausalen Verschuldens erfordere, einer erneuten Prüfung des RG. unterbreiten. Nach ihrer Meinung würde die in dem Urteile in RG. 62 cit. wiedergegebene Entstehungsgeschichte

Digitized by Google

des § 136 eine verneinende Antwort rechtfertigen. Denn sie lasse erkennen, daß mit der Fassung des Paragraphen beabsichtigt worden sei, den Regreßanspruch der Berufsgenossenschaft von der strafrechtlichen Verfolgung des Unternehmens unabhängig zu machen. Dann aber habe folgerichtig nicht dem Zivilgerichte die Aufgabe zugeteilt werden können, an Stelle des Strafrichters eine nach strafrechtlichen Grundsätzen zu fällende Entscheidung abzugeben. Auch der Wortlaut des § 136 nötige nicht zu der Annahme, daß der Unternehmer von der Berufsgenossenschaft nur soweit er kriminell haftet auch zivilrechtlich verantwortlich gemacht werden könne. Die Bedeutung der Frage komme im vorliegenden Falle charakteristisch zum Ausdruck: — bei Anwendung der Grundsätze des § 823 BGB. müßte der Unternehmer auch für die vermögensrechtlichen Folgen des Todes des Verletzten einstehen. Das letztere kann der Revision ohne weiteres zugegeben werden. Zum Begriffe der Tötung im Sinne von § 823, § 844 BGB. ist nicht erforderlich, daß der Ersatzpflichtige den tötlichen Erfolg der Handlung (Körperverletzung) hat voraussehen können. Und hier, für die zivilrechtliche Verantwortlichkeit nach § 276 BGB. hat sich das Verschulden, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, nur auf die unerlaubte Handlung, nicht auch — zumal nicht bei Verstoß gegen ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. — auf die entfernteren Schadenswirkungen zu beziehen. (Vgl. RG. 66, 251 ff., Dertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 844 Anm. 3 S. 994). In dem seiner Aufgabe nach mehr das subjektive Moment berücksichtigenden Strafrechte dagegen ist für den Begriff der Fahrlässigkeit die Voraussehbarkeit des bestimmten deliktischen Erfolges, wenn auch nicht der Einzelheiten des konkreten kausalen Verlaufes erforderlich, insbesondere also für die fahrlässige Tötung die Voraussehbarkeit des tötlichen Erfolges. RGSt. 28, 272 ff.; 29, 218 ff.; 34, 91 ff.; Olshausen Komm. § 222 Nr. 4, § 59 Nr. 17; Franck StGB. zu § 59 VII. 5. Aufl. S. 138. Die Frage aber, ob der Vorsatz und die Fahrlässigkeit des Betriebsunternehmers usw., von denen § 136 GewUVG. handelt, sich nach strafrechtlichen oder nach zivilrechtlichen Grundsätzen bestimme, ist nicht nur von dem erkennenden Senate (vgl. auch noch RG. 66, 248), sondern auch von dem IV. ZS. des RG. (JW. 06, 403[27]) in dem ersteren Sinne entschieden worden. Die vorstehenden Ausführungen der Revision geben keinen Anlaß, von diesem Standpunkte abzugehen. (Wird ausgeführt.) Schl.-Pos. Baugewerksberufsgen. c. W., U. v. 12. Okt. 08, 541/07 VI. — Breslau.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

26. §§ 74, 75 Einl. z. ALR. in Verb. mit dem Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874. Baubeschränkung vor Beginn der Herrschaft des Fluchtliniengesetzes und demnächstige Enteignung des Grundstücks. Substantiierung des Anspruchs der durch die Baubeschränkung herbeigeführten Wertverminderung. Wertdifferenz zwischen Bauland und Nichtbauland.]

Es ist, wie dies im Urteile des erkennenden Senats vom 5. Juni 1903 (RG. 55, 70) zum klaren Ausdruck gelangt ist, daran festzuhalten, daß, wenn eine Fluchtlinienfestsetzung unter der Herrschaft des älteren, vor dem Fluchtliniengesetze vom 2. Juli 1875 geltenden Rechts erfolgt ist, und sodann nach dem Gesetze vom 11. Juni 1874 enteignet wird, ein einheitliches Verfahren nicht vorliegt. Es sind dann zwei Ansprüche gegeben. Wegen der Entwertung, die das Grundstück durch das mit der bekanntgegebenen Fluchtlinienfestsetzung eingetretene Bauverbot erlitt, steht dem zeitigen Eigentümer ein persönlicher, aus §§ 74, 75 Einl. z. ALR. hergeleiteter Anspruch zu. Den zweiten Anspruch bildet die Enteignungsentschädigung, die Entschädigung für die Entziehung des Grundstücks. Die frühere Fluchtlinienfestsetzung kommt dabei insoweit in Betracht, als das Grundstück ohne Rücksicht darauf, ob für die Baubeschränkung tatsächlich bereits Ersatz gewährt ist oder nicht, schon wegen des Vorhandenseins der Ersatzpflicht als baubeschränkt zu behandeln ist. So ist hier auch im Prinzip verfahren und die Ausführung der Revision, es sei gegen das Gesetz verstoßen, weil für die enteignete Parzelle zweimal Entschädigung zugesprochen sei, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat auch nicht verkannt, daß die Entschädigungsforderung als ein persönlicher, durch Zession auf den Kläger K. übergegangener Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird. Bei der Festsetzung der Entschädigungssumme ist indessen der Gesichtspunkt, daß eine Schadensforderung in Frage steht, und daß dieselbe der Individualisierung bedarf durch Feststellung der Richtung, in welcher die Unbebaubarkeit schädigend gewirkt hat, nicht ausreichend beachtet. Allein die Feststellung der Wertdifferenz zwischen Bauland und Nichtbauland trägt, wie in der gleichzeitig verhandelten Sache D. c. C. ebenfalls angenommen ist, dem nicht genügend Rechnung. Sie läßt außer acht, daß der persönliche Anspruch auf Schadensersatz, der bei dem Übergange des Grundstücks in eine andere Hand mit demselben in keiner rechtlichen Verbindung bleibt, nur soweit existent geworden ist, als der zeitige Eigentümer durch die Fluchtlinienfestsetzung auch tatsächlich persönlich geschädigt worden ist. Hat er bauen wollen und ist an der Ausführung eines beabsichtigten Baues durch die Fluchtlinienfestsetzung gehindert, so ist er für diejenigen Vorteile zu entschädigen, die er dabei durch Beachtung der Baufluchtlinie aufzugeben genötigt war. Hat er überhaupt nicht bauen wollen oder ernstlich nicht beabsichtigt, anders zu bauen, als er tatsächlich unter Beachtung der Baufluchtlinie gebaut hat, so kommt Entschädigung für die Vereitlung eines Baues nicht in Frage. Damit ist dann aber noch nicht, wie das Berufungsgericht in der Sache D. c. C. angenommen hat, der Fluchtlinienfestsetzung ihre schädigende Bedeutung gänzlich entzogen. Es kommt vielmehr dann noch in Betracht, ob der Eigentümer durch den zwingenden Einfluß des bekanntgegebenen Bebauungsplanes an einer künftigen Bebauung gehindert ist und ihm hierdurch ein Vorteil entzogen ist, den er ohne den Bebauungsplan haben würde. Damit ist dann allerdings dem Entschädigungsanspruche eine andere Grundlage gegeben, aber auch eine hieraus herzuleitende Forderung fällt unter den von den Klägern erhobenen Anspruch auf Ersatz der durch die Baubeschränkung herbeigeführten Wertverminderung. So substantiierte Schadensersatzansprüche können ihrem Betrage nach zusammenfallen mit der objektiven Wertdifferenz zwischen Bauland und Nichtbauland, sie können aber auch zu wesentlich anderen Ergebnissen führen. Es ist denkbar, daß einem Eigentümer, weil er baubeschränktes Land nicht anders, als er es nutzen durfte, hat nutzen wollen, wenn er das Grundstück bis zur Enteignung

beſeſſen hat, oder wenn er es, ohne daß die Baubeſchränkung auf den Preis eingewirkt oder die Entſtehung eines Gewährleiſtungsanſpruchs herbeigeführt hat, veräußert, überhaupt kein in Geld umzuſetzender Vorteil entzogen iſt. Stadtgemeinde C. c. K., U. v. 29. Sept. 08, 495/07 VII. — Berlin.

Erbſchaftsſteuergeſetz vom 30. Mai 1873/19. Mai 1891.

27. §§ 5 und 29 ErbſchaftsſtG. Maßgebend für die Steuerpflicht iſt der von den Nachlaßbeteiligten abgeſchloſſene Vergleich; Unzuläſſigkeit der Anfechtung dieſes Vergleichs durch die Steuerbehörde wegen rechtlich unrichtiger Grundlage des Vergleichs.]

Nach den §§ 5 und 29 PrErbſchaftsſtG. vom 30. Mai 1873/19. Mai 1891 in der Faſſung des Geſetzes vom 31. Juli 1895 wird die Erbſchaftsſteuer von dem Ertrage entrichtet, um den diejenigen, denen der Anfall zukommt, durch dieſen reicher werden; die Erbſchaftsſteuer trifft die Erwerber des ſteuerpflichtigen Anfalls. Hiernach wäre, falls das hier maßgebende Teſtament vom 27. September 1904 unbeſtritten geblieben ſein und für ſich allein der Entſcheidung zugrunde gelegt würde, der in dieſem Teſtament eingeſetzte Alleinerbe Dr. H., der die Erbſchaft angenommen hat, zur Entrichtung der Erbſchaftsſteuer für die geſamte Erbmaſſe, alſo auch für die inhalts des nachhererwähnten Vergleichs vom 18. Februar 1905 aus dieſer Erbmaſſe entnommenen und den Klägern überwieſenen Beträge verpflichtet. Der Berufungsrichter gelangt deshalb auch zu dem Ergebnis, daß die Kläger dieſe Beträge nicht zu verſteuern hätten. Er führt aus: das Teſtament ſei zwar von den Klägern durch Klage angefochten, aber nicht durch rechtskräftiges Urteil beſeitigt worden; vielmehr hätten die Kläger den Rechtsſtreit durch den mit Dr. H. geſchloſſenen Vergleich beendet, indem ſie dieſen als Alleinerben anerkannt hätten. Hiernach ſtehe feſt, daß Dr. H. Alleinerbe geblieben ſei. Der Erwerb der im Vergleich den Klägern ausgewieſenen Beträge ſtelle daher, da er weder auf dem Teſtament noch auf geſetzlichen Beſtimmungen beruhe, einen erbrechtlichen „Anfall“ nicht dar, ſondern einen auf obligatoriſchem Titel beruhenden Erwerb, der nicht der Erbſchaftsſteuer unterliege. Dieſen Ausführungen kann in dem entſcheidenden Punkt nicht beigepflichtet werden. Soviel iſt richtig, daß, wenn der Anfall oder deſſen Betrag unter den Beteiligten ſtreitig iſt und der Streit im ordentlichen Rechtswege durch Urteil entſchieden wird, dies Urteil, obwohl es die Streitfrage nur unter den Beteiligten entſcheidet, regelmäßig auch bei der Steuererhebung zugrunde zu legen iſt. Das kann freilich in dem Falle nicht gelten, daß der Rechtsſtreit von den Beteiligten nur zum Schein geführt iſt, ein Streit unter ihnen in Wirklichkeit nicht obgewaltet hat und ſie das ergangene Urteil durch argliſtiges Zuſammenwirken zum Zweck der Täuſchung erſchlichen haben. Anders liegt die Sache aber auch dann nicht, wenn der Streit oder die Ungewißheit der über das Erbrecht oder ſeinen Umfang uneinigen Parteien durch einen ernſtgemeinten Vergleich beendet wird. Nach anfänglichem Schwanken der Rechtſprechung hat der erkennende Senat in feſter Praxis die Meinung vertreten, daß die Steuerbehörde nicht befugt ſei, eine von den Nachlaßbeteiligten in legaler Weiſe getroffene Vereinbarung über die Anerkennung und Ausführung einer letztwilligen Verfügung aus dem Grunde anzufechten, weil die Beteiligten von unrichtiger Rechtsauffaſſung ausgegangen ſeien und bei richtiger Auffaſſung zu einer anderen Regelung der Auseinanderſetzung hätte gelangen ſollen (Urteil vom 16. Oktober 1900 Rep. VII. 156/00 und Urteil vom 15. Februar 1901 Rep. VII. 356/00, RG. 48, 301). An dieſer Anſicht iſt feſtzuhalten. Selbſtverſtändlich iſt nicht jedes Abkommen zwiſchen den Erbbeteiligten auf die Steuer von Einfluß. Wenn der Teſtamentserbe freiwillig, aus Freigebigkeit oder aus Gründen der Billigkeit einem der Beteiligten einſeitig eine von dieſem angenommene Zuwendung aus der Erbmaſſe gemacht, z. B. ein Vermächtnis aus freien Stücken erhöht hat, ſo iſt dies gewiß für die Steuerpflicht bedeutungslos. Deshalb hat auch der II. ZS. des RG., der ſich im übrigen ebenfalls auf den vom erkennenden Senat eingenommenen Standpunkt geſtellt hat, einem unter Erbbeteiligten geſchloſſenen Vergleich einen Einfluß auf die Steuerpflicht deshalb verſagt, weil nach den Feſtſtellungen des Berufungsrichters die im ſchriftlichen „Vergleich“ den im Teſtament nicht eingeſetzten geſetzlichen Erben zugewendeten Geldbeträge *nicht* vergleichsweiſe zur Beilegung eines Streits über die Rechtswirkſamkeit und Ausführung der letztwilligen Verfügung, ſondern nur ſcheinbar in der *Form* des Vergleichs, in Wirklichkeit aber in *freigebiger* Abſicht von den Teſtamentserben aus dem ihnen ungeſchmälert angefallenen Nachlaß bewilligt worden waren. Haben aber die von einem Erbfall betroffenen Perſonen in ernſter Abſicht das unter ihnen beſtehende Verhältnis durch einen Vergleich, alſo in einer einem rechtskräftigen Urteil der Wirkung nach im weſentlichen gleichkommenden Weiſe geordnet, ſo liegt kein Grund vor, dieſe Ordnung nicht auch der Beſteuerung zugrunde zu legen. Dabei iſt es ſelbſtverſtändlich, daß der Fiskus, ebenſo wie ihm die Beſtimmungen eines ſolchen Vergleichs mit Erfolg entgegengehalten werden können, ſich auch zu ſeinen Gunſten auf dieſe Beſtimmungen berufen darf. Der Vergleich hat dieſelbe Rechtswirkung, mag er zu einer Verminderung oder Vermehrung der Steuerabgabe führen, die ohne ſein Dazwiſchentreten zu entrichten geweſen wäre. Beide Fälle werden ſich in ihrer ſteuerlichen Wirkung für den Fiskus durchſchnittlich im weſentlichen ausgleichen. Die Gefahr, daß durch vergleichsweiſe Anerkennung gänzlich haltloſer Erbanſprüche Dritter, die nur zu einem geringeren Steuerſatz als der eigentlich Bedachte herangezogen werden könnten, der Steuerfiskus Nachteile erleiden könnte, iſt überdies eine geringe, da Scheinvergleichen die Wirkung zu verſagen iſt und gänzlich unbegründete Erbanſprüche Dritter regelmäßig von den wirklichen Erben nicht werden anerkannt werden. In dem dem oben erwähnten Reichsgerichtsurteil (RG. 48, 301) zugrunde liegenden Fall war zwar der für die Steuerpflicht maßgebende Vergleich von Erbbeteiligten geſchloſſen worden, deren Erbeseigenſchaft unmittelbar aus dem Teſtament hervorging und unſtreitig war, und es wurde nur um den *Umfang* der durch das Teſtament begründeten Vermögensrechte geſtritten, während im vorliegenden Fall die aus dem Teſtament nicht erſichtliche Eigenſchaft der Kläger als Erben der Witwe B. beſtritten war. Dieſe tatſächliche Verſchiedenheit begründet aber keinen grundſätzlichen rechtlichen Unterſchied. Iſt der Vergleich geeignet, entgegen den Beſtimmungen des Teſtaments den *Umfang* von Erbrechten mit Rechtswirkung, auch für den Fiskus zu regeln, ſo iſt kein

Digitized by Google

Grund ersichtlich, weshalb er eine solche Rechtswirkung nicht auch für die Entscheidung der Frage haben sollte, ob jemand zu den Erben gehört und ob er deshalb einen bestimmten Teil der Erbmasse zu beanspruchen befugt ist. Ebenso macht es keinen Unterschied, daß, worauf der Berufungsrichter besonderes Gewicht legt, in jenem Fall der Testamentserbe vom Fiskus zur streitigen Steuer herangezogen war, während im jetzigen Fall die Steuer von den nur aus dem Vergleich berechtigten Erbbeteiligten erfordert worden ist. Die Frage, welcher von beiden Teilen zur Entrichtung der Abgabe verbunden ist, beruht in beiden Fällen auf denselben rechtlichen Erwägungen. Ein derartiger Vergleich hat entweder volle Rechtswirkung oder er entbehrt der Rechtswirkung gänzlich. Der Vergleich vom 18. Februar 1905, dessen Ernstlichkeit nicht angefochten ist, muß hiernach der Steuererhebung zugrunde gelegt werden, ohne daß hier zu erörtern wäre, ob die Erbansprüche der Kläger sachlich begründet waren. Im Ergebnis ist daher die durch den Vergleich geordnete Wirkung der letztwilligen Verfügung so anzusehen, als ob Dr. H. zwar als Alleinerbe eingesetzt, den gesetzlichen Erben aber ein steuerpflichtiges Vermächtnis von einer Million Mark ausgesetzt worden wäre. Wenn demgegenüber die Kläger hervorheben, sie selbst hätten im Vergleich den Dr. H. als Alleinerben aus dem Testament ohne Einschränkung anerkannt, er allein sei also durch den Anfall reicher geworden und steuerpflichtig, so ist dem entgegenzuhalten, daß dies Anerkenntnis keineswegs schlechthin und ohne Rücksicht auf die Vergleichsnatur der geschlossenen Vereinbarung abgegeben worden ist, daß es vielmehr einen Bestandteil des Vergleichs bildet, dem als Gegenleistung die Verpflichtung des Dr. H. gegenübersteht, den Klägern aus der Erbmasse eine Million Mark zu überlassen. Die Vergleichsnatur des Vertrages, der sich selbst als „Vergleich" bezeichnet und die materielle Regelung des Erbverhältnisses bezweckt, ergibt sich aus seinem Inhalt, insbesondere aus dem § 7, wonach Dr. H. den Klägern das Vergleichsanerbieten gemacht hat, „um Prozesse bezüglich des Nachlasses der Frau B. zu vermeiden". Wenn Dr. H. nebenher noch angibt, er handele in Würdigung der Tatsache, daß ihm das Testament gegenüber den gesetzlichen Erben als hart und unbillig erscheine, so wird damit seine Absicht, sich zu vergleichen, nicht beseitigt. Die Annahme, daß die gesetzlichen Erben die Million Mark durch Freigebigkeit des Dr. H., als eine Zuwendung unter Lebenden durch Schenkungsvertrag erworben haben, entbehrt schon deshalb der Grundlage, weil nichts dafür vorliegt, daß die gesetzlichen Erben diesen Geldbetrag anders wie als eine Vergleichssumme, insbesondere als freiwillige Zuwendung des Dr. H. haben annehmen wollen. Sie haben deshalb die ihnen zuteil gewordene vergleichsweise Erbabfindung mit der vom Beklagten erforderten, ihrer Höhe nach unbestrittenen Abgabe zu versteuern. Es mag übrigens noch darauf hingewiesen werden, daß auch das neue Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906 inhalts der Begründung (S. 22 oben) zu dem steuerpflichtigen Erwerbe von Todes wegen dasjenige rechnet, „was vergleichsweise zur Befriedigung eines zweifelhaften oder bestrittenen Anspruchs auf einen Erwerb von Todes wegen gewährt wird". Dafür, daß hierdurch für Preußen in diesem Punkt eine Änderung gegen den früheren Rechtszustand hat herbeigeführt werden sollen, ist aus der Entstehungsgeschichte des neuen Gesetzes nichts zu entnehmen. Pr. F. c. H. u. Gen., U. v. 25. Sept. 08, 515/07 VII. — Cassel.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

28. §§ 16, 42 EnteignungsG. Maßgebender Zeitpunkt für die Wertermittlung.]

Zum Bau einer Eisenbahn von St. nach S. hatte der Beklagte aus dem dem Kläger gehörigen Gute Flächenteile in der Größe von zusammen 4,9122 ha in Anspruch genommen. Auf Grund einer zwischen den Parteien erfolgten Einigung sind diese Flächenteile im Jahre 1901 dem Beklagten übergeben worden; die Entschädigung wurde der Feststellung nach den Vorschriften des Enteignungsgesetzes vorbehalten. Der Bezirksausschuß hatte durch Beschluß vom 25. Juni 1904 die Entschädigungssumme festgestellt. Es fragte sich, welcher Zeitpunkt als der für die Wertermittlung maßgebende anzusehen sei. Aus den Gründen: In der Rechtsprechung des RG. steht allerdings seit langer Zeit der Grundsatz fest, daß bei Enteignungen der Regel nach für die Wertbestimmung der Zeitpunkt des im Verwaltungsverfahren ergehenden Entschädigungsfeststellungsbeschlusses der maßgebende ist. Dieser Beschluß des Bezirksausschusses ist im vorliegenden Falle im Juni 1904 erlassen worden, und es ist sicherlich, zumal in dem hier in Betracht kommenden Gebiete der Ansiedelungskommission, mit der Möglichkeit zu rechnen, daß in der Zeit von 1901 bis 1904 der Bodenwert erheblich gestiegen ist. Allein der erwähnte Grundsatz, der hauptsächlich auf der Erwägung beruht, daß durch den Entschädigungsfeststellungsbeschluß die obligatorische Bindung zwischen Unternehmer und Eigentümer eintritt (§ 42 Abs. 1 und 2 EnteignungsG., RG. 27, 263 ff.), kann nicht Platz greifen, wenn, wie im gegenwärtigen Falle, zwischen den Beteiligten schon vor Erlaß jenes Beschlusses eine Einigung gemäß § 16 a. a. O. erfolgt ist. Dies hat das RG. bereits ausgesprochen für den Fall, daß die Beteiligten sich über sofortige Abtretung des Eigentums geeinigt haben (Urteil des jetzt erkennenden Senats vom 4. Februar 1908, VII. 356/07); in einem solchen Falle ist nach diesem Urteile der Zeitpunkt der Abtretung der maßgebende. Das Berufungsgericht scheint in seinen Entscheidungsgründen davon auszugehen, daß ein solcher Fall auch hier gegeben sei, wobei es freilich doch nur von erfolgter Übergabe, nicht von Auflassung spricht. Die Revision macht demgegenüber geltend, daß die im Jahre 1901 erfolgte Einigung der Parteien nur die Überlassung des Besitzes zum Gegenstande gehabt habe. Hiervon muß nach den Tatbeständen der Instanzurteile auch ausgegangen werden. Dies bedarf nicht näherer Darlegung. Denn auch in einem solchen Falle ist die in dem Urteile vom 17. März 1891 (RG. 27, 263) hervorgehobene gegenseitige Bindung der Regel nach als bereits vorhanden anzunehmen. (Wird weiter ausgeführt.) G. c. Preuß. Fiskus, U. v. 13. Okt. 08, 566/07 VII. — Marienwerder.

29. § 25 EnteignungsG. Antrag auf Übernahme eines teilweise in Anspruch genommenen Grundstücks „im Termine".]

Das Berufungsgericht hält — und darin ist ihm gegen die Ansicht Kosstas — Enteignungsgesetz S. 175 Nr. 12 — beizutreten, zunächst die formelle Vorschrift des § 25 Abs. 7 des Gesetzes für gewahrt, wenn die Übernahme auch nicht im

ersten Termine, sondern überhaupt nur in dem Verfahren vor dem Kommissar beantragt wird, wie dies hier geschehen ist. Das Gesetz geht davon aus, das Verfahren vor dem Kommissar werde in einem Termine beendet werden, darum spricht es von dem Termine. Nachträgliche Anträge sind unzulässig. Nachträglich ist ein Antrag aber nicht, wenn er in einem sich auf mehrere Termine erstreckenden Verfahren innerhalb desselben gestellt ist. L. c. Stadtgem. C., U. v. 29. Sept. 08, 497/07 VII. — Berlin.

Unfallfürsorgegesetz vom 11. Juni 1901.

30. Nach § 12 Abs. 2 UFürsG. sind alle weitergehenden Ansprüche des Verletzten gegen das Reich und einen Bundesstaat, nicht bloß die auf Grund des § 1 HaftpflG. ausgeschlossen. Fallenlassen der entgegenstehenden Ansicht im Urteil vom 11. Febr. 07 — JW. S. 287 —.]

Die Parteien streiten über die Auslegung des § 12 UFürsG. Nach § 12 Abs. 1 gehen die dem Verletzten auf Grund des § 1 HaftpflG. gegen Eisenbahnbetriebsunternehmer zustehenden Ansprüche auf die Betriebsverwaltung, die dem Verletzten auf Grund des UFürsG. oder anderweiter reichsgesetzlicher Vorschriften, Pensionen, Kosten des Heilverfahrens, Renten oder Sterbegelder zu zahlen hat, in Höhe dieser Bezüge über. Abs. 2 lautet: „Weitergehende Ansprüche als auf diese Bezüge stehen dem Verletzten — — gegen das Reich und die Bundesstaaten nicht zu." Gemäß Abs. 3 bestimmt sich die Haftung anderer, in § 10 nicht bezeichneter Personen (d. s. die Betriebsverwaltung, in deren Dienst der Unfall sich ereignet hat, und ihre Betriebsbeamten) nach den sonstigen gesetzlichen Vorschriften. Jedoch soll die Entschädigungsforderung gegen den Dritten auf die Betriebsverwaltung insoweit übergehen, als sie zu den in Abs. 1 gedachten Zahlungen auf Grund des UFürsG. verpflichtet ist. Es handelt sich hier um die Frage, ob eine im Reichsdienst stehende Person, wie sie in § 1 Abs. 1 UFürsG. näher bezeichnet ist, die im Dienste, aber außerhalb der Betriebsverwaltung, bei der sie beschäftigt war, einen Betriebsunfall erlitten hat und hierwegen nach § 1 UFürsG. oder nach sonstigen reichsgesetzlichen Vorschriften Pension (Heilungskosten, Renten oder Sterbegelder) erhält, gegen den Urheber des Unfalls einen Anspruch auf Ersatz ihres weitergehenden Schadens dann hat, wenn dieser Urheber eine Betriebsverwaltung des Reichs oder eines Bundesstaats ist. Der erkennende Senat hat in dem Urteil vom 11. Februar 1907 Rep. VI. 232/06 (JW. 07, 287) der Auffassung zugeneigt, daß der weitergehende Ersatzanspruch des Verletzten gegen das Reich oder einen Bundesstaat nur dann ausgeschlossen sei, wenn er sich auf § 1 HaftpflG. gründe. Diese Auffassung findet ihre Stütze in der Stellung des Abs. 2 in § 12, in der Begründung und in den Reichstagsverhandlungen zu dem UFürsG. vom 15. März 1886, das in dem Gesetz vom 18. Juni 1901 nur eine neue, an die abgeänderten Unfallversicherungsgesetze sich anschließende Fassung erhalten hat. Dort ist vornehmlich davon die Rede, daß die Schadensersatzpflicht auf Grund des § 1 HaftpflG., soweit sie das Maß der in dem vorgeschlagenen Gesetz zu gewährenden Fürsorge übersteige, zugunsten des Reichs oder der Bundesstaaten beseitigt werden solle. Die Begründung zu §§ 7 bis 9 des Entwurfs (§§ 10 bis 12 des jetzigen Gesetzes) sagt sogar ausdrücklich, daß dritte Personen einschließlich anderer bei dem Unfall konkurrierender Betriebsverwaltungen des Reichs, in deren Dienst der Verletzte nicht gestanden hat, nach Maßgabe der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen regreßpflichtig bleiben. Nach nochmaliger Prüfung trägt der Senat indes kein Bedenken, jene Meinung, die auch Vertretung in der Literatur gefunden hat (Das Recht 05, 665 und wohl auch Landmann in den Erläuterungen zu §§ 8 bis 10 des Gesetzes vom 15. März 1886), aufzugeben und der Ansicht des Berufungsgerichts beizutreten: daß nach § 12 Abs. 2 alle weitergehenden Ansprüche des Verletzten gegen das Reich oder einen Bundesstaat, nicht bloß die auf Grund des § 1 HaftpflG. erhobenen, ausgeschlossen sein sollen. Die Richtung der Reichsgesetzgebung in der Unfallversicherung geht dahin, den außerhalb des Beschäftigungsbetriebs durch einen Betriebsunfall Verletzten auf die durch die Unfallversicherungsgesetze gewährte Entschädigung dann zu beschränken und ihm weitergehende Ersatzansprüche zu versagen, wenn der Urheber des Unfalls dieselbe physische oder juristische Person ist wie der Unternehmer des Beschäftigungsbetriebs (vgl. § 140 GewUVG.; § 151 LwUVG.; § 46 Abs. 2 BauUVG.; § 138a 2 SeeUVG.; RG. 65, 205). Es liegt nahe, daß dieser Gedanke auf Entschädigungsansprüche der Beamten übertragen werden sollte, die in einem versicherungspflichtigen Betriebe des Reichs oder eines Bundesstaats beschäftigt sind und außerhalb dieses Betriebs eine Dienstbeschädigung erleiden, für die das Reich oder ein Bundesstaat verantwortlich ist. Ein innerer Grund nun, warum die weitergehende Ersatzpflicht des Reichs oder eines Bundesstaats gegen den Beamten, wenn sie auf § 1 HaftpflG. beruht, wegfallen, dagegen eintreten soll, wenn sie auf einer sonstigen gesetzlichen Vorschrift beruht, ist nicht einzusehen. Die Meinung, der Gesetzgeber habe das Reich und die Bundesstaaten bei der Gefährdungshaftung günstiger stellen wollen als bei der Haftung aus Verschulden, und deshalb nur bei der letzteren die weitergehende Ersatzpflicht zugelassen, findet in dem Gesetz oder in den Vorarbeiten dazu nicht den mindesten Anhalt, wie denn auch § 1 HaftpflG. nicht den einzigen Fall einer Gefährdungshaftung bildet. Der Revision steht die Stellung des Abs. 2 in § 12 zur Seite, die auf eine innere Beziehung zu Abs. 1 hinzuweisen scheint, und es ist zuzugeben, daß, wenn man den Zusammenhang zwischen Abs. 1 und 2 löst, der Zweck des Abs. 1, der lediglich für § 1 HaftpflG. vorwegnimmt, was in Abs. 3 allgemein bestimmt ist, nämlich, daß die Ansprüche des Verletzten in Höhe der ihm geschuldeten Bezüge auf die zu ihrer Leistung verpflichtete Betriebsverwaltung übergehen, aus dem Gesetz nicht wohl erkennbar ist. Hierüber gibt indes die Entstehungsgeschichte des § 12 Abs. 1 deutlichen Aufschluß. (Wird näher dargelegt.) Hieraus erhellt, daß Abs. 1 des § 12 keinen inneren Zusammenhang mit Abs. 2 hat. Fehlt aber ein solcher, so ist die Bestimmung des Abs. 2 nicht anders anzusehen, als stünde sie in einem gesonderten Paragraphen. Nach ihrem klaren Wortlaut werden hierdurch weitergehende Ansprüche als auf die in Abs. 1 bezeichnete Entschädigung gegen das Reich und die Bundesstaaten dem Verletzten ganz allgemein versagt. Dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung gegenüber können weder ihre Einfügung vor statt richtiger nach Abs. 3 noch die Sätze in der Begründung, die für die Revision sprechen, in Betracht kommen. Übrigens hat schon das Berufungsgericht auf eine andere Stelle in der Begründung (abgedruckt bei Landmann „Die Unfallversicherungsgesetze" S. 305) verwiesen, die nur im Sinn der angefochtenen Entscheidung verstanden werden kann. Die landesgesetzlichen Fürsorgegesetze haben denn auch, soweit sie die Haftung Dritter behandeln, übereinstimmend weitergehende Ansprüche der Verletzten aus den Landesgesetzen gegen das Reich ohne jede Einschränkung ausgeschlossen. (Wird dargelegt.) Wenn es auch wünschenswert gewesen wäre, daß man bei der neuen Fassung des Gesetzes im Jahre 1901 für die §§ 10 und 12 eine Ausdrucksweise und Anordnung gewählt hätte, die Mißverständnisse verhütet haben würde, so kann doch aus dem Unterbleiben dieser Änderungen kein Schluß zugunsten der Revision gezogen werden. Ob endlich das Gesetz, indem es den Beamten die Schadensersatzansprüche aus dem gemeinen Recht gegen die ihnen fremde Betriebsverwaltung des Reichs oder eines Bundesstaats abschneidet, namentlich im Hinblick auf die gewaltige Ausdehnung der gewerblichen Betätigung von Reich und Bundesstaaten ungeteilte Billigung verdient und nicht vielfach zu Härten führt, ist hier nicht zu erörtern. L. c. Pr. Eis. F., U. v. 15. Okt. 08, 584/07 VI. — Berlin.

III. Das Rheinische Recht.

31. Art. 1116, 1117, 1304, 1382 c. c. Rezifffionsklage wegen Betrugs. Gegen wen zu richten? — Maßgebendes Recht für Klagen aus unerlaubter Handlung.]

1. Ein nach den Art. 1116, 1117, 1304 c. c. wegen Betruges mit der Rezissionsklage mit Erfolg angefochtenes

Rechtsgeschäft gilt freilich als von Anfang an nichtig; die durch das Rechtsgeschäft eingetretenen Wirkungen werden durch die Anfechtung mit rückwirkender Kraft hinfällig. Daraus ergibt sich auch, daß das Geschehene — soweit dieses möglich ist — ungeschehen zu machen ist, und die Leistungen und Gegenleistungen zurückzugeben sind. Im vorliegenden Falle sind nun aber die von den Klägern zurückgeforderten Beträge seinerzeit weder an den Beklagten L. noch an den Beklagten St., sondern (zu Händen der Beklagten F. u. S.) an ein Konsortium, eine Gesellschaft, die eine Gewerkschaft bilden wollte, also zur gesamten Hand dieser Gesellschaft gezahlt worden. Bei dieser Sachlage wird von den Revisionsklägern mit Recht ausgeführt, daß die von den Klägern aus der Nichtigkeit ihrer Beteiligung an der Gesellschaft herzuleitenden Ansprüche auf Rückleistung oder auf Herausgabe von Bereicherung gegen die einzelnen Gesellschafter nur erhoben werden könnten, wenn dargetan würde, daß und in welchem Umfange den einzelnen, in Anspruch genommenen Gesellschafteen die Leistungen der einzelnen Kläger zugeflossen sind. Bloß um deswegen aber, weil die Kläger Gesellschaftsbeiträge gezahlt haben, können sie, auch wenn ihre Beteiligung an der Gesellschaft nichtig wär, nunmehr nicht die von ihnen gezahlten Beiträge ohne weiteres von jedem der anderen Gesellschafter zurückfordern, wie dieses der Berufungsrichter anzunehmen scheint. 2. Das Klagefundament stützte sich auf Art. 1382 c. c., dessen Anwendbarkeit, wenngleich die Käufe erst 1900 stattgehabt haben, nicht zweifelhaft sein kann, da für die Frage nach der Ersatzpflicht aus einer unerlaubten Handlung nicht der Zeitpunkt des Eintritts des aus der Handlung sich ergebenden schädigenden Erfolges, sondern der Zeitpunkt der Handlung maßgebend ist (Gruchot 50, 141; im Recht 06 S. 754 Nr. 1810 u. a.). St. c. L., U. v. 13. Okt. 08, 92/08 II. — Cöln.

Grundlegende Entscheidungen.

Der Schutz des Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuches erstreckt sich nach Entsch. Nr. 1 nicht auf Mängel des zum Erwerbe einer Hypothek erforderlichen Übertragungsgeschäfts, insbesondere nicht auf die Geschäftsunfähigkeit des eingetragenen Hypothekengläubigers. Wohl aber umfaßt der öffentliche Glaube die Rechtsbeständigkeit der Hypothekeintragung, so daß der gutgläubige Erwerber die Hypothek auch dann als eine rechtsgültig begründete erwirbt, wenn die Hypothek auch von vornherein nicht rechtswirksam bestellt worden ist. — Dieselbe Entscheidung führt aus, daß § 184 Abs. 2 sich nur auf solche Rechtsakte beziehe, die entweder von dem Genehmigenden selbst oder mit seinem im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter nach Gesetzesvorschrift ersetzten Willen in der Zwischenzeit vorgenommen sind, und wodurch zugunsten eines Dritten an dem Gegenstande des der Genehmigung bedürfenden Rechtsgeschäfts unmittelbar eine Rechtsänderung, wie beispielsweise eine Belastung, eine Übertragung auf einen anderen, herbeigeführt sei. Eine solche Verfügung sei die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs nicht.

Liegt die Fehlerhaftigkeit eines Rechtsgeschäfts ausschließlich in der unzulässigen Willensbeeinflussung durch Drohung, so ist nach Entsch. Nr. 2 nicht § 138 BGB., sondern § 123 anzuwenden, auch wenn die Willensbeeinflussung unsittlich ist. Enthält dagegen das Geschäft nach Inhalt und Zweck auch noch objektive Momente, die mit den guten Sitten unvereinbar sind, so greift § 138 Abs. 1 Platz, auch wenn es durch widerrechtliche Drohung zustande kam.

Ein gegenseitiger Vertrag, welcher mit der Bestimmung geschlossen wird, daß der eine der Vertragschließenden nur dann gebunden sei, wenn er wolle, ist nach Entsch. Nr. 5 für den anderen Vertragschließenden bindend.

Der Schadensersatzpflichtige hat nach Entsch. Nr. 6 kein Recht darauf, daß der Beschädigte seinen Beruf nicht wechsle. Eine Berufsänderung würde nur dann nicht in Betracht kommen, wenn festzustellen wäre, daß sie ohne die Schadenszufügung nicht erfolgt sein würde, sei es, weil der Beschädigte den Berufswechsel eigens zu dem Zwecke vornähme, um einen höheren Schadensersatz zu erzielen, sei es aus einem anderen Grunde.

Eine private Baubeschränkung ist, wie Entsch. Nr. 7 ausführt, kein Sachmangel, sondern ein Mangel im Recht. Deshalb kommt nur Schadensersatz, nicht Minderungsklage in Betracht.

Kläger war infolge der Nichtlieferung der vom Beklagten nicht abgerufenen Ware von einem einem Kartell zu leistenden Schaden befreit geblieben. Beklagter wollte den vom Kläger ersparten Schadensbetrag auf den von ihm dem Kläger zu ersetzenden Schaden wegen Nichterfüllung angerechnet wissen. Entsch. Nr. 8 lehnt diese Anrechnung aus nicht voll überzeugenden Gründen ab.

Unter der „rechtzeitigen Befriedigung" des Gläubigers, zu der der Übernehmer einer Schuld nach § 415 Abs. 3 „im Zweifel" verpflichtet sein soll, ist eine so rechtzeitige Befriedigung zu verstehen, daß der alte Schuldner vom Gläubiger nicht mit Erfolg in Anspruch genommen werden kann. Der Übernehmer braucht den Gläubiger deshalb jedenfalls nicht zu befriedigen, bevor dieser Befriedigung beansprucht oder die Forderung einziehen kann, also auch nicht vor der Fälligkeit und nicht schon dann, wenn diese durch Kündigung hätte herbeigeführt werden können. Es wird sogar anzunehmen sein, daß eine vom Schuldner ohne oder gegen den Willen des Übernehmers herbeigeführte Fälligkeit den letzteren zur Befriedigung des Gläubigers ersterem gegenüber nicht verpflichtet. — Entsch. Nr. 9.

Entsch. Nr. 10 erklärt den Rechtssatz des § 627 BGB., der das Recht willkürlicher Kündigung beim Vertrauensdienstverhältnis gewährt, als dispositiven, den Satz des § 626 BGB., wonach das Dienstverhältnis fristlos aus einem wichtigen Grunde aufgekündigt werden kann, indes für einen absoluten Rechtssatz.

Auch der durch rechtswidrige Einwirkung formell rechtskräftiger Urteile verursachte Schaden muß beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen des § 826 BGB. ersetzt werden. — Entsch. Nr. 12.

Daß der Wiederkaufsberechtigte die Eintragung einer Vormerkung für sein Recht eintragen lassen kann, bevor er das Wiederkaufsrecht auszuüben erklärt hat, führt Entsch. Nr. 13 aus.

Die Besitzübertragung im Sinne des § 934 BGB. beschränkt sich nach Entsch. Nr. 14 nicht auf die Übertragung des unmittelbaren Besitzes.

Die Pflicht des Nachlaßrichters aus § 2262 zur Benachrichtigung der bei der Testamentseröffnung nicht anwesenden Beteiligten schließt für den Fall, daß der Aufenthaltsort der zu Benachrichtigenden weder urkundlich gekennzeichnet noch ohnehin ihm bekannt ist, wie Entsch. Nr. 15 ausführt, die Erkundigungspflicht nach demselben, ohne daß es dieserhalb einer ausdrücklichen Vorschrift bedarf, als Selbstfolge in sich.

Prozessuale Erklärungen sind nicht nach der Vorschrift des BGB. über Willensmängel anzufechten, sondern unterliegen der besonderen Vorschrift des Prozeßrechts. Nicht ausgeschlossen ist, nach Entsch. Nr. 17, eine Eidesweigerung als nicht vorhanden anzusehen, wenn der Erklärende solche Weigerungserklärung gar nicht abgeben wollte.

Entsch. Nr. 21 behandelt die in der heutigen ausstellungsfreudigen Zeit besonders wichtige Frage, ob der „Stand" in einer Ausstellungshalle als Laden oder offenes Warenlager im Sinne der Vorschrift über die Handlungsvollmacht anzusehen ist.

Daß der Eisenbahnraubmord, selbst wenn er durch das Alleinsein des Mörders mit seinem Opfer in einem abgeschlossenen Wagenabteil ermöglicht wird, nicht als Betriebsunfall unter das HaftpflG. fällt, stellt Entsch. Nr. 23 klar.

Zur Auslegung des Unfallfürsorgegesetzes vom 11. Juni 1901 hat das RG., wie Entsch. Nr. 30 ergibt, seine Meinung über die Ansprüche des Verletzten gegen Reich oder Bundesstaat geändert.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 22 (Bogen 92 bis 96). Berlin, 15. Dezember 1908. [37. Jahrgang.] 729

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: H. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke des Kammergerichts zu Berlin und des Oberlandesgerichts zu Karlsruhe haben dem Unterstützungsfonds der Hülfskasse abermals Beihilfen und zwar Berlin 5000 ℳ und Karlsruhe 1200 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Inkassovollmacht des Bureauvorstehers.

Von Rechtsanwalt Dr. Carl Albrecht in Hamburg.

In der ersten Morgenausgabe der „Kölnischen Zeitung" vom 14. Juli 1908 (Nr. 745) wird unter der Überschrift „Gesetz und Verkehrsanschauung" über eine von dem OLG. Düsseldorf hinsichtlich der Rechtswirksamkeit von Zahlungen an den Bureauvorsteher eines Rechtsanwalts getroffene Entscheidung berichtet und dieselbe, wenn auch vielleicht mit dem „Gesetz", so doch als mit der „Verkehrsanschauung" nicht in Einklang stehend bezeichnet.

Die Frage nach der „Inkassovollmacht des Bureauvorstehers" ist zweifellos für die gesamte Anwaltschaft wie das Publikum von so einschneidender Bedeutung, daß es sich wohl verlohnt, sie einmal eingehend zu behandeln.

Der gedachte Rechtsfall lag kurz wie folgt:

Ein Schuldner war verurteilt, eine größere Summe von einigen tausend Mark zu zahlen. Der klägerische Anwalt schrieb dem Gegner, er sollte die Zahlung entweder durch die Bank, oder, was ihm weniger erwünscht sei, auf seinem Bureau leisten. Der Schuldner wählte den letzteren Weg, vereinbarte telephonisch einen Tag und schickte an diesem einen Boten mit dem Gelde zu dem Anwalt. Dieser war nicht anwesend. Sein Bureauvorsteher erklärte auf Befragen, er dürfe Gelder annehmen und erhielt die Urteilssumme gegen von ihm erteilte Quittung ausgezahlt. Der Bureauvorsteher, der ausdrückliche Inkassovollmacht nicht hatte, verschwand mit dem Gelde, wurde jedoch bald ergriffen. Der größte Teil des Geldes konnte ihm abgenommen werden; wegen des Restes hat das Düsseldorfer OLG. den Schuldner zur abermaligen Zahlung für verpflichtet erachtet.

* * *

I. Es ist zunächst davon auszugehen, daß an sich nur zwischen dem Anwalt und seinem Auftraggeber, nicht zwischen dem Anwalt und dem Dritten, dem Prozeßgegner, vertragliche Beziehungen irgendwelcher Art bestehen.

Der Vertrag zwischen Anwalt und Mandant gehört zu den durch § 675 BGB. geregelten Dienst- oder Werkverträgen, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben (vgl. auch Bloch I, München, auf dem XVIII. Deutschen Anwaltstag zu Mannheim, JW. 07, 649). Tritt — wie nur allzu häufig der Fall — die andere Prozeßpartei an den Anwalt heran und ersucht ihn um Übermittlung von Willenserklärungen, z. B. Vergleichsvorschlägen oder von Stundungsgesuchen, Korrespondenzen, Wechseln und endlich Zahlungen, so handelt der Anwalt doch stets auch hierbei lediglich als Beauftragter seines Klienten. Dies erleidet allerdings dann eine wichtige Einschränkung, wenn, soweit dies gestattet ist, sich zwei oder mehrere Personen an einen gemeinsamen Anwalt wenden. Man denke an die Beratung zwecks sachgemäßer Abfassung von Verträgen, speziell Gesellschaftsverträgen. Hier wird, wenn nicht der Anwalt nach Sachlage pflichtgemäß zum Ausdruck bringt, daß er lediglich die Interessen der einen Vertragspartei wahrnähme, die Möglichkeit bestehen, daß der Anwalt zu beiden (oder den mehreren) Kontrahenten in einem Vertragsverhältnis nach § 675 BGB. steht. Von einem solchen Fall mag hier abgesehen werden. Leistet also eine Partei Zahlung an den gegnerischen Anwalt, so geschieht dies lediglich an den Bevollmächtigten des Gläubigers. Auch an den Anwalt wird übrigens nur dann mit voller Liberationswirkung (§ 362 BGB.) gezahlt werden dürfen, wenn dieser im Besitz einer Prozeßvollmacht ist, welche die sogenannte „Geldklausel" enthält.

II. Aus dem zu I Gesagten ergibt sich, daß im Verhältnis zu dem Dritten das Anwaltspersonal und somit auch der Bureauvorsteher nicht „Erfüllungsgehilfen" des Rechtsanwalts sind.

Wenn sie das wären, was sie zweifellos gegenüber der eigenen Partei des Anwalts sind, so würde dieser nach § 278 BGB.[1]) für ihr Verschulden ebenso wie für das eigene haften.

[1]) Die Haftung des „mit einer Geschäftsbesorgung Beauftragten" für seine Erfüllungsgehilfen bemißt sich stets nach § 278 BGB. und nicht, wie Staub (sowohl VI./VII. Aufl. als VIII. Aufl.) in Anm. 31 im Exkurs zu § 58 HGB. (S. 232 bzw. 258/259) irrigerweise an-

Digitized by Google

III. Wer also an den Bureauvorsteher des Anwalts zahlt, müßte sich vorsichtigerweise die Prozeßvollmacht zwecks Prüfung des Vorhandenseins der „Geldklausel" vorlegen und ferner nachweisen lassen, daß der Zahlungsempfänger Vollmacht zur Erhebung des Geldbetrages hat. Die wenigsten Anwaltsbureauvorsteher werden eine allgemeine schriftliche Inkassovollmacht besitzen. Gemäß § 370 BGB. würde auch eine von der Partei oder dem empfangsberechtigten Anwalt selbst ausgestellte Quittung genügen.

Dagegen würde es nicht ohne weiteres genügen, wenn der Bureauvorsteher dem Schuldner etwa neben der Prozeßvollmacht eine von dem Anwalt unterzeichnete auf ihn lautende sogenannte „Substitutionsvollmacht" vorlegen würde, selbst wenn darin die Befugnis zur Erhebung des streitigen Betrages ausdrücklich aufgeführt wäre. Es ist eine bekannte Tatsache, daß derartige Untervollmachten, von dem Anwalt in blanco unterschrieben, in zahlreichen Exemplaren in den für jeden vom Personal offenen Formularschränken liegen. § 172 BGB. schreibt aber vor, daß „der besonderen Mitteilung einer Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber es gleichsteht, wenn dieser dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat, und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt". Eine „Aushändigung" dürfte kaum darin gefunden werden, daß der Anwalt eine große Anzahl dieser meist zu ganz anderen Zwecken (Terminsvertretungen) dienenden Urkunden in blanco unterschreibt und deren Auslegung im Schrank duldet. Soll die Urkunde zum Zwecke der Gelderhebung dienen, so muß sie mit Wissen und Willen des Anwalts ausgefüllt und so in die Hände seines Angestellten gelangen. Da aber der Dritte die Entstehungsgeschichte der Untervollmacht nicht kennen wird, so wird er vorsichtigerweise auch gegen Vorlage einer solchen Zahlung nicht leisten.

Dieselben Gesichtspunkte sind übrigens für die Auszahlung der bei den öffentlichen Hinterlegungsstellen hinterlegten Gelder maßgeblich.

Die Hinterlegungsstelle wird auch an den Anwalt der empfangsberechtigten Partei nur gegen Vorlage oder Nachweis einer Prozeßvollmacht mit der Geldklausel und an einen Angestellten des Anwalts nur gegen Vorlage einer dem § 172 BGB. entsprechenden Vollmacht auszahlen dürfen. Hierzu genügt die Ausfüllung einer sogenannten formularmäßigen „Vertretungsvollmacht" nicht. Daß eine solche Urkunde auch nicht etwa der durch § 167 Abs. 1 Halbsatz 2 bzw. § 171 Abs. 1 Halbsatz 1 geregelten Bevollmächtigung durch Erklärung gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, entspricht, ergibt sich schon daraus, daß eine solche Vollmacht der Adresse entbehrt. Sie ist keine „Erklärung gegenüber einem Dritten", sondern eine für den Bevollmächtigten bestimmte Vollmachtsurkunde (§ 172 BGB.).

In völlig zutreffender Würdigung dieses Rechtszustandes händigt die Post Einschreib-, Wertbriefe und durch Postanweisung eingezahlte Beträge auch dem Personal des Empfängers nur gegen zu beglaubigende sogenannte „Postvollmacht" aus. Soll also der Bureauvorsteher die durch die Post eingehenden Beträge erheben dürfen, so muß ihm der Rechtsanwalt Postvollmacht erteilen.[2])

IV. Die Vollmacht kann nach § 171 BGB. auch „durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben werden". Der so Bevollmächtigte ist jedem Dritten gegenüber so lange zur Vertretung befugt, bis die Kundgebung, in derselben Weise wie sie erfolgt ist, widerrufen wird (§ 171 Abs. 2 BGB.). Die Bevollmächtigung eines Bureauvorstehers in der „Zeitung" wird wohl kaum vorkommen. Ist aber auch ein Anschlag in den dem Publikum zugängigen allgemeinen Bureauräumen des Anwalts:

„Zahlungen beliebe man gefl. nur an den Bureauvorsteher zu leisten"

oder wie in manchen kaufmännischen Großbetrieben üblich ist und schließlich auch beim Anwalt denkbar wäre, über einem Pult eines Schreibers oder einem Abteil der Räume das Wort: „Kasse" angebracht, wäre dies eine „Kundgabe durch öffentliche Bekanntmachung"? Die Bedeutung dieser Frage für kaufmännische Betriebe, z. B. große Banken, Fracht- und Speditionsgeschäfte, bei denen es sich nicht um einen „Laden" oder „offenes Warenlager" (§ 56 HGB.!) handelt,[3]) liegt auf der Hand. Beide Fälle sind indes nicht gleich zu beurteilen.

Zwar liegt sowohl in dem einen wie dem anderen Falle eine „Kundgabe durch Bekanntmachung" vor und auch das Erfordernis der „Öffentlichkeit" erscheint gegeben.

Allein § 171 BGB. erfordert, daß die öffentliche Bekanntmachung zum Inhalt habe, daß der Kundgeber einen anderen bevollmächtigt habe. Es ist also die Bezeichnung, wenn auch vielleicht nicht Namhaftmachung „eines Anderen" nötig. Dem genügt das Plakat:

„Zahlungen beliebe man gefl. nur an den Bureauvorsteher zu leisten",

nicht aber das Wort: „Kasse". Hier fehlt es an der Bezeichnung einer bestimmten Person, welche zu der Entgegennahme der Zahlung bevollmächtigt sein soll.

Im ersteren Falle wird also der Dritte getrost an den Bureauvorsteher, aber auch nur an diesen und wenn er wirklich der Bureauvorsteher ist, wirksam Zahlung leisten dürfen. Im zweiten Fall ist derjenige, der an dem Pult oder Bureauabteil „Kasse" sitzt, nicht als auf Grund § 171 BGB. zum Zahlungsempfang bevollmächtigt zu erachten.

nimmt, nach dem angeblich „milderen" § 674 BGB. — Staub übersieht, daß § 664 BGB. laut § 675 BGB. auf „Geschäftsbesorgungsverträge keine Anwendung findet und daß auch nach § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB., sofern derjenige, dem der Auftrag übertragen wird, ein Gehilfe ist, die Haftung nach § 278 BGB. eintritt (vgl. Albrecht und Tentler, Recht der Agenten, Anm. 5 S. 35/36). Auch in der Entscheidung des RG. vom 15. Oktober 1907, die die Haftung des Notars für das Versehen seines Bureauvorstehers behandelt (JW. 07, 743 [7]), wird mit § 664 BGB. operiert, schließlich aber mit Recht die Haftung des Notars aus § 278 BGB. ausgesprochen.

[2]) Das in den großen Städten bestehende sogenannte „Giroüberweisungssystem", demzufolge alle durch die Post eingehenden Beträge dem Anwalt per Bank zugeschrieben werden, wie er auch statt darer Einzahlung der ausgehenden Beträge dieselben der Post durch die Bank vergüten kann, ist für die Führung der Kasse in einem Anwaltsbureau eine unendliche Erleichterung.

[3]) Die Vorschrift des § 56 HGB. (Art. 50 a. HGB.) darf nicht extensiv auf andere, dem Publikum zugängliche Geschäftsräume interpretiert werden. Vgl. Denkschrift S. 51. ROHG. 12, 38.

Ob und inwieweit hierin eine ſtillſchweigende Vollmachtserteilung zu erblicken iſt, wird unter V. zu erörtern ſein.

V. Eine Vollmacht — und ſomit auch eine Inkaſſovollmacht — braucht nicht ausdrücklich, ſie kann auch ſtillſchweigend erteilt werden.

Treffend ſagt Staub, daß eine ſtillſchweigende Vollmacht dann vorliegen wird:

> „wenn jemand ſich einem Dritten gegenüber als Bevollmächtigter geriert und der Prinzipal dies in einer Weiſe geſchehen läßt, die im redlichen Rechtsverkehr nur als Bevollmächtigung aufgefaßt werden kann"

(vgl. Staub VIII. Aufl. Anm. 5 zu § 54 HGB. S. 242). Die Anwendung des Grundſatzes von „Treu und Glauben" und des „Nichtwiderſpruchs" gegen vereinzelte Zahlungen in der älteren Judikatur des ehemaligen ROHG. iſt, wie an anderer Stelle (vgl. Albrecht und Tentler, Recht der Agenten, S. 91, 92) gezeigt, nicht ganz einheitlich geweſen. Der in dem jüngſten Erkenntnis des ROHG. (11. Dezember 1875, Bd. 19 S. 123 bis 130, beſonders S. 127 bis 128) eingenommene abweichende Standpunkt beruht indes auf der ſchon zu I. dieſer Ausführungen widerlegten Anſicht, als ob der die Zahlung Annehmende Beauftragter des zahlenden Schuldners ſei.

Das Ergebnis iſt vielmehr, daß eine ſtillſchweigende Inkaſſovollmacht des Bureauvorſtehers dann vorliegt, wenn er ſich unter Duldung des Anwalts ſo geriert, als habe er allgemeine Inkaſſovollmacht und wenn der Anwalt gegen einzelne, von demſelben Schuldner vorher geleiſtete Zahlungen keinen Widerſpruch erhebt.

Der Anwalt kann nicht die geſamte Tätigkeit, die ſein Beruf erfordert, ſelbſt ausüben. Er bedarf daher des Hilfsperſonals. Es iſt jedoch ſeine unabweisliche Pflicht, dieſes dauernd zu kontrollieren und ebenſo ſeine Buch- und Kaſſenführung ſtändig im Auge zu haben.

Sieht er alſo, daß der Bureauvorſteher, wie das an Bureaus, denen viele ſogenannte „Einziehungsſachen" übertragen ſind, zur Entlaſtung des Anwalts unumgänglich iſt, mit den Schuldnern, die das Bureau aufſuchen, über Zahlungen verhandelt und dieſelben entgegennimmt und verhält der Anwalt ſich hierzu ſchweigend, ſo würde es „wider Treu und Glauben" verſtoßen, wenn er in einem Einzelfalle die an den Bureauvorſteher geleiſtete Zahlung nicht gelten laſſen wollte.

Aber auch dann, wenn eine ſolche allgemeine ſtillſchweigende Inkaſſovollmacht nicht vorliegt, derſelbe Schuldner aber, der etwa ſeine Schuld in Raten abträgt, bereits früher Zahlungen, wie zur Kenntnis des Anwalts gelangt iſt oder doch hätte gelangen müſſen, an den Bureauvorſteher geleiſtet hat und der Anwalt verſtändigt den Dritten nicht davon, daß ihm dieſe Einkaſſierung nicht genehm ſei, verſtieße es gegen die Grundſätze der „bona fides", wenn er die ſpätere Zahlung nicht anerkennen wollte. (Anderer Meinung freilich das bereits zitierte Reichsoberhandelsgerichts-Erkenntnis im 19. Bande.) Der vom ROHG. 11, 33/34 erörterte Fall der ſtillſchweigenden Inkaſſovollmacht auf Grund des Beſitzes von Blankoquittungen dürfte im Anwaltsbureau wohl undenkbar ſein. Dagegen dürfte die Unterſcheidung, welche Joſef in GruchotsBeitr. 44, 551 Anm. macht, unbegründet ſein. Joſef nimmt eine ſtillſchweigende Inkaſſovollmacht jedes Bureauvorſtehers für die „Gebühren" des Anwalts, nicht dagegen für Kapital und Zinſen, die der Anwalt einziehen ſoll, an.

In dieſem Zuſammenhang iſt noch die oben (unter IV am Schluß) ſchon erörterte Frage erneut zu prüfen, wie weit etwa für den Angeſtellten, der an einem Pult oder Bureauabteil mit der Aufſchrift „Kaſſe" ſitzt, eine ſtillſchweigende Inkaſſovollmacht begründet iſt.

Es liegt auf der Hand, daß der Dritte keinerlei Gewähr hat, daß die Perſon, welche an der bezeichneten Stelle ſitzt, diejenige iſt, die der Prinzipal dort zur Empfangnahme von Zahlungen hinbeordert hat.

Allein, wer, um den Verkehr mit dem abzufertigenden Publikum zu erleichtern, wie bei großen Banken, Spediteuren uſw. zweifellos nötig, eine ſolche Einrichtung trifft, der übernimmt damit die Verpflichtung, Vorkehrungen dafür zu treffen, daß — während der ordnungsmäßigen Geſchäftsſtunden — zu der mit „Kaſſe" bezeichneten Räumlichkeit auch nur die Perſonen Zutritt haben, welche dort nach Wunſch des Geſchäftsherrn einkaſſieren ſollen. Es würde in höchſtem Maße gegen „Treu und Glauben", die den ganzen Rechtsverkehr beherrſchen (vgl. OLG. Karlsruhe 26. Mai 1905 in OLGRſpr. 11, 27/28) verſtoßen, wenn der Prinzipal nicht alle Zahlungen, die dort, wo er ſelbſt „Kaſſe" anſchlägt, geleiſtet werden, als rechtswirkſam anerkennen wollte.

Sollte alſo in einem Anwaltsbureau — und es gibt wohl ſicher ſolche „Großbetriebe" — ein Teil des Bureaus als „Kaſſe" bezeichnet ſein, ſo wird hierin eine ſtillſchweigende Inkaſſovollmacht für den Bureauvorſteher oder Schreiber, der an der „Kaſſe" ſitzt, zu erblicken ſein.

VI. Man könnte verſucht ſein, die über die ſtillſchweigende Vollmacht unter V. entwickelten Grundſätze nur auf die Erhebung kleinerer Beträge anzuwenden. Allein das iſt natürlich ganz irrig. Wo wäre auch die Grenze zu ziehen? Muß ſtillſchweigende Vollmacht angenommen werden, ſo iſt der Bureauvorſteher auch zur Vereinnahmung ſo großer Summen, wie in dem Düſſeldorfer Fall, der den Ausgangspunkt dieſer Unterſuchungen bildete, berechtigt.

Zweifellos beſteht aber ein Bedürfnis für den Anwalt, zu eigener Entlaſtung einen Unterſchied in der Erhebung kleinerer Summen in den ſogenannten „Einziehungsſachen" und der Vereinnahmung größerer Urteilsſummen zu machen. Mit anderen Worten, gibt es eine Möglichkeit, die — ſei es ausdrücklich, ſei es ſtillſchweigend — erteilte Inkaſſovollmacht des Bureauvorſtehers zu beſchränken?

Der von der „Vertretung" und „Vollmacht" handelnde fünfte Titel des III. Abſchnitts des I. Buchs des BGB. (§§ 164—181) enthält keine Vorſchriften über die Möglichkeit der Beſchränkung einer erteilten Vollmacht, wie dies hinſichtlich der Handlungsvollmacht in § 54 Abſ. 3 HGB. der Fall iſt.

Bezüglich der rechtsgeſchäftlich erteilten Vollmacht gilt der vom Reichsgericht (RG. 50, 76) formulierte Grundſatz, daß die Vollmacht ſo gilt, wie ſie „in die äußere Erſcheinung tritt". Nur da, wo der Geſetzgeber der Vollmacht einen geſetzlich peäſumtiven Inhalt gibt, hat er ausdrückliche Regeln über „Beſchränkungen" der Vollmacht hinzugeſetzt. (Bei der Handlungsvollmacht: § 54 Abſ. 3, Vollmacht des Agenten,

Digitized by Google

vgl. dazu Albrecht und Tentler S. 65—66, jetzt auch § 47 Reichsges. über den Versicherungsvertrag).

Diese Regeln gehen dahin, daß der Dritte die Beschränkungen der Vollmacht nur dann gegen sich gelten zu lassen braucht, „wenn er sie kannte oder kennen mußte".

Dieser Grundsatz galt jedoch schon im römischen Recht (vgl. l. 11 § 5 D. de inst. act. 14, 3) und wird durch zahlreiche Erkenntnisse des ROHG. und des RG. als gemeines Recht bezeugt (vgl. ROHG. 20, 122/123 und die übrige Judikatur bei Albrecht und Tentler, Recht der Agenten, Anm. 2 auf S. 65). Es kann daher keinem begründeten Bedenken unterliegen, die Rechtsregel des § 54 Abs. 3 per analogiam auf nichthandelsrechtliche Vollmachtsverhältnisse, mithin auch auf die Inkassovollmacht des Bureauvorstehers, anzuwenden.

Besteht also eine Inkassovollmacht und will der Anwalt sie begrenzen, so muß er dafür sorgen, daß die Beschränkung — ebenso wie die Vollmacht — „in die äußere Erscheinung tritt".

Er muß im Einzelfall also den Dritten davon verständigen, daß nicht an den Bureauvorsteher gezahlt werden soll, oder will er eine allgemeine Beschränkung vornehmen, dies hinreichend deutlich kundgeben.

Ein Anschlag im Bureau — an sichtbarer Stelle — des Inhalts:

> „Wegen Zahlungen bis zum Betrage von ℳ ... (oder: in Amtsgerichtssachen) beliebe man sich lediglich an den Bureauvorsteher zu wenden",

wäre wohl eine ausreichend klare Beschränkung der Vollmacht. Hat jemand ein derartiges Plakat, das sichtbar angebracht ist, nicht beachtet, so ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Nichtkenntnis auf Fahrlässigkeit[4]) beruht. Nicht jedes Übersehen derartiger üblicherweise kundgegebener Tatsachen ist ohne weiteres eine Fahrlässigkeit (anderer Meinung, freilich für die Handlungsvollmacht auf Grund angeblichen Handelsgebrauchs: Staub [VIII. Aufl.] Anm. 22 zu § 54 S. 56; gegen ihn mit Recht: Goldmann, Kommentar zum HGB. I, 253)[5]). Auch aus anderen Umständen mag sich die Beschränkung der Erhebungsbefugnis des Bureauvorstehers ergeben. Die „Kenntnis" oder das „Kennenmüssen" solcher Tatbestände wird freilich der Anwalt beweisen müssen, während die Beweislast für die im Einzelfall entschuldbare Nichtkenntnis in üblicher unzweideutiger Form kundgegebener Beschränkungen dem Dritten obliegt (vgl. Albrecht und Tentler, Anm. 2 auf S. 66).

VII. Die dem Referat über den Düsseldorfer Fall sich anschließende Kritik in der „Kölnischen Zeitung" gelangt zu dem Ergebnis, daß der Grundsatz, der Bureauvorsteher sei nur bei Vorliegen ausdrücklicher oder stillschweigender Vollmacht zur Empfangnahme von „Parteigeldern" befugt, vielleicht dem Gesetz, nicht aber der Rechtsanschauung der Geschäftswelt entspräche.

Die Bestimmung des § 56 HGB., die dem Kaufmann in „Fleisch und Blut" sitze, lasse ihn zwischen einem Laden und einem Anwaltsbureau keinen Unterschied machen; die Bedürfnisse des Lebens müßten dazu führen, eine Inkassovollmacht des Bureauvorstehers zu vermuten. Dem Anwalt bleibe es unbenommen, solche Vermutung durch Plakate oder durch briefliche Mitteilung an den Dritten auszuschließen.

Diese Ausführungen beruhen auf einer Verkennung der Bedeutung des § 56 HGB.

Ganz abgesehen davon, daß die Vermutung der Abschluß- und Inkassovollmacht für das Personal in einem Laden oder offenen Warenlager sich nur auf die dort vorgenommenen Verkäufe oder Zahlungen bezieht, so daß der „Angestellte" keine generelle Inkassovollmacht hat, mithin, wenn er die Ware dem Kunden überbringt, nicht erhebungsberechtigt ist, so will uns doch die Gleichstellung des „Ladens" oder „Warenlagers" mit dem Anwaltsbureau nicht einleuchten.

Die Sonderbestimmung des § 56 hat ihren Grund in den Bedürfnissen des Detailhandels, bei dem sich meist Lieferung und Zahlung Zug um Zug vollzieht. Auf andere kaufmännische Betriebe, z. B. eine Bank, eine Sparkasse, die Geschäftsräume eines Spediteurs, Versicherers, Frachtführers, Kommissionärs, Lagerhalters, Druckers, Fabrikanten usw. findet § 56 (Art. 50 a HGB.) keine Anwendung, (vgl. ROHG. 12, 38 unten, vgl. auch RG. 10. Dezember 1900 in DJZ. 01 S. 215 Nr. 16; abweichend dagegen Riesenfeld im PrVerwBl., Jahrg. 21 S. 373). In allen derartigen und ungezählten anderen kaufmännischen und gewerblichen Betrieben verkehrt das Publikum geradeso und hat Zahlungen zu leisten, wie in Läden und in offenen Warenlägern, ohne daß ihm die — unrichtige — Auffassung in „Fleisch und Blut" übergegangen ist, man könne an jeden der dort anwesenden Angestellten rechtswirksam Zahlung leisten. Ebensowenig haben die „Bedürfnisse des Lebens" bislang die Gleichstellung aller dieser gedachten Betriebe mit den „Läden" und offenen „Warenlagern" und ihre Unterstellung unter § 56 HGB. erheischt. Das gleiche ist in erhöhtem Maße vom Anwaltsbureau zu sagen. Aus der „Vertrauensstellung" des Anwalts ergibt sich das zwar unerreichbare Ideal, daß der Anwalt alle und jede Tätigkeit selbst erledigt. Da dies nicht möglich, muß er sich für gewisse Dinge entlasten und sich des Hilfspersonals, speziell seines Bureauvorstehers, bedienen. Aber nun den Verkehr im Anwaltsbureau mit dem Ein und Aus im Laden — wo das Tuch meterweise verkauft wird — gleichstellen wollen, heißt den Anwaltsberuf auf eine Stufe herabdrücken, deren Niedrigstand bislang wohl noch in keinem Kulturstaat erreicht ist.

Die Vermutung für eine Inkassovollmacht des Bureauvorstehers besteht somit nicht. Auch ist deren gesetzliche Einführung — als den praktischen Bedürfnissen des Verkehrs entsprechend — nicht zu erstreben.

VIII. Hat der Bureauvorsteher auf irgendeinem der vorstehend erörterten Wege Inkassovollmacht erlangt, so wirken seine Rechtshandlungen für und gegen den Vollmachtgeber, d. h. den Anwalt (§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB.).

---

[4]) Nicht „grobe Fahrlässigkeit". Anders bezüglich der Versicherungsagenten jetzt: § 47 RG. über Versicherungsvertrag. („— wenn er die Beschränkung bei der Vornahme des Geschäfts kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.")

[5]) In gewisser Weise gegen Staub spricht auch die Vorschrift des § 367 Abs. 2 HGB., derzufolge der gute Glaube des Erwerbers gestohlener, verlorener oder sonst abhandengekommener Wertpapiere durch die Veröffentlichung des Verlustes im „Reichsanzeiger" nicht ausgeschlossen wird: „wenn der Erwerber die Veröffentlichung infolge besonderer Umstände weder kannte noch kennen mußte".

Erfordernis hierbei ist aber, daß die von dem Bureauvorsteher abgegebenen Willenserklärungen „innerhalb seiner Vertretungsmacht" liegen. Daraus folgt schon, daß die „Inkassovollmacht" den Bureauvorsteher nicht berechtigt:

a) statt der Barzahlung Schecks oder Wechsel oder sonstige „Leistungen an Erfüllungsstatt" (§ 364 Abs. 1 BGB.) anzunehmen (vgl. Staub [VIII. Aufl.] Anm. 5 sub a zu § 55 S. 248);

b) zur Stundung der Schuld oder eines Restbetrages derselben. Hierbei darf natürlich nicht übersehen werden, daß neben der allgemeinen Inkasso-Vollmacht des Bureauvorstehers auch eine ausdrückliche oder stillschweigend erteilte Stundungsvollmacht laufen kann. Sie ist im Verkehr mit den „ratenweise" abzahlenden Schuldnern neben der Erhebungsbefugnis geradezu ein Bedürfnis für das mit vielen „Einziehungssachen" betraute Anwaltsbureau;

c) zu Nachlässen auf Kapital, Zinsen und Kosten;

d) zur Abgabe und Entgegennahme von Aufrechnungserklärungen (§ 388 BGB.);

e) zum Abschluß eines Vertrages über eine Schuldübernahme (§ 414 BGB.) oder zur „Genehmigung" der Schuldübernahme (§ 415 BGB.);

f) zum Abschluß eines Vertrages, der einen „Vergleich" (§ 779 BGB.) oder ein „Schuldversprechen" bzw. „Schuldanerkenntnis" (§§ 780 bis 782 BGB.) zum Inhalt hat. Doch gilt auch hier das unter b über die Stundungsvollmacht Gesagte;

g) zur Annahme verspäteter Zahlungen, falls an den Verzug Rechtsnachteile (Verwirkungsklauseln!) geknüpft sind.

Solche Fälle sind denkbar, wenn dem Schuldner nach § 283 BGB. (fremde Geldsorten, Effekten!) oder § 326 BGB. eine Frist gesetzt ist. Der Bureauvorsteher ist nicht berechtigt, nach Ablauf der Frist „die Leistung anzunehmen". Ebenso dürfte er nicht berechtigt sein, den rückständigen Mietzins anzunehmen, wenn dieser gezahlt werden soll, nachdem eine Kündigung gemäß § 554 BGB. oder laut entsprechender Vorschrift des Mietvertrages ausgesprochen, aber dem Schuldner noch nicht zugegangen ist (vgl. § 554 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Ein ähnlicher Fall wie der letzte kann sich auf dem Gebiet des neuen Versicherungsrechts ereignen. Der Versicherer läßt gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 VVG. dem Versicherungsnehmer eine „Zahlungsfrist" durch einen Anwalt bestimmen. Nach dem Ablauf der Frist kann der Versicherer das Versicherungsverhältnis fristlos kündigen (§ 39 Abs. 1 Satz 3 VVG.). Nach Ablauf der Frist ist der Bureauvorsteher nicht mehr befugt, die Zahlung mit der Rechtswirkung der Heilung des Verzuges des Versicherungsnehmers anzunehmen.*) Die Inkassovollmacht, ob sie nun ausdrücklich oder stillschweigend erteilt ist, muß überall da versagen, wo durch Annahme einer verspäteten Zahlung Rechtswirkungen für den Machtgeber eintreten, die mit der normalen Erhebung des strittigen Betrages nicht verknüpft sind. Der Bevollmächtigte handelt solchen Falles eben nicht: „innerhalb der Vertretungsmacht". Dagegen begreift die Inkassovollmacht ohne weiteres in sich die Befugnis:

Zur Aushändigung und Ausstellung von Quittungen, zur Auslieferung von Wechseln, Protesturkunden, Schuldscheinen, vollstreckbaren Urteilen und Beschlüssen, Abtretungsurkunden, indossablen Papieren, Konnossementen, Lagerscheinen, Frachtbriefen, Policen usf., kurz aller solcher Papiere, gegen welche „Zug um Zug" Zahlung geleistet wird, weil die Verpflichtung zur Leistung nur „gegen Aushändigung" der Urkunde besteht (vgl. z. B. §§ 368, 371, 410 BGB., § 448 HGB., Art. 39 WO. und § 4 Abs. 2 VVG. u. a. m.)

Es findet ferner die Rechtsregel des § 166 Abs. 1 BGB. Anwendung.

Willensmängel, Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände sind in der Person des Bureauvorstehers, nicht des Anwalts erheblich.

Hat sich der Bureauvorsteher geirrt, ist ihm z. B. zu wenig oder falsches Geld zugezählt, so wirkt das gegen den Anwalt und der Rechtsbehelf der Anfechtung steht diesem zu, mag auch der Willensmangel in der Person seines „Vertreters" liegen. Ebenso ist für die Frage des „guten Glaubens", sofern es sich um einen Eigentumserwerb handelt, z. B. die Vereinnahmung fremder Inhaberpapiere (vgl. §§ 932, 935 Abs. 2 BGB.), die Kenntnis oder das „Kennenmüssen" in der Person des Bureauvorstehers erheblich.

Das gleiche gilt für die Fälle der Anfechtung im Konkurse und außerhalb desselben. (§§ 29 ff. KO., § 3 RAnfG.)

Die „Kenntnis" des Bureauvorstehers von den die „Anfechtung" begründenden Tatsachen, wie Zahlungseinstellung, Eröffnungsantrag, wirken gegen den mit diesen Tatsachen unbekannten Auftraggeber des Anwalts (vgl. hierzu Jäger, KO. 2. Aufl. Anm. 20 und 21 zu § 30 KO. S. 264).

IX. Das Erlöschen der Vollmacht des Bureauvorstehers regelt sich nach dem der Erteilung der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnis (§ 168 BGB.). Das Rechtsverhältnis zwischen dem Anwalt und Bureauvorsteher ist zweifellos ein Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.) und zwar ein reiner Dienstvertrag, kein nach § 675 BGB. zu beurteilender Geschäftsbesorgungsvertrag. Alle Möglichkeiten, das Dienstverhältnis zu beendigen, (Zeitablauf, Kündigung) führen auch das Erlöschen der Inkassovollmacht mit sich. Dagegen erlischt — wie bei jedem Dienstvertrag — durch den Tod des Anwalts die Inkassovollmacht nicht, obwohl das Ableben des Anwalts den Erben das Recht geben kann, den Dienstvertrag nach § 626 BGB.

*) Auch der Anwalt selbst nicht, da seine Vollmacht kaum soweit gehen wird. Die über dieselbe Frage bezüglich des Versicherungsagenten ergangenen früheren Entscheidungen (vgl. Bolze Bd. 2 Nr. 1076, Bd. 16 Nr. 467; Baumgartner, Gerichtspraxis in Versicherungssachen S. 86) sind nicht verwertbar, weder für die im Text behandelte Frage, noch für das neue Versicherungsrecht (vgl. § 43 Ziff. 4 VVG.), da sie auf dem Handelsgebrauch beruhen, wonach der Versicherungsagent nicht nur präsumtiv inkassoberechtigt ist, sondern auch den Versicherer „durch solche Handlungen und Unterlassungen verpflichtet, die mit der Erhebung der Prämien in unmittelbarem Zusammenhang stehen." Vgl. Albrecht u. Tentler S. 93 bei und in Anm. 3 und dort Zitierte.

Digitized by Google

auf sofort zu kündigen (vgl. die analog zu verwendenden Entscheidungen für den Handlungsgehilfen in JW. 01 S. 209 Nr. 8 und für einen Gewerbegehilfen in JW. 04 S. 421 Nr. 41). Andererseits bringt der Konkurs des Anwalts gemäß § 23 Abs. 2 KO. die Vollmacht sofort zum Erlöschen.

Auch der Verlust der Geschäftsfähigkeit führt nicht das Aufhören der Inkassovollmacht herbei, ebenso nicht Verzicht auf die Zulassung zur Anwaltschaft oder Ausschließung aus derselben.

Hierbei ist zu beachten, daß die Frage des Erlöschens der Prozeßvollmacht (§ 86 ZPO.) des Anwalts nichts mit der Frage der Inkassovollmacht des Bureauvorstehers zu tun hat, da letztere nicht durch erstere bedingt ist. Auch § 672 Satz 1 BGB. ist unanwendbar, da ein reiner Dienst-, kein Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen Anwalt und Bureauvorsteher besteht. Daß endlich der „Widerruf" (§ 168 Satz 2 BGB.) die Vollmacht aufhebt, sei nur der Vollständigkeit halber hinzugefügt.

* * *

Ob und inwieweit die aus den vorstehenden Ausführungen gewonnenen Ergebnisse den „Bedürfnissen des praktischen Lebens" entsprechen, mag unerörtert bleiben. Die Darlegungen sollten nur den Zweck haben, die auf die Inkassovollmacht des Bureauvorstehers bezüglichen Sätze des geltenden Rechts zusammenzustellen und so vielleicht Kritik und Erörterung darüber, ob neben der auf dem Mannheimer Anwaltstage erörterten Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen Anwalt und Klient, neben der geforderten Ordnung der Arbeitsverhältnisse der Bureauangestellten der Rechtsanwaltschaft auch die gesetzliche Normierung der Befugnisse des Bureauvorstehers geboten erscheint, hervorzurufen.

Eine Bilanz.

Von Rechtsanwalt Mosler in Lüchow i. Hann.

Die folgenden Zahlen sollen einen ziffermäßigen Nachweis für die aus Anwaltskreisen zum Überfluß voegetragene, vom Laienpublikum und Fiskus aber nie recht geglaubte Behauptung erbringen, daß das Anwaltsbureau „sich nicht selber ernährt", mit anderen Worten, daß der „Ersatz der Auslagen" des Anwalts, der ihm aus Schreibgebühren, Erstattung von verlegten Gerichtskosten, Reisekosten und Tagegeldern zufließt, in Wirklichkeit kein Ersatz der tatsächlichen Unkosten des Bureaus ist.

Vorauszuschicken ist, daß es sich um eine Amtsgerichtspraxis mit einem Reineinkommen aus Notariat und Anwaltschaft von 7 000 bis 8 000 ℳ in einer hannoverschen Kreisstadt handelt, die mit einem Notariat von zirka 200 Nummern (also einem sehr kleinen Notariat) verbunden ist.

Das Gericht ist mit 3 Richtern besetzt.

Der Bezirk umfaßt etwa 29 000 Gerichtseingesessene von verhältnismäßigem Wohlstande, hat einen fast rein ländlichen Charakter und wird von 2 Anwälten, die beide Notare sind, bedient.

Der Berechnung liegt eine sehr sorgfältige und übersichtliche Buchführung nach dem sogenannten amerikanischen System zugrunde. Die Einnahmen sind, soweit sie überhaupt auf die Praxis Bezug haben, ihrer Herkunft nach zerlegt in Gebühren (aus Notariat und Anwaltschaft), Vorschüsse, wiedererstattete Auslagen und fremde Gelder, die Ausgänge in der gleichen Beschränkung in Bureauunkosten und fremde Gelder.

Es sei bei jenen noch ausdrücklich bemerkt, daß Vorschüsse regelmäßig nur in teilweiser Höhe der sicher zu erwartenden Gebühren erhoben und bei endgültiger Erledigung des Kontos auch stets nur auf Gebühren verrechnet worden sind. Die Eingänge an Bureauauslagen werden also durch die Vorschußbuchungen nicht berührt.

Demnach erzielen wir ein schlüssiges Urteil über die Bureaueinnahmen und -ausgaben durch Gegenüberstellung der beiden Zahlenkolumnen „Erstattung von Bureauunkosten" und „Bureauauslagen" auf der Soll- und Habenseite.

Zugrunde gelegt ist das Kalenderjahr 1907.

Es setzen sich nun zusammen im wesentlichen:

a) die Einnahmeseite aus
   1. Stempelgeldern (im Notariat),
   2. Ersatz von Gerichts- und Zustellungskosten und Portoauslagen,
   3. Erstattung von Schreibgebühren,
   4. Sonstigem (Reisekosten und Tagegelder),

b) die Ausgangsseite aus
   1. Stempelkosten (im Notariat),
   2. Gerichts- und Zustellungskosten,
   3. Gehältern,
   4. Sachausgaben (Papier, Formulare, Porti, Miete, Telephon, Feuerung, Bedienung und Licht).

Unter der zum Nachteile des Anwalts leider nicht immer zutreffenden Voraussetzung, daß keine Ausfälle durch Zahlungsunfähigkeit von Schuldnern und Auftraggebern eintreten, ist es ohne weiteres klar, daß sich ausgleichen:

a) die Stempelkosten, weil die eingehenden Beträge alsbald wieder für Stempelmarken verausgabt werden,
b) die Gerichts- und Zustellungskosten und die Portoauslagen,
c) die (im vorliegenden Falle seltenen und unerheblichen) Reisekosten und Tagegelder.

Der Vergleich läuft also im wesentlichen Ergebnis hinaus auf eine Gegenüberstellung der erstatteten Schreibgebühren und der Auslagen für Gehälter und für Miete usw. (wie oben zu 3 und 4 mit Ausnahme der Porti).

Es schlossen nun mit dem 31. Dezember 1907 die beiden erwähnten Zahlenreihen ab im Eingange mit 7 516,89 ℳ, im Ausgange mit 9 562,52 ℳ.

Die Ausgaben für das Bureau überstiegen also die Einnahme aus dem Bureau um 2 045,63 ℳ.

Beide Kolumnen enthalten nach Maßgabe des Vorgesagten

a) an Stempelbeträgen	4 666,20 ℳ
b) an Gerichts- und Zustellungskosten und Portoauslagen, wovon 600 ℳ auf Porti entfallen	1 217,77 „
c) an Reisekosten usw. zirka	150,00 „
Summa . .	6 033,97 ℳ

Setzt man diese Summen auf beiden Seiten ab, so ergeben sich als Resteinnahme des Bureaus 1 482,92 ℳ, als

Restausgabe 3 528,55 ℳ, als Differenz beider natürlich wieder die oben angegebene Summe von 2 045,63 ℳ.

Wie wir feststellten, sind diese Resteinnahmen die Schreibgebühren, die Restausgabe stellt die Summe der Gehälter und Sachausgaben usw. dar.

Damit keine Zweifel über die Richtigkeit und Angemessenheit dieser letzten Ansätze entstehen, seien sie im wesentlichen noch näher angegeben:

a) Gehälter:

Es war im Anfang etwa 3 Monate lang nur ein Bureauvorsteher vorhanden, da ein Schreiber entlassen, ein anderer aber noch nicht gemietet werden konnte. Erst vom April ab kommen also 2 Bureaukräfte in Betracht. Diese erhielten im ganzen Jahre zusammen 1 347 ℳ an Gehalt. Es ist offenbar, daß dies außerordentlich wenig ist. Das Gehalt des jugendlichen Vorstehers, der neu angestellt war, ist inzwischen erheblich gesteigert worden, ebenso das des zweiten Schreibers.

Dadurch wird das Ergebnis demnächst also noch beträchtlich zuungunsten der Bureau*einnahmen* verändert.

b) Sachausgaben:

Darin befindet sich die Telephonmiete mit 80 ℳ, die Haftpflichtprämie mit zirka 200 ℳ, Kosten fachwissenschaftlicher Bücher und Zeitschriften.

An Miete ist ein Drittel der ganzen Miete für Wohnung und Bureau angesetzt, jedenfalls sehr wenig, wenn man bedenkt, daß dort, wo ein von der Wohnung getrenntes Bureau notwendig ist, erheblich größere Beträge in Betracht kommen.

Da die ganze Miete 680 ℳ beträgt, so entfallen auf das Bureau 226,66 ℳ.

Der Rest ist für Papier, Formulare, Feuerung und dergleichen sächliche Ausgaben verwendet.

Das Ergebnis ist also, daß das Bureau 2045,63 ℳ mehr gekostet als eingebracht hat.

Da die eigentliche, wirkliche und bleibende *Einnahme* aus dem Bureau (Schreibgebühren) nur 1 482,92 ℳ beträgt, die Mehrkosten aber 2 045,63 ℳ betragen, so würde das *Gleich*gewicht zwischen Einnahmen und Ausgaben des Bureaus nur durch eine Erhöhung der Schreibgebühren im Verhältnis von 1 482,92 : 3 528,55, also von 10 ₰ auf 23,8 ₰ erreicht werden.

So ist das Bild der Bilanz beim gegenwärtigen Zustande. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß bei einem sehr großen Bruchteil der Kollegen mit etwa gleich hohem Reineinkommen das Mißverhältnis zwischen den Kosten des Bureaus und dessen eigenem Ertrage sich noch weit ungünstiger gestaltet. Man braucht nur an die nicht seltenen Fälle zu denken, in denen der Kleinstadtanwalt schlechterdings gezwungen ist, sich bei der Niederlassung ein Haus zu kaufen, weil Wohnungen mit Bureau, wie er sie braucht, nicht zu mieten sind, oder an den noch häufigeren Fall, daß er 2 Wohnungen mieten muß, die eine als Familienwohnung, die andere als Bureau, die letztere bestimmt „an der Lage" d. h. verhältnismäßig teuer.

Schon in diesen zahlreichen Fällen steigt die Unterbilanz des Bureaus gegenüber unserm Beispiel. Sie wird ferner in den meisten Fällen noch ungünstiger sein, weil die persönlichen Ausgaben an Gehältern für die Angestellten gerade in unserem Bilanzjahre besonders niedrig gewesen sind. Als Durchschnitt wird man für Gehälter nicht 1 300,00 ℳ, sondern vielleicht 1 800,00 ℳ einsetzen müssen. Das wird die Unterbilanz noch wesentlich steigern.

Verbessert kann sie bei dem jetzigen Satze der Schreibgebühren nur werden, wenn der Umfang der ganzen Praxis stark wächst. Alsdann werden die Unkosten verhältnismäßig sinken, aber auch nur bis zu sehr unsicheren Grenzen. Denn dann wird das Personal meist bald vermehrt werden müssen, die Unkosten schwellen also dadurch bald und sehr fühlbar an.

Wie muß die Bilanz aber bei einer Praxis von noch geringerem Umfange aussehen! Eine Praxis von 7000 bis 8000 ℳ stellt doch wohl einen *günstigen Durchschnitt* dar.

Eine interessante Aufgabe ist es nun, festzustellen, wie diese Jahresbilanz schätzungsweise nach der geplanten Reform aussehen würde unter Zugrundelegung der von amtlicher Seite durchschnittlich angenommenen Pauschsätze.

Zum Zwecke dieses Vergleichs ist zunächst darauf hinzuweisen, daß beim alten Stande Schreibgebühren und Porti ohne weiteres zu trennen waren als selbständig zu berechnende Auslagen, während nach dem Entwurf die Pauschsätze für die Zivilprozesse Schreibgebühren *und Porti* umfassen, also an deren Stelle einzusetzen sind. Ferner ist eine Scheidung vorzunehmen zwischen den amtsgerichtlichen Zivilprozessen, für die der durchschnittliche Pauschsatz zu berechnen ist einerseits, und der ganzen übrigen Praxis einschließlich des Notariats andererseits.

Diese letztere soll zuerst vorgenommen werden.

Nach obigem brachte die ganze Praxis 1 482,92 ℳ Schreibgebühren ein, wozu im ganzen 600 ℳ Porti traten. Die Summe beider Posten betrug also 2 082,92 ℳ.

Die übrige Praxis im obigen Sinne bestand nun in der wesentlichen Hauptsache aus folgenden Teilen mit den schätzungsweise festgestellten Spezialeingängen an Schreibgebühren und Porti:

a) Notariat (207 Nummern), genau . .	113,00 ℳ
b) Privatklagesachen (50 Nummern), je mit 1,50 ℳ im Durchschnitt angenommen, meines Erachtens sehr reichlich . . .	75,00 „
c) übrige Strafsachen (40 Nummern), je mit 0,30 ℳ angenommen. In der Mehrzahl wohl weniger, weil oft nur der Hauptverhandlungstermin gegen Vorschuß wahrgenommen wird, dann aber Schreibgebühren und Porti überhaupt nicht erwachsen	12,00 „
d) Korrespondenzprozesse von höherem Streitwert (15 Nummern), je mit 4 ℳ angenommen	60,00 „
e) sonstige Praxis (Mahnsachen, Konsultationen usw., etwa 200 Nummern), je mit 0,50 ℳ	100,00 „
in Summa . .	360,00 ℳ.

Zieht man diese Endsumme von der Gesamtsumme von 2 082,92 ℳ ab, so erhält man als Eingang die Schreibgebühren mit Porti *aus der (übrigen) amtsgerichtlichen Zivilprozeßpraxis* und die Summe von 1422,92 ℳ.

Mit dieser Summe ist die auf Grund des Entwurfs zu berechnende Summe zu vergleichen.

Dieser Teil der Praxis setzt sich aus 360 Zivilprozessen mit der sachlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts zusammen. Hiervon sollen, obgleich es in Wirklichkeit mehr sind, nur 10 als Armensachen abgesetzt werden, bei denen die Auslagen nicht wieder eingehen (von den Gebühren ganz zu schweigen). Dann verbleiben also 350 Nummern, für die der Pauschsatz zu berechnen ist.

Wenn wir den amtlicherseits angenommenen Durchschnittssatz von 3,54 ℳ für jede Sache zugrunde legen und annehmen, daß jede zweite Sache zur Vollstreckung gelangt und diesen Teil mit je 0,50 ℳ berücksichtigen, so würden 350 Sachen ergeben:

a) im Prozeß 350 × 3,54 ℳ = . . . 1 239,00 ℳ,
b) in der Vollstreckung 175 × 0,50 ℳ = 77,50 „,
in Summa . . 1 326,50 ℳ.

Daraus ergibt sich: aus der übrigen Praxis kommen für Schreibgebühren und Porti ein 360 ℳ, aus der unter die Reform fallenden Praxis 1 326,50 ℳ, insgesamt also 1 686,50 ℳ.

Ohne die Reform kamen für Schreibgebühren und Porti ein 2 082,92 ℳ, mit der Reform beträgt die Summe der vereinnahmten Schreibgebühren und Porti nur noch 1 686,50 ℳ; die Reform kostet also dem Bureau weitere 396,42 ℳ; um diesen Betrag würde die oben nachgewiesene, ohne die Reform schon vorhandene Unterbilanz also steigen von 2 045,63 ℳ auf 2 442,05 ℳ.

Diese Verschlechterung der Bilanz würde allerdings wenigstens zu einem Bruchteil wohl ausgeglichen werden durch die Vermehrung der Mandate, die die geplante Erhöhung der Zuständigkeitssumme dem Amtsgerichtsanwalte bringen wird. Daß sie dadurch ganz ausgeglichen würde, wird auch der Optimist nicht glauben.

Aber sei dem wie es wolle, die große, schon ohne die Reform vorhandene Unterbilanz des Bureaus wird durch die Reform, wie sie geplant ist, ganz sicher nicht beseitigt werden.

Der jetzt herrschende, durch die Reform nach den vorstehenden Berechnungen nicht gebesserte, sondern mit allergrößter Wahrscheinlichkeit noch verschlechterte Zustand ist höchst beklagenswert. Nach der Zweiteilung der Bezüge des Anwalts in Gebühren und Auslagen zu schließen, steht das Gesetz an sich auf dem Standpunkt, daß die Gebühren der reine Verdienst des Anwalts, die Auslagen für das Bureau aber durch die wiedereinkommenden „Auslagen" gedeckt sein sollen.

Mit anderen Worten wie schon oben gesagt: das Bureau des Anwalts soll sich selbst ernähren. Die soeben aufgemachte Bilanz beweist aber unwiderleglich an einem in allen wesentlichen Zügen für eine sehr große Anzahl von Fällen typischem Falle, daß das Bureau sich nicht ernährt, daß der Anwalt vielmehr von seinen Gebühren die verhältnißmäßig ungeheure Summe von 2 045,63 ℳ oder noch mehr an die Erhaltung seines Bureaus verwenden muß. Das ist ein Mißstand, den die Gebührengesetze von vornherein offenbar nicht gewollt haben und vielleicht von vornherein auch nicht notwendig schaffen mußten, den aber jedenfalls die große Verschiebung aller wirtschaftlichen Verhältnisse im Laufe der letzten Jahrzehnte namentlich in der Richtung des Sinkens des Geldwertes schließlich notwendig erzeugen mußte. Eine solche Summe von den verdienten Gebühren bloß zur Deckung der beruflichen Unkosten abgeben zu müssen, ist eine schlechte Belohnung für die aufreibende, verantwortungsvolle Arbeit des Rechtsanwalts in jedem Falle. Besonders unbillig aber wirkt sie gegenüber dem Amtsgerichtsanwalte, der sich mit einer großen Anzahl von Mandaten in umfangreicher und vielfach ermüdender Kleinarbeit seine so überaus bescheidenen Gebühren verdienen muß. Aber den Anwalt liebt keiner, obgleich ihn jeder braucht. Die Not des Anwalts ist dem Laien Hecuba. Dann mag man sich aber die Tatsache vor Augen halten, daß die große Masse der Bureauangestellten des Anwaltstandes den Anspruch auf eine auskömmliche und angemessene Bezahlung hat, daß diesem Anspruche aber nur ein Anwaltstand gerecht werden kann, der selbst angemessen bezahlt wird.

Und zum Schluß: es ist schließlich nicht zu verstehen, warum der Fiskus, wenn er einsieht, daß er selbst bei den veränderten Zeitläufen mit dem bisherigen Satz seine Bureauunkosten nicht mehr decken kann, dieselbe Einsicht nicht gegenüber den Anwälten walten läßt. Justitia fundamentum regnorum!

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, Justizrat Scheele und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 28. November 1908 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

1. Art. 52, 53, 67 Abs. 2 EGBGB. in Verb. mit § 1128 BGB. und den §§ 20, 55, 90 Abs. 2 ZVG. Erstreckung der Hypothek auf die Entschädigungsansprüche für den Bergbaubetrieb, Übergang auf den Ersteher.]

In dem Vorprozesse des Klägers gegen den Fürsten H. C. wurde der letztere, weil durch seinen Bergbau das Grundstück Kl.-D. Nr. 254, das der Kläger damals besaß, beschädigt worden war, durch Urteil vom 18. Februar 1905 verurteilt, den früheren Zustand der Gebäude wiederherzustellen, die Mietausfälle zu ersetzen und an Kläger 4 706 ℳ zu zahlen. In dem Urteile wurde bemerkt, daß die etwa nach Wiederherstellung der Gebäude noch weiter eintretenden Beschädigungen bei der gegenwärtigen Schadensberechnung unberücksichtigt blieben. Nachdem auf Betreiben der Sparkasse in K. wegen der für diese an erster Stelle eingetragenen Hypothek das Grundstück zur Zwangsversteigerung gebracht und von der Beklagten, die jetzt den Bergbau als Rechtsnachfolgerin des Fürsten H. betreibt, für das Meistgebot von 22 100 ℳ erstanden worden war, machte der Kläger einen weiteren Anspruch auf Schadenersatz wegen Beschädigung des Grundstückes durch den Bergbau gegen die Beklagte geltend. Er bemaß diesen Schaden auf 7 994 ℳ, weil im Vorprozesse der Wert des Grundstückes in beschädigten Zustande auf 30 094 ℳ angenommen worden sei, nach dem Ergebnisse der Zwangsversteigerung aber der Wert nur noch 22 100 ℳ betrage. Mit der Klage verlangte er Zahlung des Teilbetrages von 1000 ℳ nebst Zinsen. Der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

erste Richter erachtete den von der Beklagten in erster Linie erhobenen Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache für durchgreifend und wies die Klage ab. In II. Instanz erhöhte der Kläger seinen Klaganspruch auf 2600 ℳ nebst Zinsen. Der zweite Richter wies die Berufung des Klägers zurück; er erklärte den von der Beklagten erhobenen Einwand der mangelnden Aktivlegitimation des Klägers für begründet. Revision ist zurückgewiesen: Der Berufungsrichter erachtet den Kläger zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches wegen angeblicher Beschädigung des früher dem Kläger gehörigen Grundstückes durch den Bergbaubetrieb der Beklagten für nicht legitimiert, weil nach Art. 52, 53, 67 Abs. 2 EGBGB., § 1128 BGB. sich die Hypothek der die Zwangsversteigerung des Grundstückes betreibenden Sparkasse auch auf den angeblichen Schadensersatzanspruch erstrecke und daher gemäß §§ 20, 55, 90 Abs. 2 ZVG. der Anspruch auf die Beklagte selbst als Ersteherin des Grundstückes mitübergegangen sei. Die Revision macht hiergegen geltend, die Art. 52, 53 EGBGB. enthielten keine Vorschrift, durch die der Kreis der in den §§ 1120 ff. BGB. aufgeführten Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstrecke, erweitert werde, diese Bestimmungen des BGB. seien nur teilweise für entsprechend anwendbar erklärt auf das durch jene Gesetzesvorschriften geordnete Teilungsverfahren. Es ist jedoch dem Berufungsrichter beizutreten. Nach Art. 52, 53 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. hat im Falle der Enteignung einer Sache auf Grund Reichsgesetzes ein Dritter, dem an der Sache ein Recht zusteht, wofür eine besondere Entschädigung nicht gewährt wird, nach dem Maße der Beeinträchtigung seines Rechtes an dem Entschädigungsanspruche dieselben Rechte, die ihm im Falle des Erlöschens seines Rechtes durch Zwangsversteigerung an dem Erlöse zustehen, und finden, wenn die Entschädigung dem Eigentümer eines Grundstückes zu gewähren ist, auf den Entschädigungsanspruch die Vorschriften des § 1128 BGB. entsprechende Anwendung. Da nach dem durch Art. 37 PrAGBGB. dem § 148 AllgBergG. vom 24. Juni 1865 hinzugefügten Abs. 2 den Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubigern für Beschädigung des Grundeigentums durch den Betrieb eines Bergwerkes eine besondere Entschädigung nicht gewährt wird, haben die Gläubiger von Hypotheken, die auf einem durch Bergbau beschädigten Grundstücke eingetragen sind, hinsichtlich des dem Grundstückseigentümer zustehenden Entschädigungsanspruches die vorgenannten Rechte. Der § 1128 BGB. aber bezeichnet erschöpfend die Rechtswirkungen, die damit verbunden sein sollen, daß gemäß § 1127 Abs. 1 BGB. die Hypothek sich auf die Forderung gegen den Versicherer aus einer Gebäudeversicherung erstreckt. Insbesondere sind nach Abs. 2 des § 1128 hinsichtlich der Rechte der Hypothekengläubiger auf die Forderung aus der Versicherung die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften zur Anwendung zu bringen, soweit nicht Abs. 1 Abweichendes bestimmt. Danach kann die im Art. 53 Abs. 1 EGBGB. über die entsprechende Anwendung des § 1128 BGB. gegebene Vorschrift in Verbindung mit Art. 67 Abs. 2 EGBGB. nicht anders aufgefaßt werden, als daß die Hypothek auf den Entschädigungsanspruch, der dem Eigentümer wegen Enteignung des belasteten Grundstückes oder wegen Beschädigung durch Bergbau zusteht, sich ebenso „erstreckt" wie auf die Forderung aus der Gebäudeversicherung. Dies findet eine wesentliche Bestätigung in den Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 EGBGB. Im Satze 1 des Abs. 2 ist ausdrücklich von einer „Haftung" des Entschädigungsanspruches die Rede, die unter gewissen Voraussetzungen bezüglich einer Reallast oder eines hypothekarischen Rechtes erlöschen soll, und diese Voraussetzungen sind die gleichen, unter denen hinsichtlich der Forderung aus einer Versicherung, auf die nach § 1127 Abs. 1 BGB. die Hypothek sich „erstreckt", gemäß § 1127 Abs. 2 BGB. die „Haftung" erlischt. Ferner bestimmt Art. 53 Abs. 2 Satz 2 EGBGB., daß, wenn die Entschädigung wegen Benutzung des Grundstückes oder wegen Entziehung oder Beschädigung von Früchten oder von Zubehörstücken zu gewähren ist, die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124 Abs. 1, 3 BGB. entsprechende Anwendung finden; diese Vorschriften betreffen aber ebenfalls das Freiwerden von Forderungen, auf die sich die Hypothek „erstreckt", nämlich der Miets- und Pachtzinsforderungen, von der „Haftung" für die Hypothek. Daraus ist zu entnehmen, daß die den Hypothekengläubigern durch die Art. 52, 53, 67 Abs. 2 EGBGB., Art. 37 PrAGBGB. hinsichtlich der fraglichen Entschädigungsansprüche gewährten Rechte den Inhalt haben, daß die Hypothek sich auf die Entschädigungsansprüche als Gegenstände der Haftung „erstreckt." (Wird noch näher begründet.) Hiernach hat der Berufungsrichter mit Recht angenommen, daß der fragliche Entschädigungsanspruch durch den Zuschlag des in Rede stehenden durch den Bergbau beschädigten Grundstückes auf die Beklagte als Ersteherin übergegangen und daher der Kläger als früherer Eigentümer des Grundstückes nicht mehr zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruches legitimiert ist. M. e. H.-W., U. v. 7. Nov. 08, 550/07 V. — Breslau.

Bürgerliches Gesetzbuch.

2. § 12 BGB. verb. mit § 39 HGB., §§ 14, 15 WarenZG., §§ 1 und 4 UnlWG.]

A. L. Liberty hat im Jahre 1875 in London unter einer mit seinem Namen übereinstimmenden Firma ein Geschäft zur Fabrikation und zum Verkauf von Seiden und Manufakturwaren gegründet, welches im Jahre 1894 unter der Firma Liberty & Co. Limited in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wurde. Diese hat beantragt, die Beklagten, nämlich die offene Handelsgesellschaft Busse's Liberty-Haus in Berlin zu verurteilen, sich der Benutzung des Namens „Liberty" im geschäftlichen Verkehr, auf ihrem Firmenschild und ihren Drucksachen zu enthalten, sowie das Wort „Liberty" aus ihrer im Handelsregister des AG. I Berlin eingetragenen Firma „Busse's Liberty-Haus" zu entfernen oder die Firma löschen zu lassen. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision blieb erfolglos: Das KG. ist zu dem Ergebnisse gelangt, daß das Wort „Liberty" wie in anderen Ländern, so auch in Deutschland sich als „Bezeichnung eines gewissen Gewebes von Stoffen ohne Rücksicht auf deren Herkunft", als eine „bloße Beschaffenheitsangabe für leichte, weiche, glänzende Gewebestoffe" allgemein eingebürgert hat, wobei nicht mehr an den ursprünglichen Hersteller dieser Stoffe oder seinen Geschäftsbetrieb gedacht wird. Ein Rechtsirrtum ist bei dieser Feststellung, welche wesentlich auf tatsächlichen Erwägungen beruht, nicht erkennbar. Mit Recht hat das KG. insbesondere entscheidendes Gewicht auf

Digitized by Google

die Auffassung des konsumierenden Publikums gelegt und es für unerheblich erklärt, wenn wirklich einzelne Händler sich des ursprünglichen Zusammenhangs des Wortes Liberty mit dem Geschäftsbetriebe des Gründers der Klägerin noch bewußt sein sollten. L. c. B., U. v. 21. Okt. 08, 641/07 I. — Berlin.

3. § 93 BGB. Ist eine Motoranlage durch Einbringung in einen Mühlenanbau Bestandteil geworden?]

Es fragt sich, ob die Sauggasmotoranlage als wesentlicher Bestandteil einer „Sache", die ihrerseits wesentlicher Bestandteil des in Rede stehenden Grundstückes ist, nach Maßgabe des § 93 BGB. zu gelten hat. Der Berufungsrichter verneint dieses. Er erklärt zwar ohne weitere Begründung die Anlage als Bestandteil des „Gebäudes", in dem sie sich befindet, führt aber dann eingehend aus, dieser Bestandteil sei kein wesentlicher, weil die Motoranlage aus dem fraglichen Gebäude ohne Schaden entfernt werden könne und das Elektrizitätswerk ebensowenig wie das Mühlenwerk durch die Entfernung der Gasmotoranlage in ihrem Wesen verändert werden würde. Ob letzteres zutreffend wäre, wenn das „Elektrizitätswerk" oder das „Mühlenwerk" als eine „Sache" und die Motoranlage als Bestandteil einer solchen Sache anzusehen wäre, kann dahingestellt bleiben. Zunächst ist zu prüfen, ob die Motoranlage durch die Einbringung in den Mühlenanbau Bestandteil geworden ist. Dies aber ist entgegen dem Berufungsrichter auf Grund seiner eigenen tatsächlichen Feststellungen zu verneinen. Als Bestandteile einer Sache sind, wie der erkennende Senat wiederholt (RG. 63 S. 173, 418; 67, 32) und auch der VII. ZS. in dem zum Abdrucke bestimmten Urteile vom 29. Mai 1908 VII. 411/07*) ausgesprochen hat, diejenigen körperlichen Gegenstände anzusehen, die entweder von Natur eine Einheit bilden, oder durch Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit dergestalt verloren haben, daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als eine einzige Sache erscheinen. Vorliegend aber hat die Sauggasmotoranlage durch die Einbringung in den Mühlenanbau ihre körperliche Selbständigkeit nicht verloren. Der Gasmotor ist an dem im Innern des Anbaus auf dem Fußboden errichteten Beton-Fundamente nur durch Schrauben befestigt und kann ohne Schwierigkeit losgelöst werden. Das gleiche gilt von der nach dem Generator führenden Rohrleitung. Der Generator ist ohne jede Verbindung mit dem Fußboden oder den Wänden des Anbaus aufgestellt. Die ganze Anlage ist eine katalogmäßig gehandelte Ware und nicht etwa für das Mühlenwerk individuell hergestellt. Sie kann auch jederzeit, ohne daß die Gestaltung, die sie hatte, eine wesentliche Veränderung erleidet, aus dem Anbau wieder entfernt werden. Zwar ist zur Entfernung des großen Schwungrades ein seiner Größe entsprechender Ausbruch am Fenster und vielleicht auch zur Herausschaffung des Generators aus dem Nebenraum des Anbaus eine Vergrößerung der Türöffnung erforderlich. Jedoch handelt es sich dabei, wie der Berufungsrichter feststellt, nur um geringfügige bauliche Veränderungen, und der frühere Zustand kann in kurzer Zeit und ohne erhebliche Kosten wiederhergestellt werden. Aus alledem folgt, daß die Sauggasmotoranlage in allen ihren Teilen die körperliche Selbständigkeit, die sie vor der Einbringung in den Mühlenanbau hatte, auch weiter behalten hat. Demnach fehlt für die Annahme der Bestandteilseigenschaft der Anlage die wesentlichste Voraussetzung, daß die Anlage durch Verbindung mit anderen Sachteilen die körperliche Selbständigkeit verloren hat. H. c. G., U. v. 24. Okt. 08, 620/07 V. — München.

*) Vgl. oben S. 515 Nr. 1.

4. § 93 BGB. Lokomobile nicht wesentlicher Bestandteil des Gebäudes, wenn sie ihre körperliche Selbständigkeit nicht verloren hat.]

Der Berufungsrichter hat im Beginne seiner rechtlichen Beurteilung des von ihm festgestellten Sachverhalts den Begriff eines Bestandteils zutreffend und im Einklange mit der Rechtsprechung des erkennenden Senates (RG. 63 S. 173, 418; 67, 32) und auch mit dem Urteile des VII. ZS. vom 29. Mai 1908 VII. 411/07 bestimmt. Demnächst aber hat er bei der Anwendung dieser Begriffsbestimmung auf den vorliegenden Fall doch das wesentlichste Erfordernis für die Bestandteilseigenschaft außer acht gelassen: daß nämlich der betreffende Gegenstand durch die Verbindung mit anderen Sachteilen die körperliche Selbständigkeit verloren haben muß. Die streitige Lokomobile, die eine katalogmäßig gehandelte, nach einem allgemeinen Typus gearbeitete Ware ist, hat, wie der Berufungsrichter selbst feststellt, ihre Eigenschaft als „Lokomobile", das ist als vom Platze bewegbarer Gegenstand behalten; sie ist mit dem Fundamente, auf dem sie ruht, überhaupt nicht verbunden und die Verbindungen mit dem Blechschornstein und den Kondens- und Kesselwasserabflußleitungen, die ihrerseits mit dem Kesselhause in Verbindung stehen, sind leicht lösbar. Auch kann die Lokomobile ohne jede Beschädigung des Mauerwerks aus dem Kesselhause entfernt werden. Danach ist die Lokomobile auch nach ihrer Einbringung in das Kesselhaus ein selbständiger körperlicher Gegenstand geblieben. Daher ist sie nicht zum Sachteile sei es des Kesselhauses sei es der ganzen Dampfmahlmühle oder einer etwa das Grundstück mit den Gebäuden umfassenden Sache geworden. Die Momente, die dem Berufungsrichter für die Annahme der Bestandteilseigenschaft der Lokomobile maßgebend sind, ergeben nicht, daß das vorbezeichnete Erfordernis für die Bestandteilseigenschaft vorliegt. Aus dem Umstande zunächst, daß die Lokomobile die einzige treibende Kraft der Dampfmahlmühle ist, folgt nicht, daß die Lokomobile ihre körperliche Selbständigkeit verloren hat. Nach § 97 Abs. 1, § 98 Nr. 1 BGB. sind bei einer Mühle Maschinen, die, ohne Bestandteil zu sein, zu dem Betriebe bestimmt sind, Zubehör, wenn sie zu der Mühle in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Daraus folgt, daß die bei einer Mühle die treibende Kraft bildenden Maschinen, die in dem genannten räumlichen Verhältnisse zu der Mühle stehen, Zubehör sind, sofern sie sich nicht als Bestandteile der Mühle darstellen. Bestandteile aber sind solche Maschinen eben nur dann, wenn sie durch die Einbringung in die Mühle ihre körperliche Selbständigkeit verloren haben. Ferner wird auch durch den vom Berufungsrichter zur Begründung seiner Ansicht weiter herangezogenen Umstand, daß das Fundament speziell für die Lokomobile hergestellt und das Kesselhaus durch Herausrücken der Vorderwand und Errichtung einer Querwand den Größenverhältnissen der Lokomobile angepaßt worden ist, das vorbezeichnete Erfordernis für die Bestandteilseigenschaft der Lokomobile nicht geboten. Die Herstellung des Fundaments und

Digitized by Google

die baulichen Veränderungen am Kesselhause erfolgten nur, um die Lokomobile am zweckmäßigsten für den Betrieb der Mühle verwenden zu können. Die körperliche Selbständigkeit wurde der Lokomobile dadurch nicht genommen. Ebensowenig aber ist dies endlich dadurch geschehen, daß die Einbringung der Lokomobile in das Kesselhaus in der Weise erfolgt ist, daß, wie der Berufungsrichter erklärt, die Lokomobile dem Beschauer vollständig in das Gebäude eingelagert erscheint; denn die Lokomobile kann jederzeit von dem Fundamente, auf dem sie steht, abgehoben und, wie sie als selbständiger körperlicher Gegenstand in das Gebäude hineingebracht worden ist, so durch das vorhandene Tor auch wieder hinausgeschafft werden. Hiernach ergibt sich aus dem vom Berufungsrichter hinsichtlich der Einbringung und Aufstellung der Lokomobile festgestellten Sachverhalte, wenn dessen rechtlicher Beurteilung die für die Bestandteilseigenschaft aufzustellenden Erfordernisse zugrunde gelegt werden, nach keiner Richtung, daß die Lokomobile wesentlicher Bestandteil des in Rede stehenden Grundstücks ist. Deshalb ist das Eigentum, das die Klägerin bei dem Verkaufe der Lokomobile sich vorbehalten hat, durch die Einbringung der Lokomobile in das Kesselhaus nicht gemäß § 946 BGB. untergegangen. Mit Recht verlangt daher die Klägerin Verurteilung der Beklagten zur Anerkennung des Eigentums und Bewilligung der Freigabe der Lokomobile von der auf ihren Antrag eingeleiteten Zwangsversteigerung des fraglichen Grundstücks. W. c. R., U. v. 24. Okt. 08, 328/08 V. — Königsberg.

5. § 154 BGB. Zeitpunkt für die Vereinbarung der Schriftlichkeit eines Vertrages.]

Rechtsirrig ist der Ausspruch des Berufungsrichters, daß die Vereinbarung einer besonderen Beurkundung die Gültigkeit eines Vertrages nur dann beeinträchtige, wenn die Beurkundungsabrede der vollständigen Willenseinigung vorhergegangen ist. Mit Unrecht beruft er sich hierfür auf die Entscheidung des RG. 62, 78. Diese schließt für den Fall der erst nach vollkommener Willenseinigung erfolgten Formvereinbarung nur die Vermutung des Abs. 2 des § 154 BGB. aus, spricht ihr aber nicht jede Bedeutung ab und verlangt, daß die Tragweite einer solchen nachträglichen Abrede nach Lage des Falles beurteilt werde. Hieran ist festzuhalten. A. c. G., U. v. 4. Nov. 08, 33/08 V. — Stettin.

6. § 196 BGB. Die Forderung aus einem sogenannten Bauentrepriseverträg unterliegt der kurzen Verjährung des § 196.]

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob der von der Klägerin erhobene Anspruch der kurzen Verjährung des § 196 BGB. unterliegt. Diese Frage ist mit den Vorinstanzen zu bejahen. Nach der genannten Vorschrift unter Ziff. 1 verjähren in zwei Jahren die Ansprüche der Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker und derjenigen, die ein Kunstgewerbe betreiben, für Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Geschäfte, mit Einschluß der Auslagen, es sei denn, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt ist. Trifft die letztere Ausnahme zu, so verjährt nach der Vorschrift des Abs. 2 daselbst der Anspruch in vier Jahren. Es kommt aber auf diesen Unterschied im vorliegenden Fall nicht an. Denn nach der von Rechtsirrtum freien Auslegung, die der Berufungsrichter dem Bauvertrage gegeben hat, war die für die Herstellung der Bauten vereinbarte Vergütung spätestens mit dem Ablaufe des Garantiejahres, also zum 1. Januar 1902, zu zahlen. Der Lauf der Verjährungsfrist begann daher nach § 198 das. an diesem Tage, und sowohl die zweijährige als auch die vierjährige Verjährung würde vor der im Mai 1906 erfolgten Klagezustellung vollendet sein. Im übrigen liegen die Voraussetzungen für die Anwendung des § 196 Ziff. 1 vor. Gegenstand des mit der Einrede der Verjährung bekämpften Anspruchs ist nach der nicht angefochtenen Feststellung des Berufungsrichters die Forderung eines Kaufmannes der Firma G. & N. Diese Forderung ist für die Lieferung von Waren und Ausführung von Arbeiten, mit Einschluß der Auslagen, entstanden. Durch die Abtretung der Forderung an die Klägerin ist ihre Natur sachlich nicht geändert. Dessenungeachtet will die Revision den Einwand der Verjährung aus dem § 196 hier deshalb ausschließen, weil die eingeklagte Forderung aus einem sogenannten Bauentrepriseverträg entstanden sei. Eine Ausnahmebestimmung ist aber im § 196 für derartige Forderungen nicht getroffen. Zwar hatte das preußische Obertribunal für das Gebiet des ALR. in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß Forderungen aus Bauunternehmerverträgen der zweijährigen Verjährung aus der Vorschrift des § 1 Ziff. 1 des preußischen Gesetzes vom 31. März 1838, die dem § 196 Ziff. 1 BGB. zum Muster gedient hat, nicht unterliegen. Der Rechtszustand hat sich aber durch das BGB. geändert. Die Rechtsprechung des ALR. hatte den Bauentrepriseverträg als einen eigenartigen, von der Werkverdingung zu sondernden Vertragsbegriff aufgestellt und ausgebildet, weil die landrechtlichen Vorschriften über Werkverdingung auf der Voraussetzung beruhten, daß es sich um ein von einem Werkverständigen auszuführendes Werk handele, und nicht anwendbar waren, wenn der Bauunternehmer den Bau durch fremde Handwerker herstellen ließ, für deren Gewerbebetrieb er nicht sachverständig war. Man unterschied daher zwischen Unternehmerlohn und Handwerkerlohn und ließ nur für die Ansprüche auf den letzteren die kurze Verjährung zu. Nach dem Rechte des BGB. besteht aber der Vertrag über die Übernahme der Herstellung eines Baues als rechtlich eigenartiger Vertrag neben dem Werkvertrage nicht mehr und er unterliegt deshalb der allgemeinen Regel des § 196 Ziff. 1 BGB. Dies ist des näheren für einen Rechtsfall, in dem ein Handwerker die Herstellung eines Baues übernommen hatte, in dem Urteil des VI. ZS. des RG. (RG. 66, 4 ff.) ausgeführt, dem auch das Urteil desselben Senats vom 17. Februar 1908 (VI. 190/07) gefolgt ist. Der VI. Senat hat die Anwendung des § 196 damals davon abhängig gemacht, daß der Handwerker, der den Bau herstellen sollte, die Herstellung als Handwerker übernommen hatte, daß also die übernommenen Arbeiten in seinen Handwerksbetrieb fielen. Dieser Unterschied ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung, da hier der Bauunternehmer eine eingetragene Firma war, die Übernahme des Baues also nach den §§ 2, 5 und 344 HGB. als zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörig anzusehen ist. Daran, sich der Rechtsprechung des VI. ZS. anzuschließen, wird der erkennende Senat nicht dadurch gehindert, daß der IV. ZS. des RG. im Urteil vom 2. Januar 1905 (IV. 463/04) und der erkennende Senat in seinem Urteil vom 23. April 1907 (RG. 66, 48 ff.)

auch für das jetzige Recht die kurze Verjährung des § 196 bei Ansprüchen aus einem Bauentrepriseverträg als ausgeschlossen ansieht. Denn in beiden Fällen beruhte die in dem Urteil getroffene Entscheidung nicht auf jener abweichenden Rechtsansicht. Insbesondere ist in dem letztgenannten Urteil des erkennenden Senats nur nebenher unter Bezugnahme auf ein für das frühere preußische Recht ergangenes Urteil des RG. (RG. 28, 232) ausgeführt, daß der „Entrepriseverträg" nicht unter die kurze Verjährung falle. Auch die Entstehungsgeschichte des § 196 ergibt nichts dafür, daß von der kurzen Verjährung des ganz allgemein gefaßten § 196 Ziff. 1 die Ansprüche aus Entrepriseverträgen hätten ausgeschlossen sein sollen. (Wird dargelegt.) B. c. B., U. v. 3. Nov. 08, 577/07 VII. — Hamm.

7. § 214 Abs. 2 BGB. Nichterlöschen der Unterbrechung der Verjährung bei Rücknahme der Anmeldung im Konkurse auf Grund eines besonders gearteten Abkommens.]

Der Kläger ist am 15. Mai 1904 von einem durch den Schlachtermeister W. in Hamburg gelenkten Geschäftswagen überfahren und verletzt worden. Für den ihm daraus erwachsenen Schaden machte er den Lenker des Fuhrwerks, W., verantwortlich und meldete eine entsprechende Forderung in Höhe von 5000 ℳ zu dem inzwischen ausgebrochenen Konkurs über das Vermögen des W. an. Dieser war laut Police vom 4. Dezember 1903 bei der Beklagten gegen Haftpflicht versichert und zwar bis zum Betrage von 20000 ℳ für eine beschädigte Person. Der Konkursverwalter bestritt gemäß der ihm durch § 7 der Versicherungsbedingungen auferlegten Verpflichtung die angemeldete Forderung, einigte sich aber demnächst mit dem Kläger dahin, daß er ihm die Rechte aus dem Versicherungsvertrage abtrat, worauf dieser seine Anmeldung zurückzog. Der Kläger erhob nunmehr gegen die Beklagte Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß sie verpflichtet sei, W. bzw. dessen Konkursmasse von allen Ansprüchen aus dem Unfall vom 15. Mai 1904 freizuhalten, eventuell, ihm — dem Kläger — für die Forderungen aus jenem Unfall nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen aufzukommen. Nach § 11 dieser Bedingungen sind alle Ansprüche, die nicht binnen zwei Jahren nach dem Schadensereignis oder die nicht binnen sechs Monaten nach Erhalt eines ablehnenden Bescheids seitens der Gesellschaft vom Versicherungsnehmer vor dem zuständigen Gericht geltend gemacht und bis zur rechtskräftigen Entscheidung verfolgt werden, erloschen. Die Beklagte begehrte Abweisung der Klage. Das LG. erkannte nach dem Eventualantrage des Klägers. In der Berufungsinstanz machte die Beklagte geltend, daß die Ansprüche des Klägers gegen W. inzwischen verjährt seien. Dies nahm auch das OLG. an und wies in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage ab. RG. hob auf und wies die Sache in die Instanz zurück: Der Berufungsrichter weist die Klage nur deshalb ab, weil die Ersatzansprüche des Klägers gegen den Gemeinschuldner W. verjährt seien und damit auch der Anspruch aus der Versicherung gegen die Beklagte erledigt sei. Zwar sei — so führt der Berufungsrichter aus — die Verjährung durch die Anmeldung der Forderung im Konkurse des W. unterbrochen, aber die Unterbrechung gelte als nicht erfolgt, weil die Anmeldung zurückgenommen worden sei (§ 214 Abs. 2 BGB.). Mit Recht macht die Revision geltend, daß der Berufungsrichter die Umstände, unter denen diese Zurücknahme geschehen ist, nicht ausreichend in Betracht gezogen habe. Die Anmeldung ist nicht schlechthin zurückgenommen, sondern infolge eines Abkommens des Klägers mit dem Konkursverwalter, wonach dieser ihm die Forderung des Gemeinschuldners aus dem Versicherungsvertrag abtrat und ihm damit eine ähnliche Rechtsstellung einräumte, wie sie künftig der § 157 des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 (RGBl. S. 263) dem Dritten im Konkurse des Versicherungsnehmers bei der Haftpflichtversicherung gewährt. Die Besonderheit des Falles liegt darin, daß das Abkommen vor Feststellung des Schadensersatzanspruchs geschlossen ist. Man wird deshalb nicht, wie die Revision will, in der Erklärung des Konkursverwalters eine Anerkennung jenes Anspruchs im Sinne des § 208 BGB. finden können, weil der Verwalter dadurch voraussichtlich dem abgetretenen Anspruch aus dem Versicherungsvertrage den Boden entzogen haben würde (§ 7 der Versicherungsbedingungen). Der Verwalter wollte ersichtlich nur sagen, daß der Kläger, wenn eine Schadensersatzforderung gegen W. bestände, sich dieserhalb an die dem W. regreßpflichtige Versicherungsgesellschaft halten und mit ihr den Streit ausfechten möchte; zu diesem Zwecke werde ihm der Versicherungsanspruch übereignet. Aber auch bei solcher Auffassung des die Zurücknahme der Anmeldung bedingenden Vorgangs ist die Vollendung der Verjährung des Anspruchs aus dem Unfall gegenüber W. ausgeschlossen. Eine doppelte Betrachtung ist möglich. Die Abtretung des Versicherungsanspruchs läßt sich unter den Gesichtspunkt der Befriedigung des Klägers (durch Hingabe an Erfüllungsstatt) bringen, der dadurch nicht beseitigt wird, daß es an der regelmäßig mit der Befriedigung verbundenen Schuldanerkennung fehlt (die Streitfrage, ob der Gläubiger eine solche Erfüllung anzunehmen verpflichtet ist, kann hier auf sich beruhen). Dafür spricht, daß nach dem Tatbestande des Berufungsurteils der Kläger bei Zurückziehung seiner Anmeldung bestätigt hat, daß er keinerlei Forderung mehr gegen die Konkursmasse oder gegen W. habe. Mit dem Erlöschen der Forderung hörte aber von selbst der Lauf der Verjährung auf; die Beklagte kann nicht mehr einwenden, daß der Anspruch des Klägers gegen W. verjährt sei. Aber auch wenn man dem Vertrage zwischen dem Kläger und dem Konkursverwalter nur die Bedeutung beimißt, daß der Kläger zunächst in erster Reihe seine Befriedigung aus dem Versicherungsanspruch habe suchen sollen, so konnte doch W. bzw. der Verwalter bis zur Erledigung der Sache mit der Beklagten die Leistung des Schadensersatzes verweigern. Es erwuchs ihnen eine verzögerliche Einrede und diese bewirkte, daß während ihrer Dauer die Verjährung gehemmt war (§§ 202, 205 BGB.). Die Beklagte kann sich daher auch in diesem Falle nicht auf die Verjährung berufen. D. c. F.-W. R., U. v. 10. Nov. 08, 555/07 VII. — Hamburg.

8. § 243 Abs. 2 BGB. Die Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die gelieferte Sache tritt nur ein, wenn die fragliche Sache den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht.]

Die Klägerin behauptete, der Beklagte habe von ihr im Dezember 1905 (an Stelle einer ursprünglich bestellten Maschine) eine Dampfdreschmaschine (Marke R 54" Trommellänge usw.) nebst einer dazu passenden 7pferdigen Lokomobile zum Preise

Digitized by Google

von 8 100 ℳ, unter Vorbehalt des Eigentums bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises, unter den, aus dem Kostenanschlag nebst Bestellschein vom 11. Dezember 1905 ersichtlichen Bedingungen gekauft. Unstreitig ist eine Maschine der bezeichneten Art nebst Lokomobile unter Vermittlung der Fabrik Garret S. & Co. in Magdeburg-Buckau auf das Gut des Beklagten geliefert und hier von einem Monteur der genannten Fabrik im Dezember 1905 in Betrieb gesetzt; bei einem Brande auf dem Gut des Beklagten am 4 Januar 1906 ist durch das Feuer die Dreschmaschine (der Dreschkasten) zerstört, die Lokomobile erheblich beschädigt. Die Klägerin machte nun mit der Klage geltend: Wenngleich die Maschine bei der Abreise des Monteurs noch einige geringe Mängel aufgewiesen habe und der Beklagte vielleicht auf Grund der vertraglichen Garantiebedingungen zu der Übernahme nicht verpflichtet gewesen sei, so habe er sie doch abgenommen; es seien die Maschinen ihm übergeben und sie seien von ihm angenommen, wie er denn auch nach der Abreise des Monteurs sie in Gebrauch genommen und noch nach dem Brande selbst durch eine Reihe (näher bezeichneter) Handlungen habe erkennen lassen, daß er zur Zahlung des Kaufpreises an die Klägerin verpflichtet sei. — Der Beklagte bestritt sowohl den Abschluß eines Kaufgeschäfts mit der Klägerin als die Übergabe oder Abnahme der auf sein Gut gelieferten Maschinen, und machte geltend: Er habe die Abnahme der Maschinen ausdrücklich abgelehnt gehabt. Der Dreschsatz sei mit wesentlichen Material- und Montagefehlern behaftet, namentlich der Funkenfänger vorschriftswidrig und feuergefährlich gewesen; die Maschinen seien von ihm erst abzunehmen gewesen, wenn sie tadellos arbeiteten. Nach dem Brande habe er sie der Klägerin sofort zur Verfügung gestellt. Durch die unrichtige Konstruktion des Funkenfängers, der das Hinausfliegen der Funken aus dem Schornstein ermöglicht habe, sei der Brand am 4. Januar 1906 verursacht; die Klägerin hafte ihm daher, wenn sie Verkäuferin der Maschinen sei, für den ihm durch den Brand entstandenen Schaden, der sich auf 3 938,60 ℳ beziffere; diesen Betrag stelle er (eventuell) zur Abrechnung. Die Klägerin machte geltend, daß dem Beklagten ein Recht zur Wandelung nicht zustehe, weil er den Untergang, bzw. eine wesentliche Verschlechterung der Maschinen verschuldet habe; der Brand sei durch von dem Beklagten selbst zu vertretende Umstände entstanden. Die Vorderrichter verurteilten nach dem auf Zahlung eines Restkaufpreises gestellten Klageantrage. RG. hob auf und wies die Sache in die Instanz zurück: Der Berufungsrichter stellt unangefochten fest, daß ein Kaufabschluß zwischen den Parteien vorliege; das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin habe nicht erfüllt und könne daher auch den Kaufpreis nicht verlangen, verwirft der Berufungsrichter mit folgenden Erwägungen: Die Klägerin habe bei dem eine Gattungssache betreffenden Kaufgeschäft durch Lieferung der Kaufsache das zur Leistung ihrerseits Erforderliche getan gehabt; dadurch habe sich das Schuldverhältnis nach § 243 BGB. auf die gelieferten Sachen beschränkt. Wenn es nun auch zu einer vollständigen Vertragserfüllung bezüglich der gelieferten Sachen von seiten der Klägerin noch nicht gekommen sei und diese Erfüllung infolge des Brandes (der die Maschinen teils vernichtet, teils erheblich beschädigt hat) unmöglich geworden sei, so habe die Klägerin trotzdem nach § 324 BGB. den Anspruch auf den Kaufpreis behalten, sofern die Unmöglichkeit infolge eines von dem Beklagten zu vertretenden Umstandes eingetreten sei. Das sei hier der Fall. Der Brand sei durch Fahrlässigkeit des Sohnes des Beklagten, August K., entstanden; das Verschulden seines Sohnes habe der Beklagte nach § 278 BGB. zu vertreten, ein von der Klägerin zu vertretendes Verschulden als Ursache des Brandes könne daneben nicht für vorliegend angesehen werden. Diese Ausführungen sind nicht geeignet, das Berufungsurteil zu tragen; sie beruhen, wie der Revisionskläger mit Recht rügt, auf einer Verkennung des § 243 BGB. Der Berufungsrichter, der zutreffend von dem Vorliegen des Kaufs einer „nur der Gattung nach bestimmten Sache" ausgeht, nimmt an, daß die Klägerin schon dadurch, daß sie Maschinen von der im Vertrage vorgesehenen Gattung dem Beklagten tatsächlich geliefert hat, das zur Leistung ihrerseits Erforderliche getan und so das Schuldverhältnis auf die von ihr gelieferte Sache beschränkt habe. Das ist, in dieser Ausdehnung und Allgemeinheit, nicht zutreffend. Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat seinerseits die Sache, die er liefern will, aus der Gattung zu entnehmen; er kann deshalb aber nicht irgendeine beliebige Sache aussuchen, sondern er muß, wenn über die Beschaffenheit der Gattung sonst nichts bestimmt ist, doch eine brauchbare Sache und zwar eine solche von mittlerer Art und Güte, und, wenn für die obwohl nur der Gattung nach bestimmte Sache noch besondere Eigenschaften innerhalb der Gattung vereinbart sind, eine Sache mit diesen Eigenschaften auswählen. Das zur Leistung seinerseits Erforderliche hat er nur dann getan, wenn die von ihm ausgewählte (und gelieferte) Sache den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht; nur unter dieser Voraussetzung beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die spezielle, von ihm individuell bestimmte Sache. Wo aber eine den Gesetzen oder dem Vertrage entsprechende Gattungssache nicht ausgewählt war, hat der Schuldner das seinerseits Erforderliche nicht getan; das Schuldverhältnis hat sich auf eine bestimmte Sache, die Spezies, noch nicht beschränkt (noch nicht konzentriert) und der Schuldner kann daher auf die Gegenleistung noch keinen Anspruch erheben, wenn auch die Sache, durch deren Lieferung er den Vertrag erfüllen wollte, die aber dazu nicht geeignet war, infolge eines von dem Gläubiger zu vertretenden Umstandes untergeht. Mit dem Geleisteten hatte der Schuldner das Erforderliche noch nicht getan; durch den Untergang des Geleisteten ist die ihm obliegende Leistung, nämlich die (vertragsmäßige) Leistung einer Gattungssache, nicht unmöglich geworden. Im vorliegenden Falle hatte der Beklagte ausdrücklich bestritten, daß ihm eine den Vertragsbedingungen entsprechende und überhaupt eine brauchbare Sache geliefert worden sei, und der Berufungsrichter hat Gegenteiliges nicht festgestellt. Er führt im Verlaufe der von ihm für seine Entscheidung gegebenen Gründe selbst aus, daß die Klägerin für die von dem Beklagten behaupteten Mängel nach den gesetzlichen Bestimmungen (§§ 459 ff. BGB.) und nach Maßgabe der in dem Vertrage zugesicherten Eigenschaften zu haften gehabt habe (bei deren Fehlen der Beklagte die Übernahme der Maschinen abzulehnen berechtigt gewesen sei); er hat sich aber, obwohl er auch

Digitized by Google

die Übernahme als Erfüllung durch den Beklagten dahingestellt läßt, jeder weiteren Prüfung der Sache — insbesondere auch nach der Richtung hin, ob die Klägerin vertragsmäßig angeboten hatte und der Beklagte durch Ablehnung der Annahme in Gläubigerverzug gekommen wäre (§ 300 Abs. 2 BGB.) — für überhoben erachtet, und dieses lediglich um deswillen, weil das Schuldverhältnis sich durch Lieferung von Maschinen der vereinbarten Gattung auf die tatsächlich gelieferten Maschinen beschränkt gehabt und die Klägerin trotz deren Untergangs den Anspruch auf die Gegenleistung nach § 324 BGB. behalten habe. Das ist nach dem Vorbemerkten rechtsirrtümlich. K. c. L., U. v. 10. Nov. 08, 169/08 II. — Königsberg.

9. § 254 BGB. Verschulden des Verletzten, der sich über das Herannahen eines elektrischen Wagens auf einem anderen Gleise nicht vergewissert.]

Wie festgestellt ist, ist der Kläger, der einen Bekannten bis zu dessen Einsteigen in einen Straßenbahnwagen begleitet hatte, beim Weggehen, hinter dem Perron dieses Wagens über das Gleis gehend, auf das dort liegende zweite Gleis getreten. Dabei hat er unterlassen, sich zu vergewissern, ob auch auf diesem zweiten Gleise aus der entgegengesetzten Richtung ein Motorwagen herankomme. Es kam nun in diesem Augenblick auf dem zweiten Gleise ein Wagen heran, der langsam fuhr und dessen Führer hinreichend läutete. Der Kläger, der sich nicht umsah, ist von diesem Wagen getroffen. Das Berufungsgericht verkennt nun nicht, daß das eigene grobe Verschulden des Klägers die Ursache des Unfalls gewesen ist, hat aber dennoch diesem einen Teil des beanspruchten Ersatzes zuerkannt, weil eine gesteigerte Betriebsgefahr vorliege, wo beim Begegnen zweier Straßenbahnzüge auf zwei Gleisen der eine Zug durch den anderen verdeckt werde. Die Beschwerde der Revision über diese Beurteilung des Verhältnisses der Betriebsgefahr zu dem Verschulden des Klägers ist begründet. Für den Kläger, der das Vorhandensein des zweiten Gleises kannte und dessen Aufmerksamkeit in keiner Weise abgelenkt war, hat eine Gefahr nur darum vorgelegen, weil er sich nicht umsah und auf die ihm bekannte Möglichkeit, daß dort ein Wagen herankomme, nicht achtete. Die Teilung der Ersatzpflicht stellt sich darum als rechtsirrige Anwendung des § 254 BGB. dar. Straßenbahngesellschaft c. D., U. v. 22. Okt. 08, 217/08 VI. — Hamburg.

10. §§ 459, 460, 464 BGB. Vorhandensein von Schwammkeimen in Verbindung mit Feuchtigkeit bei mangelhafter Rohbau-Ausführung als Gewährsmangel.]

Durch schriftlichen Vertrag verkaufte der Beklagte dem Kläger sein Grundstück in R. mit dem darauf stehenden erst im Rohbau vollendeten Wohnhause unter Übernahme der Verpflichtung, dieses noch fertigzustellen, für 19500 ℳ. Auf den Preis zahlte der Kläger bei der Auflassung im Mai 1904 6500 ℳ an. Gestützt auf die Behauptung: daß das Haus infolge mangelhafter Ausführung des Rohbaues übermäßig feucht und unbewohnbar, daß es entgegen der Zusicherung des Beklagten beim Vertragsschluß auch nicht aus gutem Material erbaut sei, hat der Kläger Wandlung verlangt und Rückerstattung der angezahlten 6500 ℳ sowie der von ihm zur Fertigstellung des Hauses angeblich aufgewandten 1476,36 ℳ nebst Zinsen gegen Rückauflassung des Grundstücks beansprucht. Das LG. hat seine Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger sein Wandlungsverlangen noch auf die weitere Behauptung gestützt: daß infolge der mangelhaften Bauausführung und der Feuchtigkeit starke Pilzbildungen hervorgetreten seien, die sich als Hausschwamm erwiesen hätten. Seine Berufung ist trotzdem zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Dem Berufungsgericht fällt eine Gesetzesverletzung, und zwar ein Verstoß gegen den § 459 Abs. 1 BGB. zur Last. Kann ihm mit Rücksicht namentlich darauf, daß in Gegenden, wo der Hausschwamm überhaupt vorkommt, mikroskopische Keime oder Anfangsstadien dieses Schwammes in jedem Neubau vorhanden sind, auch darin beigepflichtet werden, daß das Vorhandensein solcher Keime in dem im Rohbau verkauften Hause für sich allein als Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 nicht anzusehen sei, so war bei Lage der Sache doch auch die Prüfung geboten, ob nicht in der vom Kläger gerügten und festgestellten mangelhaften Rohbau-Ausführung und der darauf zurückzuführenden festgestellten Feuchtigkeit zugleich der Faktor gegeben war, der jene Keime leicht zur Entwicklung kommen lassen konnte und zur Entwicklung gebracht hat. Denn trifft dies zu, so würde der Umstand, daß die Feuchtigkeit ebensowenig, wie das Vorhandensein der Keime, für sich allein als Gewährsmangel anzusehen ist, keineswegs ausschließen, in der Vereinigung dieser beiden zur maßgebenden Zeit im Hause vorhandenen Ursachen der nachher aufgetretenen Schwammentwicklung einen insbesondere auch die Wandlung begründenden Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 zu erkennen. Dies ist vom Berufungsgericht übersehen, und darauf beruht auch die angefochtene Entscheidung. Die Bemerkung des Sachverständigen, die Mängel seien so offensichtlich, daß sie weder dem Verkäufer noch dem Käufer unbekannt gewesen sein könnten, bezieht sich nur auf die — von ihm im einzelnen bezeichneten — Mängel der Bauausführung; sie trifft auch die Feuchtigkeit, aber sicherlich nicht das Vorhandensein der Schwammkeime und deshalb auch nicht den in der Vereinigung von beiden zu findenden Fehler. Überdies wird durch diese Bemerkung nicht die Prüfung und Würdigung des berührten Umstandes auf Grund der §§ 460, 464 BGB. durch den Tatrichter entbehrlich. H. c. P., U. v. 17. Okt. 08, 601/07 V. — Hamm.

11. § 463 BGB. Anzeigepflicht bezüglich Schwammverdachtes.]

Das Berufungsgericht erachtet es auf S. 21 des Urteils als feststehend, daß das Fabrikgebäude auf dem an den Beklagten verkauften Grundstück mit Schwamm behaftet war und daß dies dem Beklagten vor Abschluß des Kaufvertrags nicht mitgeteilt worden ist. Es hält aber für nicht erwiesen, daß das Vorhandensein von Schwamm von den Gesellschaftern der Klägerin oder deren Vertretern in Täuschungsabsicht dem Beklagten arglistig verschwiegen worden sei. Als Grund hierfür wird nach einer eingehenden Schilderung des verwahrlosten Zustandes, in welchem das Wohngebäude, ganz besonders aber das leerstehende Fabrikgebäude, bei der Besichtigung durch den Beklagten sich zeigte, angegeben, es stehe nicht fest, ob der tatsächlich vorhandene Schwamm der echte Hausschwamm gewesen ist. Deshalb ist auch der der Klägerin zugeschobene Eid als unerheblich erachtet worden, und im Verlauf der weiteren Ausführungen

wird wiederholt darauf Gewicht gelegt, ob der zur Zeit des Kaufs im Fabrikgebäude vorhandene Schwamm der echte Hausſchwamm merulius lacrimans oder der holzzerſtörende Pilz polyporus vaporarius geweſen iſt. Dieſer Unterſcheidung liegt ein Irrtum des Berufungsgerichts in der rechtlichen Auffaſſung zugrunde. Die Rechtſprechung des RG., wie ſie in zahlreichen Entſcheidungen bezeugt iſt, geht davon aus, Treue und Glauben im Verkehr erfordern nicht allein, daß ein tatſächlich vorhandener Schwamm im Gebäude nicht verſchwiegen, ſondern auch, daß ein Schwammverdacht dem Käufer mitgeteilt werde. Ob die Schwammbildung dem merulius lacrimans oder dem polyporus vaporarius zuzuſchreiben iſt, iſt hierbei nicht von Belang; denn beide Pilze zeigen — wie auch im vorliegenden Falle der vernommene gerichtliche Bauſachverſtändige begutachtet hat — die gleichen holzzerſtörenden Eigenſchaften, während ſie, mit bloßem Auge geſehen, große Ähnlichkeit miteinander haben. Mit Rückſicht hierauf hat auch der V. ZS. des RG. in dem Urteil vom 6. April 1907 in Sachen Konetzke wider Ramm V. 392/06 es gebilligt, daß das Königl. KG. in dem Vorhandenſein des polyporus vaporarius einen ebenſo erheblichen Sachmangel erblickte als in dem merulius lacrimans. An dieſer Auffaſſung iſt feſtzuhalten, in rechtlicher Beziehung iſt ein Unterſchied zwiſchen beiden Pilzarten nicht zu machen. Hiernach konnte der Eid, welcher von dem Beklagten der Klägerin darüber zugeſchoben war, daß ihr vor dem Abſchluß des Kaufvertrags das Vorhandenſein von Schwamm mitgeteilt worden ſei, nicht aus dem Grunde für unerheblich erachtet werden, daß nicht feſtgeſtellt ſei, ob der vorhandene Schwamm der echte Hausſchwamm geweſen ſei. M. e. A., U. v. 4. Nov. 08, 563/07 I. — Berlin.

12. §§ 634 Abſ. 4, 465 BGB. Wodurch vollzieht ſich die Wandlung bei einem Werkvertrage? Verjährung der Wandlungseinrede.]

Durch Vertrag vom 11. September 1900 übernahm der Beklagte den Bau eines Wohnhauſes für den Kläger. Er hat von ihm auf den Werklohn 5045 ℳ gezahlt erhalten. Nach Vollendung des Baues berechnete er ſeine Geſamtforderung auf 7318,92 ℳ und erhob im Jahre 1902 auf Zahlung des Reſtes Klage. Der Kläger machte die Wandlungseinrede geltend, indem er verſchiedene Mängel des Hauſes rügte, insbeſondere daß der Keller nicht die vertragsmäßig zugeſicherte Höhe habe. Er erſtritt in der Berufungsinſtanz ein obſiegendes Urteil: die Klage wurde am 7. November 1906 auf Grund der Wandlungseinrede abgewieſen. Das Urteil wurde rechtskräftig. Mit der gegenwärtigen, im Februar 1907 erhobenen Klage verlangt der Kläger vom Beklagten die Rückzahlung der auf den Werklohn geleiſteten Anzahlung in Höhe von 5000 ℳ nebſt Zinſen, indem er ſich in erſter Linie darauf beruft, daß in dem Urteile des Vorprozeſſes ſein Recht, Wandlung zu verlangen, rechtskräftig feſtgeſtellt, die Wandlung vollzogen ſei, hilfsweiſe von neuem ſolche geltend macht. Der Beklagte hat der Klage die Einrede der Verjährung des Wandlungsanſpruchs entgegengeſetzt, da das Haus bereits im Jahre 1901 abgenommen, die Klage aber erſt im Februar 1907 erhoben ſei. Die Vorinſtanzen haben die Klage auf Grund der Verjährungseinrede abgewieſen. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Wandlung eines Werkvertrags nach § 634 Abſ. 4 und § 465 BGB. dann vollzogen ſei, wenn ſich der Unternehmer auf Verlangen des Beſtellers mit ihr einverſtanden erklärt habe oder zu dieſer Erklärung rechtskräftig verurteilt ſei. Ein Einverſtändnis der Parteien über die Wandlung des Vertrags vom 11. September 1900 komme nicht in Frage, und das Urteil im Vorprozeſſe habe rechtskräftig nur über die Klage, nicht aber über die Wandlungseinrede entſchieden, weil es nach § 322 ZPO. der Rechtskraft hinſichtlich dieſer Einrede nicht fähig ſei; eine Verurteilung des damaligen Klägers zur Wandlung enthalte es nicht. Danach könne der Kläger jetzt ſeinen Anſpruch nicht auf eine vollzogene Wandlung ſtützen, der mit der Klage erneut geltend gemachte Wandlungsanſpruch ſei aber nach § 638 BGB. verjährt, da zwiſchen der Abnahme des Hauſes und der Klagerhebung ein längerer Zeitraum als 5 Jahre liege. Dieſe Ausführungen bekämpft die Reviſion mit der Darlegung, daß die Wandlung dadurch vollzogen ſei, daß der Kläger im Vorprozeſſe das Recht auf Wandlung gerichtlich geltend gemacht habe und der Beklagte (damalige Kläger) auf Grund dieſer Einrede mit ſeinem Anſpruche rechtskräftig abgewieſen ſei. Das im Vorprozeſſe ergangene bedingte Urteil ſpreche in den Gründen ausdrücklich aus, daß der damalige Kläger im Falle der Eidesleiſtung „zu der begehrten Wandlung zu verurteilen ſein werde". Wolle man in ſolchen Fällen die Wandlung nicht als vollzogen anſehen, ſo würden ſich unabſehbare Schwierigkeiten, namentlich auch in bezug auf die Rechte des Verkäufers (Unternehmers) ergeben. Das Berufungsurteil verſtoße alſo gegen die §§ 638, 639, 634, 465 BGB. Der Angriff der Reviſion iſt nicht begründet. Wenn in der Rechtslehre vielfach die Meinung vertreten wird, daß die kurze Verjährung nur für den Anſpruch auf Wandlung, nicht aber für die Anſprüche aus der vollzogenen Wandlung Platz greife, ſo wird dabei notwendig vorausgeſetzt, daß die hier gemeinte „Vollziehung" der Wandlung einen Rechtsvorgang darſtellt, der den Anſprüchen der Vertragsteile eine neue, von der Berechtigung zur Wandlung und ihrer Feſtſtellung unabhängige Grundlage gibt. Denn ſolange der Käufer (oder der Beſteller eines Werks) einen Anſpruch verfolgt, deſſen Grundlage die Mangelhaftigkeit der Sache (des Werks) bildet, zu deſſen Begründung alſo die Darlegung der Mängel gehört, ſolange macht er einen Anſpruch auf Wandlung geltend, der nach den Zwecken, die das Geſetz mit der kurzen Verjährung erreichen will, dieſer unterworfen ſein muß. Denn die kurze Verjährung beruht auf dem Gedanken, daß es nach Verlauf längerer Zeit erfahrungsmäßig kaum ausführbar iſt, Mängel zu ermitteln und zuverläſſig feſtzuſtellen, und für den Verkehr eine kaum erträgliche Hemmung bedeutet, wenn nach längerer Zeit der Beſtand derartiger Verträge durch Zurückgreifen auf ſolche Mängel in Frage geſtellt werden kann. Sollen alſo „Anſprüche aus der vollzogenen Wandlung" nicht dieſer kurzen, ſondern der regelmäßigen Verjährung unterliegen, ſo können nur Anſprüche gemeint ſein, die von der Berechtigung zur Wandlung und ihrer Darlegung im Prozeſſe unabhängig ſind. Durch welche rechtlichen Vorgänge eine Wandlungsvollziehung mit dieſer Wirkung herbeigeführt wird, iſt Gegenſtand lebhaften Streits. Einigkeit herrſcht nur darüber, daß dieſe Wirkung durch einen beſonderen darauf gerichteten Vertrag über die Wandlung herbeigeführt werden kann. Schon das wird nicht allgemein zugegeben, daß auch die in § 465 BGB.

Digitized by Google

bezeichnete Einigung zwischen Verkäufer und Käufer über die Wandlung diese Wirkung enthalte und den Anspruch des Käufers auf Rückzahlung des Kaufpreises der kurzen Verjährung entrücke (Eccius in GruchotsBeitr. 51, 529 ff.). Vollends zersplittert sind die Meinungen darüber, ob und mit welcher Tragweite durch das auf die Wandlungsklage oder auf die Wandlungseinrede ergehende, dem Käufer günstige Urteil die Wandlung „vollzogen" wird. Der Meinung, daß dem auf Grund der Wandlungseinrede die Kaufpreisklage abweisenden Urteile die vollziehende Wirkung überhaupt abgehe, weil durch die Entscheidung über die Wandlungseinrede Rechtskraft über den Wandlungsanspruch nicht erzeugt werde, ist das Berufungsgericht gefolgt. Auf der anderen Seite sucht man die Vollziehung der Wandlung durch ein solches Urteil in verschiedener Weise zu begründen. Soweit dabei jedoch der Begriff der Vollziehung in einem engeren Sinne verstanden und mit ihr nur die Wirkung verbunden wird, daß der Käufer das Wahlrecht zwischen Wandlung und Minderung verliere und daß aus der in der Klagabweisung liegenden tatsächlichen Wiederherstellung des früheren Zustands zu seinen Gunsten ohne weiteres auch zu seinen Lasten die Pflicht der Wiederherstellung erwachse, sind diese Versuche für den vorliegenden Fall nicht zu verwerten. Denn hier handelt es sich nicht um die Frage, ob der Käufer (Besteller) das Wahlrecht zwischen Wandlung und Minderung verloren hat, und auch nicht darum, ob er auch seinerseits zur Rückgabe der ihm gemachten Leistung verpflichtet ist, sondern um die Frage, ob durch die Abweisung eines Teils der Kaufpreis- (Werklohns-) forderung, die mit der Wandlungseinrede erzielt wurde, dem Käufer (Besteller) selbständig und unabhängig von der Berechtigung zur Wandlung der Anspruch auf Rückzahlung seiner Anzahlung erwachsen ist. Diese Wirkung könnte man vielleicht dem bezeichneten Urteile dann, aber auch nur dann beilegen, wenn man in ihm nicht nur die Aberkennung des Klaganspruches, sondern zugleich — wie es in der Tat gekehrt wird — die Verurteilung des Klägers ausgesprochen findet, daß er sich mit dem Wandlungsverlangen einverstanden erklären müsse. Für die Möglichkeit und Zulässigkeit einer solchen stillschweigenden Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung fehlt es aber an jeder Grundlage im Rechte. Zur Abgabe einer Willenserklärung kann der Schuldner nur ausdrücklich verurteilt werden. Aus den Regeln über die Rechtskraft des Urteils ergibt sich sonach, daß der Käufer (Besteller), will er nach Abweisung eines Teils des Kaufpreis- (Werklohn-) anspruchs einen anderen Teil mit der Einrede der Wandlung aus dem Felde schlagen oder will er selbst klagend eine Anzahlung zurückverlangen, zur Begründung immer wieder auf die Mangelhaftigkeit der Sache (des Werks) zurückkommen und die Berechtigung seines Wandlungsverlangens dartun muß, da dessen Anerkennung im Vorprozesse nur als Entscheidungsgrund vorkommt und als solcher nicht in Rechtskraft erwächst. Demnach handelt es sich auch im vorliegenden Falle bei der Klage des Klägers auf Rückzahlung der Anzahlung noch immer um einen Anspruch auf Wandlung (vgl. RG. 58, 423 ff.), der nach den §§ 638, 639, 634, 477, 462 BGB. der kurzen Verjährung unterliegt. Die von der Revision hervorgehobenen Schwierigkeiten in bezug auf die endgültige Auseinandersetzung der Vertragsteile haben, wenn sie bestehen, ihren Grund nicht in der kurzen Verjährung, sondern in der Verjährung überhaupt, beweisen also nichts gegen jene. B. c. Sch., U. v. 30. Okt. 08, 594/07 III. — Dresden.

13. § 823 BGB. verb. mit § 367[12] StGB. Besteht eine Beleuchtungspflicht bez. eines Weges, den das Publikum nicht zu betreten pflegt und den jemand auf eigene Gefahr betritt?]

Der Kläger ist am 19. November 1903 abends 6 Uhr zu Oberlahnstein, wo er sich von der Boothaltestelle an den Hafen begeben wollte, nach Ersteigung des Hafenmauerkopfs auf einem Lagerplatz des Beklagten in der Dunkelheit vom Wege abgekommen und in einen offenen Ladeschacht gestürzt. Er erlitt einen Bruch des linken Unterschenkels und verklagte den Beklagten auf Schadensersatz, wurde aber von beiden Vorinstanzen mit seiner Klage abgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg: Das Berufungsgericht hat ein Verschulden des Beklagten an dem streitigen Unfall angenommen, weil er nicht Sorge getragen habe, daß der von ihm dem Verkehr freigegebene Weg ungefährdet vom Publikum benutzt werden konnte, insbesondere, weil er wider die Vorschrift des § 367[12] StGB. die Ladeschächte seitlich des Weges nicht verwahrt habe. Das Berufungsgericht hat dem Kläger trotzdem jeden Ersatzanspruch versagt, weil er in der Dunkelheit ungeachtet seiner völligen Unkenntnis der Örtlichkeiten den als gefährlich erkennbaren Weg über die halsbrecherische Treppe zum Hafenmauerkopf eingeschlagen und sich auf dem Mauerkopf selbst nicht mit der gebotenen Vorsicht bewegt habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn der Beklagte zur Sicherung des Wegs, worunter füglich nur die Beleuchtung verstanden werden kann, und zur Verwahrung der Schächte verpflichtet gewesen wäre, das Verschulden des Klägers das des Beklagten dergestalt überwogen haben würde, daß ihm — was die Revision verneint — jede Entschädigung abgesprochen werden durfte. Denn die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen die rechtliche Folgerung nicht, daß dem Beklagten jene Pflicht oblag. Der Hafenmauerkopf, über den der Kläger seinen Weg nahm, steht im Privateigentum des Beklagten. Der Weg führte von der Mündung der erwähnten Treppe ab quer über einen Grasplatz zwischen den Schächten, Ladegerüsten und Gleisen zum Hafen. Der Beklagte hat behauptet, daß Treppe und Pfad für die Eisenbahn- und Hafenarbeiter sowie für die sonst dort beschäftigten Personen bestimmt und nur mißbräuchlich auch von andern Leuten statt der ordnungsmäßigen, um ein geringes weiteren Wege vom Rhein zum Hafen oder in die Stadt benutzt worden seien. Auf Grund der Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß zur Zeit des Unfalls dieser Weg allgemein und uneingeschränkt dem öffentlichen Verkehr gedient habe. Die Erwägungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, den von ihm gezogenen Schluß zu rechtfertigen. Aus der Feststellung, daß der Weg dem allgemeinen Verkehr tatsächlich gedient hat, folgt keineswegs, daß der Beklagte einen allgemeinen Verkehr dort eröffnet, den Weg also dem Gemeingebrauch gewidmet und deshalb dem gesamten Publikum gegenüber für eine ungefährdete Benutzung des Wegs zu sorgen hatte. Sondern es ergibt sich höchstens daraus, daß der allgemeine Verkehr von dem Beklagten geduldet worden ist. Soweit der Durchgang aber nur

geduldet war, hatte das Publikum den Weg zu nehmen, wie er sich bot, insbesondere mit den Gefahren, die aus seiner Lage zwischen den Gleisen, Ladegerüsten und Schächten erwuchsen. Schutz gegen diese, vornehmlich wenn nicht ausschließlich in der Dunkelheit drohenden Gefahren hätte die Beleuchtung des Wegs und seiner Umgebung gewährt. Das LG. stellt indes in seinen, von dem Berufungsgericht in Bezug genommenen Gründen fest, daß eine Beleuchtung der Wege im Hafengebiet nicht üblich war. Daraus ist zu schließen, daß dort die Arbeit und damit der Verkehr, den der Beklagte für die Bahnbediensteten und die mit dem Ladegeschäft befaßten Personen eröffnet hatte, mit Eintritt der Dunkelheit endigte. Nach Schluß der Arbeitszeit bestand daher für den Beklagten keine Pflicht mehr zur Beleuchtung, und das übrige Publikum hatte keinerlei Anspruch darauf. Was die Ersatzpflicht des Beklagten aus § 823 Abs. II BGB. in Verbindung mit § 367[12] StGB. betrifft, so hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, daß auch *während der Dunkelheit* ein Verkehr auf dem Weg stattgefunden habe. Der Satz, daß der Weg allgemein und uneingeschränkt dem Verkehr gedient habe, hat nach dem Zusammenhang mit der vorausgegangenen Beweiswürdigung offenbar nur die Bedeutung, daß nicht bloß die Personengruppen, denen der Beklagte den Weg eingeräumt haben will, sondern jedermann ohne Einschränkung den Weg benutzt habe. Es bedarf nun keiner Erörterung, ob, wenn mit Beginn der Nacht der regelmäßige Verkehr auf dem Weg aufhörte und der Weg nur vereinzelt betreten wurde, der seitlich des Weges gelegene Platz, wo die Schächte sich befanden, zur Nachtzeit als ein Ort anzusehen war, wo Menschen zu verkehren pflegten. Jedenfalls fehlt es an der Voraussetzung der Ersatzpflicht aus § 823 Abs. II BGB., daß der Beklagte *schuldhaft* wider das Schutzgesetz verstoßen hat. Der Beklagte brauchte nur Vorsorge für den Verkehr zu treffen, den er veranlaßt hatte. Eine Sorgfaltspflicht gegen die Personen, die sich duldungsweise außerhalb dieses Verkehrs in dem Hafengebiet bewegten, lag ihm nicht ob. Sie taten es auf eigene Gefahr. Wenn sohin der Beklagte, der damit rechnen durfte, daß Personen ohne Kenntnis der Ortlichkeiten in der Finsternis dem zu dieser Zeit selbst für Ortskundige gefährlichen Gebiet fernbleiben würden, die Schächte nächtlicherweile unverwahrt ließ, so hat er weder die erforderliche Sorgfalt noch auch nur die billige Rücksichtnahme auf fremde Interessen außer acht gelassen. Eine Fahrlässigkeit fällt ihm daher nicht zur Last. G. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 26. Okt. 08, 558/07 VI. — Darmstadt.

14. § 823 BGB. Über die Notwendigkeit der Anbringung von Schutzvorrichtungen.]

Der fünf Jahre alte Kläger A. P. ist in der Panierstraße zu R. dadurch verunglückt, daß er, um einen Stock aus der Trommel eines der beklagten Stadtgemeinde R. gehörigen Sprengwagens herauszuziehen, mit dem linken Arm in die Trommel griff und hierbei von dem Getriebe des in diesem Momente in Bewegung gesetzten Wagens erfaßt wurde, wobei durch die „Turbine" der Arm zerschmettert worden ist. Der Verletzte und dessen Vater haben Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte geltend gemacht. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision blieb erfolglos: Nach dem feststehenden Sachverhalte kann der beklagten Stadtgemeinde wegen des Fehlens einer Schutzvorrichtung ein Verschulden überhaupt nicht zur Last gelegt werden. Die Gefahr, daß durch das Getriebe des Sprengwagens ein Kind zu Schaden kommen würde, war bei der Einrichtung und Gebrauchsweise dieser Sprengwagen, wenn auch nicht absolut ausgeschlossen, doch so sehr entfernt liegend, daß eine Verpflichtung, Schutzmaßregeln hiergegen zu treffen, nach vernünftiger Verkehrsanschauung keinenfalls von vornherein als gegeben anzunehmen wäre. Tatsächlich ist auch der Unfall des Knaben P. einer unglücklichen Verkettung der Umstände zuzuschreiben, die kaum noch im Bereiche der verständigerweise zu erwägenden Möglichkeiten liegen mochte. Insolange wenigstens, als noch keine *Erfahrungen* über die Gefährlichkeit der Sprengvorrichtung für damit in Berührung kommende Kinder gemacht waren, lag für die Beklagte keine Veranlassung vor, eine Schutzvorrichtung anzubringen. Daß aber vor dem Unfalle des Klägers eine Schädigung von Kindern durch einen derartigen Sprengwagen bekannt geworden oder überhaupt vorgekommen war, können die Kläger selbst nicht behaupten. Auch der Umstand, daß in einzelnen Städten diese Wagen mit Schutzvorrichtungen versehen waren (sei es von der Fabrik aus mit solcher Vorrichtung geliefert, wie in den vier von dem Zeugen S. bezeichneten Städten, sei es nachträglich so eingerichtet, wie das nach dem Vorbringen der Kläger in den erwähnten größeren Städten geschehen sein soll), rechtfertigt noch nicht die Annahme, daß die Beklagte durch Unterlassung einer Schutzvorkehrung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe. Es würde daraus nicht folgen, daß die Schutzvorrichtung allgemein üblich gewesen und anderwärts, namentlich wegen einer Gefährdung von *Kindern* für eeforderlich gehalten worden sei; und es ist auch nicht ersichtlich, daß die in jenen anderen Stadtgemeinden getroffene Maßregel den Vertretern der Beklagten bekannt war oder sein mußte. Wenn man sodann selbst die von den Klägern aufgestellte Behauptung, in dem der Beklagten übersandten Prospekte sei auch ein Sprengwagen *mit* Sicherheitsvorrichtung abgebildet gewesen, als richtig unterstellt, so ist doch nicht zuzugeben, daß dies die Vertreter der Beklagten zur Anschaffung eines Wagens mit solcher Vorrichtung hätte veranlassen müssen; zumal da die Vorrichtung (Netz oder Gitter um die Turbine), wie das Berufungsgericht feststellt, dem mit dem Wagen angestrebten besonderen Zwecke immerhin hinderlich gewesen wäre. Die Tatsache, daß die Beklagte *nach* dem Unfalle des Klägers den Wagen mit einer Schutzvorrichtung hat versehen lassen, kann nicht zu einem Rückschlusse dahin verwertet werden, sie hätte diese Maßregel von vornherein als notwendig erkennen müssen. — Die Revision weist darauf hin, daß erfahrungsgemäß, wie auch von den Sachverständigen bestätigt worden sei, gerade die Sprengwagen auf die Kinder eine ganz besondere Anziehungskraft auszuüben pflegten. Das mag zutreffen — ob zwar gewöhnlich das, was die Kinder anzieht, nicht sowohl der Mechanismus der Sprengvorrichtung, als die Ausstrahlung des *Wassers* sein wird, die im vorliegenden Falle nicht als gefährdendes Moment, sondern eher nach der Bedeutung einer Abwehr der Annäherung in Betracht kam. Indes hat schon das Berufungsgericht nicht mit Unrecht erwogen, daß die Neugierde eines kleineren Kindes und dessen Sucht, jede sich ihm darbietende Gelegenheit zur Beschäftigung oder zum

Digitized by Google

Spiele zu benutzen, so unberechenbar seien, daß ein wirksamer Schutz nur durch eine entsprechende Beaufsichtigung des Kindes zu erzielen sei. Freilich ist im Verkehrsleben namentlich bei dem Betriebe maschineller Vorrichtungen, welche Kindern zugänglich sind, auf deren Sicherheit tunlich Rücksicht zu nehmen; aber daß gegen jede denkbare, wenn auch entfernt liegende Möglichkeit einer Gefährdung von Kindern Vorsorge getroffen werde, ist nicht zu verlangen, wäre auch tatsächlich unausführbar. Für den gegenwärtigen Fall würde es eine unstatthafte Überspannung der Anforderungen hinsichtlich der im Verkehr anzuwendenden Sorgfalt bedeuten, wenn man die beklagte Stadtgemeinde für den Unfall des Klägers A. P. verantwortlich machen wollte. P. c. R., U. v. 29. Okt. 08, 545/07 VI. — Berlin.

15. § 833 BGB. Nichtanwendung bei Verletzung durch Hufschläge eines mit Gewalt niedergeworfenen und festgehaltenen Pferdes.]

Als der Beklagte am 14. Februar 1906 durch den Viehschneider M. einen ihm gehörigen Hengst verschneiden ließ, war der Ehemann der Klägerin mit anderen Männern beim Niederwerfen des Tieres behilflich. Er kam dabei zu Fall und wurde, als gleichzeitig der niedergeworfene Hengst um sich schlug, von einem Hufschlage getroffen. Die erlittene Verletzung hatte am 17. Februar 1906 seinen Tod zur Folge. Klägerin verlangt, daß der Beklagte ihr für den Unterhalt, den der Getötete, wenn er am Leben geblieben wäre, ihr zu gewähren verpflichtet gewesen sein würde, durch Entrichtung einer Geldrente Ersatz leiste. Sie behauptet, der Beklagte sei sowohl als der Tierhalter wie auch wegen einer ihm beim Legen des Hengstes zur Last fallenden Fahrlässigkeit hierzu verpflichtet. Der erste Richter hat die Klage insoweit abgewiesen, als der Klägerin von der Berufsgenossenschaft unter der Annahme, daß ihr Ehemann in seinem eigenen landwirtschaftlichen Betriebe verunglückt sei, eine Unfallversicherungsrente zuerkannt worden ist. Wegen des darüber hinausgehenden Anspruches hat er vorab über den Grund erkannt und die Ersatzpflicht des Beklagten zwar nicht, wie beantragt, für die Lebensdauer der Klägerin, wohl aber für die der mutmaßlichen Lebensdauer des Getöteten entsprechende Zeit als bestehend festgestellt. Die Berufung des Beklagten hat nur den Erfolg gehabt, daß das OLG. die Verpflichtung des Beklagten zur Entrichtung der Rente auf die Zeit, bis der Verunglückte das siebzigste Lebensjahr vollendet haben würde, eingeschränkt hat. RG. hob auf und wies die Sache in die Instanz zurück: Das Berufungsurteil beruht, wie von der Revision mit Recht gerügt wird, auf einer fehlsamen Anwendung des § 833 BGB. Zwar handelt es sich nicht um bloße Passivbewegungen des Pferdes, insbesondere nicht um ein mechanisches Zurückschnellen der Hufe ohne tierische Kraftentfaltung. Der Berufungsrichter stellt vielmehr fest, daß die tödlichen Kopfverletzungen nach dem Niederwerfen des Hengstes durch seine, im Zustande „einer gewissen Bewegungsfreiheit" geführten Hufschläge „gesetzt" worden seien. Ebensowenig trifft der von der Revision aufgestellte Vergleich mit solchen Rechtsfällen zu, in denen sich das Pferd unter der Zügel- und Zaumgewalt eines Lenkers befand, als es durch sein Verhalten einen Schaden anrichtete (RG. 50, 180 ff. und 221). Denn die Bewegung des gelenkten Pferdes steht unter dem Einfluß des Willens seines Lenkers, während es hier im Plane der Veranstaltung lag, die tierischen Bewegungen nicht hervorzurufen, sondern sie zu verhindern. Allein das Tier vollführte die Hufschläge, wie weiterhin von der Revision zutreffend bemerkt wird, unter der unwiderstehlichen Einwirkung ihm angetaner Gewalt. Seine Bewegungen waren die unmittelbare und unausbleibliche Folge des Niederwerfens, wobei durch das Nachlassen der Fesselung dem Tiere zwar für ein Umsichschlagen äußeren Raum gegeben, ihm aber damit nicht auch die innere Freiheit gelassen war, mit einer derartigen Kraftbetätigung zurückzuhalten. Jedes andere Pferd in gleicher Lage hätte in gleicher Art sich der Gewalt erwehren und versuchen müssen, vermöge seiner Bewegungen in die natürliche aufrechte Stellung zurückzugelangen. Wurde dabei ein Mensch getroffen, so war dies lediglich eine Folge des an dem Tiere vorgenommenen Gewaltaktes. Im Rechtssinne wurde der Getroffene nicht durch das Tier verletzt; ebensowenig wie bei einer Operation jemand durch den Operierten, sei es ein Mensch oder ein Tier, verletzt wird, wenn dieser unter der Einwirkung des Schmerzes krampfhafte Bewegungen ausführt oder wie eine während des Schlachtens von dem Schlachttiere ausgehende Verletzung auf das Verhalten des Tieres als auf ihre Ursache zurückgeführt werden darf. Die Zurückverweisung in die Instanz erfolgte, weil der Berufungsrichter über den Klagegrund der §§ 823, 831 BGB. noch nicht entschieden hat. G. c. F., U. v. 5. Nov. 08, 74/08 IV. — Zweibrücken.

16. § 1128 BGB. Diese Vorschrift hat zur Voraussetzung einen Versicherungsvertrag über Gebäude, findet aber auf versicherte Maschinen nur dann Anwendung, wenn sie in einen Gebäudeversicherungsvertrag einbezogen, nicht aber, mögen sie Bestandteile eines Gebäudes sein oder nicht, wenn sie als bewegliche Gegenstände versichert sind.]

Das RG. hat den § 1128 BGB., wie in der Überschrift angegeben, ausgelegt und folgendes hierzu ausgeführt: Bei erster Betrachtung dieser Gesetzesstelle scheint die diesseitige Auslegung ihr allerdings zu widersprechen. Denn wenn sie von Versicherung eines „Gebäudes" spricht, so muß man zunächst an den gesetzlichen Begriff des Gebäudes denken und annehmen, daß sie diesen und insbesondere den von wesentlichen Bestandteilen des Gebäudes handelnden § 94 Abs. 2 BGB. im Auge hat und dem Gebäude auch alle Gebäudeteile gleichviel welcher Art gleichsetzt. In der Tat ist der § 1128 so aufgefaßt worden, neuerdings insbesondere auch auf S. 161 der Begründung zum Entwurf des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908. Indessen hat in diesem Gesetze selbst jene Meinung keinen Ausdruck gefunden, sie steht auch, wie zu zeigen, nicht im Einklang mit der Begründung zum BGB. und es muß daher ohne Rücksicht auf sie der Sinn des § 1128 erforscht werden. Erwägt man hierbei zunächst, daß diese Gesetzesstelle, wenn sie alle Bestandteile von Gebäuden diesen hinsichtlich der Versicherung und der Haftung des Versicherungsbetrages zugunsten der Hypothekgläubiger vollständig hätte gleichstellen wollen, dies kurz und deutlich, etwa mit den Eingangsworten: „Sind Gebäude oder Bestandteile von solchen versichert", hätte ausdrücken können, daß man ferner die wirklichen Eingangsworte des Gesetzes: „Ist ein Gebäude versichert" immerhin auch dahin verstehen kann, daß eine Gebäudeversicherung im Sinne der Verkehrssitte

vorliegen muß, so gibt der Wortlaut allein keinesfalls sicheren Aufschluß über den Willen des Gesetzgebers. Die Vorschrift ist zugunsten der Hypothekgläubiger gegeben, will aber vor allem auch dem Versicherer sagen, wie er sich bei Eintritt des versicherten Gebäudeschadens zu verhalten hat. Schon hienach mußte sie in Anbetracht der heutigen ungemein großen Ausdehnung des Versicherungswesens und der Geschäftsmenge der Versicherungsanstalten möglichst deutlich und einfach sein. Sie durfte diese Anstalten nicht in Ungewißheit setzen und zu umständlichen und schließlich doch unsicheren Untersuchungen zwingen, was der Fall wäre, wenn sie etwa bei allen Anträgen auf Versicherung von Baustoffen, Maschinen u. dergl. oder bei späterem Schadenseintritt an solchen prüfen müßten, ob diese Gegenstände Bestandteile eines Gebäudes werden sollen oder geworden sind. Daß man dieser auf den wirtschaftlichen Verkehr Rücksicht nehmenden Meinung bei Abfassung des BGB. gewesen ist, dafür ist in den Vorarbeiten zu diesem Gesetzbuch genügender Anhalt zu finden. (Wird dargelegt.) Aus diesen Stellen in ihrem Zusammenhalte geht mit Gewißheit hervor, daß der § 1070 des ersten Entwurfs zum BGB., nun der § 1128, sich nicht in Gegensatz zu dem geschichtlich gewordenen weit verbreiteten Versicherungswesen und dessen durch Einzelgesetze und Verkehrssitte geordneten Gestaltung setzen, vielmehr von dieser Gestaltung ausgehen, in sie nicht mehr als nötig störend eingreifen, sondern sie tunlichst schonen und berücksichtigen wollte. Hierzu bestand um so mehr Anlaß, als damals die dem Versicherungsrecht angehörigen landesgesetzlichen Vorschriften im allgemeinen unberührt gelassen werden sollten. Art. 75 EGBGB. Nun war und ist es allgemein bekannt, daß zur Zeit der Entstehung des BGB. schon und bereits lange zuvor sich ein Hauptzweig des Feuerversicherungswesens auf Gebäude, der andre auf bewegliche Sachen erstreckte, daß jedoch die Immobiliar- von der Mobiliar-Feuerversicherung nicht überall streng geschieden war und daß insbesondere Fabrikeinrichtungen, Maschinen u. dergl. häufig als bewegliche Sachen der Mobiliarversicherung, mitunter aber, sogar bei Anstalten, die sich im allgemeinen nur mit Gebäudeversicherung befaßten, als Gebäudebestandteile auch der Immobiliarversicherung einverleibt werden konnten und einverleibt wurden, wie dies ja auch laut des obigen Tatbestandes zum Teil geschehen ist. So haben z. B. auch Preußische Provinzialfeuerversicherungen zwar die Doppelversicherung verboten, aber der Versicherung von solchen Maschinen entweder bei ihnen oder bei andern (Mobiliar-) Versicherungsanstalten standen sie wohl nicht im Wege. Vgl. den Nachtrag zum Reglement der Schlesischen Feuersozietät § 8 Nr. I und II mit §§ 10 und 11 (PrG.S. 1871, 441), und revidiertes Reglement der Städte-Feuersozietät für Kur- und Neumark § 7 (PrG.S. 1871, 41). Das bayerische Gesetz, die Feuerversicherungsanstalt betreffend, vom 28. Mai 1852 (BayGBl. 1851/52, 642) gestattet in seinem § 7 die Mobiliarversicherung von Maschinen, die, wenn Gebäudebestandteile, auch in die staatliche Landesversicherungsanstalt aufgenommen werden konnten, sogar ausdrücklich. Diese Entwicklung des Feuerversicherungswesens hat der Gesetzgeber unzweifelhaft wohl berücksichtigt und er kann daher den § 1128 BGB. nur in dem Sinne gemeint haben, daß seine Anwendung auf versicherte Maschinen von der Art der Versicherung der Maschinen, das ist davon abhängen soll, ob sie in die Gebäudeversicherung mit aufgenommen oder als bewegliche Sachen versichert sind. Eine derartige Ordnung des Rechtsverhältnisses, wonach im letzteren Fall der § 1129 BGB. Platz greift, entspricht auch allein den Anforderungen des täglichen Lebens und der Volkswirtschaft. Wenn auch zuzugeben ist, daß sie in manchen Fällen zum Nachteil der Hypothekgläubiger ausschlagen kann, so sind diese doch meist imstande, bei Beleihung des Grundstückes nach der Art der Versicherung zu forschen, und wenn sie dies nicht können oder versäumt haben, so wird es ihnen jedenfalls bei zweckwidriger Verwendung der Versicherungssumme möglich sein, gemäß §§ 1133 ff. BGB. vorzugehen. In keinem Falle kann die durch die nunmehrige Auslegung des § 1128 hervorgerufene Gefährdung der Hypothekengläubiger für gewichtiger erachtet werden, als die große und schwerwiegende Belästigung, die für die Versicherungsanstalten und die Versicherten aus entgegengesetztem Sinne des Gesetzes erwachsen würde. Sch. & Co. c. F.-V.-G. C. u. M., U. v. 21. Okt. 08, 183/08 V. — Cöln.

17. §§ 2325, 2327 BGB. Hinzurechnungspflicht je nach der Zeit der Zuwendung.]

Von den Beklagten fordert die Klägerin den Pflichtteil und die Ergänzung ihres Pflichtteils. Die Beklagten verlangten, daß sie sich einen Vorempfang anrechnen lasse, den der Erblasser nach der Behauptung des Beklagten unter 2 in den Jahren 1854 bis 1859 für den damals als Offizier dienenden Vater der Klägerin an Schulden bezahlt hat. Nachdem Klägerin sich mit dem Beklagten zu 1 verglichen und ihre Forderung gegen den Beklagten zu 2 auf die Hälfte ermäßigt hatte, hat das OLG. dem Beklagten zu 2 einen richterlichen Eid anvertraut. Das RG. hob auf: Die Fassung des § 2327 Abs. 1, wonach ein dem Pflichtteilsberechtigten selbst (oder seinem parens) gemachtes Geschenk „in gleicher Weise" wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen ist, gibt dem Zweifel Raum, ob mit der unverkennbaren Bezugnahme auf die Regel des § 2325 auch die in Abs. 3 derselben Gesetzesstelle getroffene Ausnahmebestimmung für die Fälle des § 2327 übernommen sei. Es ist ferner zuzugeben, daß § 2325 unter den mit einer Schenkung bedachten Dritten auch Pflichtteilsberechtigte versteht, wie namentlich die Erwähnung des Ehegatten am Schlusse des § 2325 außer Zweifel stellt. Endlich kann es, wie mehrfach in der Literatur hervorgehoben worden ist, in der Tat befremden, daß von zwei zu verschiedenen Zeiten beschenkten Pflichtteilsberechtigten der eine abgewiesen werden muß, wenn er vom andern Einwerfung einer weiter als zehn Jahre zurückliegenden Schenkung fordert, daß sich dagegen der andere Teil die Hinzurechnung und Anrechnung eben dieser alten Schenkung gefallen zu lassen hat, wenn er seinerseits den Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen denjenigen Teil erhebt, der erst innerhalb der letzten zehn Jahre vom Erblasser beschenkt worden ist. Allein der Wortlaut des § 2327 Abs. 1 spricht jedenfalls für die Annahme, der Gesetzgeber habe den Pflichtteilsergänzungskläger auch dann, wenn er seinen Anspruch gegen einen anderen Pflichtteilsberechtigten richtet, grundsätzlich für verpflichtet erklären wollen, alle, gleichviel wann ihm selbst (oder seinem parens) gemachte Geschenke dem Nachlaß hinzurechnen zu lassen. Wenn es dort

Digitized by Google

weiter heißt, diese Hinzurechnung habe „in gleicher Weise" zu geschehen, wie wenn es sich um das einem Dritten gemachte Geschenk handle, so ist nicht darüber, ob, sondern wie die Hinzurechnung zu geschehen habe, Bestimmung getroffen. Offensichtlich nimmt das Gesetz dabei nur auf diejenigen Vorschriften Bezug, die an anderer Stelle von der Art und Weise dieser Hinzurechnung handeln. Solche Vorschriften sind aber lediglich im zweiten Absatz des § 2325 bezüglich des für den Wertansatz verbrauchbarer Sachen maßgebenden Zeitpunktes erteilt. Dagegen ist nicht erkennbar, daß auch die Hinzurechnungspflicht selbst hätte eingeschränkt und, wie im Falle des dritten Absatzes, ganz verneint werden sollen, wenn der die Ergänzung verlangende Pflichtteilsberechtigte selbst vor länger als zehn Jahren beschenkt worden ist. Nimmt man hinzu, daß bei den Beratungen der zweiten Kommission (Prot. 6, 104/105) ein Antrag, den Pflichtteilsergänzungskläger bezüglich der selbstempfangenen, weit zurückliegenden Schenkungen ebenso günstig zu stellen wie den Dritten, unter Hinweis auf die außerordentliche Natur des Rechtsmittels abgelehnt worden ist, so kann eine ausdehnende, auch den Abs. 3 des § 2325 mit herübernehmende Auslegung des § 2327 nicht als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend erachtet werden, vielmehr ist mit dem Berufungsrichter anzunehmen, daß bei Anwendung des § 2327 die in § 2325 gesetzte zeitliche Schranke außer Betracht zu bleiben hat. K. c. v. T., U. v. 2. Nov. 08, 143/08 IV. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

18. §§ 286, 415 ZPO. Benutzung des Protokolles über die Aussage eines unzulässigen Zeugen (Kommanditisten) als Beweismoment.]

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß P. als Kommanditist der beklagten Gesellschaft nicht Zeuge in dem Prozesse der letzteren sein könne, entspricht der Rechtsprechung des RG. (RG. 32, 398; 49, 425), an der nach der Natur der Kommanditgesellschaft, die nicht ein von den Personen der Kommanditisten und Komplementäre verschiedenes Rechtssubjekt darstellt, sondern aus diesen Personen besteht, festzuhalten ist. Daß aber ein gerichtliches Protokoll über eine Zeugenvernehmung eine Urkunde im Sinne der §§ 415 ff. ZPO. ist, und also Gegenstand des Urkundenbeweises sein kann, bedarf keiner näheren Ausführung. Nun war für das Berufungsgericht zwar die in dem gerichtlichen Protokoll niedergelegte Zeugen-Aussage des Kommanditisten P. als solche ohne prozessualen Wert; aber sie enthält doch zugleich eine Erläuterung der streitigen Vorgänge durch die Partei selbst in der Person eines ihrer Gesellschafter, und es kommt ihr also die Bedeutung einer außergerichtlichen Äußerung über die tatsächlichen Hergänge zu, die durch das Protokoll urkundlich bewiesen wird. Die Aussage des P. stellt in dieser Eigenschaft zwar nicht ein Beweismittel, wohl aber ein Beweismoment, ein Indiz, für die Wahrheit oder Unwahrheit der darin behandelten Tatsachen dar (RG. 6, 190; 15, 342, 49, 374; JW. 03, 238[7]). In diesem Werte, den die P'sche Aussage und das von ihm überreichte Schriftstück eines Entwurfes der Fixierung der Abmachung vom 30. November 1904 haben, durften und mußten sie, wenn sie vorgetragen und von der beweisführenden Partei im Prozesse in Bezug genommen worden sind, als ein Bestandteil der Verhandlungen nach § 286 ZPO. berücksichtigt und gewürdigt werden. L. c. D, U. v. 26. Okt. 08, 563/07 VI. — Köln.

19. §§ 289, 454 ZPO. Auslegung des Widerrufs eines geleisteten Eides seitens des Schwörenden.]

Auf dem Gute des Beklagten steht für den Kläger eine Hypothek von 5 843,28 ℳ eingetragen. Der Kläger hat mit der Behauptung, daß der Beklagte auf die rechtzeitig gekündigte und fällige Hypothek bis zum 28. Februar 1905 nur soviel abgezahlt habe, daß noch ein Restbetrag von 3 697 ℳ verblieben sei, die dingliche Klage auf Zahlung der 3 697 ℳ aus dem Gute erhoben. Der Beklagte wendete ein, er habe nach dem 28. Februar 1905 noch weitere Zahlungen auf die Hypothek von insgesamt 3 697 ℳ an den Kläger geleistet. Hierüber leistete der Kläger vor dem ersuchten Richter folgenden ihm zugeschobenen, durch Beschluß normierten Eid: „Der Beklagte hat auf die Klageforderung an mich nicht 2 000 ℳ am 3. Oktober 1905, am 31. März und 14. April 1905 nicht je 300 ℳ, am 29. März 1905 nicht 800 ℳ und endlich vor Zustellung der Klage vom 22. Juli 1905 nicht 297 ℳ bezahlt." Vor der Eidesleistung erklärte der Kläger, der Beklagte habe einmal 2 000 ℳ, zweimal je 300 ℳ und einmal 800 ℳ tatsächlich gezahlt, aber nicht auf die Klageforderung; es sei auch möglich, daß er einmal 297 ℳ gezahlt habe, aber jedenfalls auch nicht auf die Klageforderung. Nach der Eidesleistung reichte der Beklagte Abschrift einer mit dem Namen des Klägers unterzeichneten Quittung vom 3. Oktober 1905 ein, nach welcher der Kläger vom Beklagten „auf die in Köslin eingeklagte Forderung" 2 000 ℳ gezahlt erhalten haben sollte. In einer Eingabe vom 21. September 1906 erklärte Kläger, wegen der ihm entstandenen Zweifel über die Richtigkeit des Eides sehe er sich veranlaßt, für alle Fälle von der Vergünstigung des § 163 Abs. 2 StGB. Gebrauch zu machen, und widerrufe den geleisteten Eid. Auf Veranlassung des Prozeßgerichts wurde darauf der Kläger vom ersuchten Richter über seinen Widerruf vernommen. Er erklärte nunmehr zum Protokoll vom 8. Oktober 1906 folgendes: „Ich widerrufe hiermit den von mir am 2. August 1906 geleisteten Eid, da nach der mir vom Beklagten vorgelegten Quittung, welche ich unterm 3. Oktober 1905 ausgestellt haben soll, auf die Klageforderung am 3. Oktober 1905 2 000 ℳ gezahlt sein sollen, was ich jedoch nach wie vor in Abrede stelle. Ich könnte jedoch hinsichtlich der Zahlung dieser 2 000 ℳ den Eid nur in der Überzeugungsform leisten." In der mündlichen Verhandlung der ersten Instanz erkannte demnächst der Kläger die Quittung an, behauptete aber, daß er sie nur in Erwartung der Zahlung, die tatsächlich nachher nicht erfolgt sei, ausgestellt habe. Der zweite Richter erklärte auf die Berufung des Beklagten zunächst durch Zwischenurteil, daß mit Rücksicht auf den Widerruf des Klägers der ihm auferlegte Eid als verweigert anzusehen und danach die vom Beklagten behaupteten Zahlungen für erwiesen zu erachten seien, und erkannte dann durch Endurteil, nachdem der Kläger noch den ihm vom Beklagten über fernere Zahlungen von 300 ℳ und 975 ℳ zugeschobenen Eid geleistet hatte, unter Abänderung des ersten Urteils dahin, daß er den Beklagten nur zur Zahlung von 5 Prozent Zinsen von den jeweiligen Restbeträgen der Hypothek verurteilte, im übrigen aber, also bezüglich des Kapitalrestes von 3 697 ℳ, die Klage abwies. Das RG. hob auf.

Digitized by Google

Aus den Entscheidungsgründen: Auf dem Gebiete des Strafrechts hat der Widerruf einer geschehenen Eidesleistung nach §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. unter gewissen Voraussetzungen die Wirkung, daß, je nachdem der Eid wissentlich oder aus Fahrlässigkeit falsch geleistet ist, Strafermäßigung oder Straflosigkeit eintritt. Erforderlich ist, daß der Widerruf bei derjenigen Behörde erfolgt, vor der die Eidesleistung stattgefunden hat. Eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben. Es genügt jede Erklärung, durch die der Inhalt der abgegebenen eidlichen Erklärung als unrichtig anerkannt wird (RGSt. 24, 260). Wird ein in einem Zivilprozesse geleisteter Parteieid bei demjenigen Gerichte, vor dem die Leistung des Eides erfolgt ist, widerrufen, so wird regelmäßig als nächstliegender Zweck des Widerrufs anzusehen sein, daß der Widerrufende hinsichtlich der Strafverfolgung die ihm günstige Wirkung des Widerrufs herbeizuführen sucht. Da jedoch der Widerrufende durch seine Widerrufserklärung sich mit der früheren eidlichen Erklärung in Widerspruch setzt, muß er unter allen Umständen es als notwendige Folge seiner Widerrufserklärung hinnehmen, wenn nach Maßgabe der prozeßrechtlichen Vorschriften die Widerrufserklärung bei der Entscheidung des Rechtsstreites zu seinen Ungunsten verwertet wird. Die ZPO. enthält keinerlei Bestimmungen über die Bedeutung und die rechtlichen Folgen einer solchen Widerrufserklärung für den Prozeß. Ob eine privatschriftliche Widerrufserklärung, wie die des Klägers in der Eingabe vom 21. September 1906, für das Zivilprozeßverfahren von Bedeutung ist, kann dahingestellt bleiben. Der Kläger hat demnächst am 8. Oktober 1906 zu Protokoll des ersuchten Richters, vor dem die Eidesleistung stattgefunden hat, die Widerrufserklärung wiederholt und diese Erklärung vor dem Gerichte der Eidesleistung ist für das Zivilprozeßverfahren als die maßgebende zu erachten. Eine solche Erklärung, die in einer Form abgegeben worden ist, in der nach § 464 Abs. 2 ZPO. die Verweigerung der Leistung eines Eides in dem Termine zur Eidesleistung rechtswirksam erfolgt und in der auch ein gerichtliches Geständnis mit der Wirkung des § 288 ZPO. abgegeben werden kann, schließt mit Rechtsnotwendigkeit zunächst die Erklärung in sich, daß der Widerrufende darauf verzichtet, daß an seine Eidesleistung die Rechtswirkung geknüpft wird, die das Gesetz zu seinen Gunsten damit verbindet; denn, indem der Widerrufende seine eidliche Erklärung widerruft, gibt er zugleich seinen Willen kund, daß die ihm günstigen Rechtsfolgen seiner eidlichen Erklärung nicht eintreten sollen. Es verzichtet also der Widerrufende darauf, daß durch seine Eidesleistung gemäß § 463 ZPO. voller Beweis der von ihm beschworenen Tatsache begründet wird. Da aber der Widerrufende die Tatsache, daß von ihm das Prozeßgericht einen Eid erfordert hat, durch seine Widerrufserklärung, die auch nur seine eidliche Erklärung betrifft, nicht zu beseitigen vermag, diese der Parteiwillkür entzogene Eidesauflage vielmehr bestehen bleibt, und da ferner die Eidesauflage, abgesehen von der Erlassung des Eides seitens des Prozeßgegners nur durch Leistung oder Verweigerung des Eides erledigt werden kann, so enthält der Widerruf der Eidesleistung vor dem Gerichte, vor dem die Eidesauflage erledigt werden sollte, weiter mit Rechtsnotwendigkeit die Erklärung, daß der Widerrufende es rechtlich so angesehen wissen wolle, als ob er in dem früheren Termine zur Eidesleistung den Eid nicht geleistet, sondern verweigert hätte (vgl. RGSt. 16, 31). Insoweit ist also dem Berufungsrichter beizutreten. Jedoch läßt der Berufungsrichter außer acht, daß die vorbezeichneten, in dem Widerruf enthaltenen Erklärungen, die allein für die Entscheidung des Rechtsstreites in Betracht kommen, rechtsgeschäftliche Willenserklärungen sind, wodurch der Widerrufende Rechte, die ihm auf dem Gebiete des Prozeßrechtes erwachsen sind, aufgibt und ferner Rechtsnachteile auf sich nimmt. Solche Erklärungen aber unterliegen wie Willenserklärungen überhaupt der Auslegung, wenn an die Widerrufserklärung sich zusätzliche Erklärungen anschließen. Dann darf nicht der Widerruf für sich allein und losgelöst von den anderen Erklärungen in Betracht gezogen werden, sondern ist, wie § 289 Abs. 2 ZPO. hinsichtlich der Hinzufügungen zu gerichtlichen Geständnissen vorschreibt, das Erklärte in seiner Gesamtheit auf seine Bedeutung zu prüfen und ist in Erwägung zu nehmen, ob ungeachtet der zusätzlichen Erklärungen ein Widerruf vorliegt, ob also dem nach dem Wortlaute geäußerten Widerrufe mit Rücksicht auf die sich anschließenden Erklärungen in Wahrheit noch die Bedeutung eines Widerrufs der Eidesleistung, insbesondere eines solchen Widerrufs, mit dem die vorgenannte Erklärung des Verzichts auf die Rechte aus der Eidesleistung und die der nachträglichen Eidesverweigerung verbunden sind, beizumessen ist. Es mag sein, daß dann, wenn dies zu verneinen sein sollte, das Erklärte auch nicht die Wirkung haben würde, dem Widerrufenden die Anwendbarkeit der §§ 158, 163 StGB. zu sichern. Darauf kommt es aber für den Zivilprozeß nicht an. Vorliegend hat der Kläger zunächst erklärt, er widerrufe den von ihm geleisteten Eid. Demnächst aber hat er als Grund für den Widerruf angegeben, er solle nach der ihm vom Beklagten vorgelegten Quittung, die er ausgestellt haben solle, auf die Klageforderung 2000 ℳ gezahlt erhalten haben, was er jedoch nach wie vor in Abrede stelle. Während der Kläger also mit den Eingangsworten seine eidliche Erklärung widerruft, enthält das Nachfolgende eine Bestätigung der Richtigkeit desjenigen, was vom Kläger beschworen worden ist. Danach mußte der Berufungsrichter in die Erwägung darüber eintreten, ob und wie die beiden Erklärungen miteinander zu vereinigen sind und ob ein Widerruf mit den vorbezeichneten Folgen wirklich erklärt werden sollte und nach dem Gesamtinhalte des Erklärten tatsächlich zum Ausdrucke gebracht worden ist. Ferner war vom Berufungsrichter bei der Auslegung zu berücksichtigen, daß der Kläger noch weiter bemerkt hat, er könnte jedoch hinsichtlich der Zahlung der 2000 ℳ den Eid nur in der Überzeugungsform leisten. Der Berufungsrichter aber hat lediglich aus den Eingangsworten des Erklärten den Widerruf der Eidesleistung entnommen, ohne sich einer Auslegung des Erklärten in seiner Gesamtheit zu unterziehen. Ferner ist das Berufungsurteil auch für den Fall, daß ein Widerruf als wirklich erklärt anzunehmen wäre, deswegen zu beanstanden, weil der Berufungsrichter die Widerrufserklärung auf den gesamten, außer den genannten 2000 ℳ noch vier weitere Zahlungen umfassenden Eidesinhalt erstreckt hat, ohne auch in dieser Hinsicht für die Auslegung in Betracht zu nehmen, daß der Kläger zwar zunächst allgemeinhin „den am 2. August 1906 geleisteten Eid" widerrufen, dann aber als Grund für den Widerruf nur die Vorlegung der Quittung über 2000 ℳ erwähnt,

Digitized by Google

die Ableugnung des Empfanges derselben 2000 ℳ wiederholt und hinsichtlich der Zahlung dieser 2000 ℳ sich nur zur Leistung eines Eides in der Überzeugungsform erboten hat. Danach war in den der Widerrufserklärung nachfolgenden Erklärungen des Klägers ein wesentlicher Anhalt für die Möglichkeit der Annahme geboten, daß, wenn der Kläger mit den Eingangsworten „den" Eid widerrief, er damit nicht den ganzen Eid, sondern nur den Teil des Eides meinte, der sich auf die 2000 ℳ bezog. Denn von den anderen vom Kläger abgeschworenen Zahlungen von zweimal 300 ℳ, 800 ℳ und 297 ℳ war weder in der Erklärung des Klägers irgendwie die Rede, noch war vom Beklagten dafür nach der Eidesleistung ein Beweis beigebracht worden. Der Berufungsrichter meint diese Einschränkung der Widerrufserklärung deshalb ablehnen zu müssen, weil der Eid einheitlich auferlegt und einheitlich abgeleistet sei. Dies ist unzutreffend. Wenn auch die verschiedenen vom Beklagten behaupteten Zahlungen in eine einzige Eidesformel zusammengebracht waren, so behielt doch jede der zu verschiedenen Zeiten angeblich geleisteten Zahlungen auch für die Eidesleistung ihre selbständige Bedeutung, und die Eidesformel zerfiel tatsächlich in so viele einzelne Eide, als Zahlungen behauptet waren. Auch konnte der Kläger hinsichtlich der einen Zahlung den Eid leisten, hinsichtlich einer andern ihn verweigern. Aus der Einheitlichkeit der Eidesformel und der Eidesleistung war also nicht ein irgendwie sicherer Anhalt dafür zu entnehmen, daß der Widerruf sich auf sämtliche Zahlungen erstrecken sollte. Jedenfalls durfte der Berufungsrichter mit Rücksicht auf den gesamten Inhalt der protokollarischen Erklärung des Klägers dem Widerruf nicht die alle Eidestatsachen umfassende Bedeutung geben, ohne zuvor die vom Kläger als Zeugen benannten Gerichtspersonen über die Behauptung des Klägers zu vernehmen, daß durch die zu Protokoll genommene Erklärung nur der Eid hinsichtlich der Zahlung von 2000 ℳ widerrufen werden sollte. S. c. v. S., U. v. 21. Okt. 08, 612/07 V. — Stettin.

20. §§ 344, 345 ZPO. Bedeutung der kollegialen Geschäftsgewohnheit der Anwälte, nicht ohne Anfrage beim Gegenanwalt ein Versäumnisurteil zu beantragen.]

Der angeblich unter den Berliner Anwälten bestehende Brauch, ein Versäumnisurteil nicht zu erwirken ohne vorherige Anfrage beim Gegenanwalt, kann keineswegs zu dem Schlusse führen, daß die das zweite Versäumnisurteil vom 7. November 1900 ermöglichende Versäumung des Beklagten eine verschuldete nicht gewesen sei. Derartige kollegiale Gewohnheiten haben nicht die Kraft und, wie ohne weiteres anzunehmen ist, auch nicht die Absicht, die dem Anwalt seiner Partei gegenüber obliegenden Pflichten irgend abzuändern oder einzuschränken. Die Pflicht, im Verhandlungstermin zu erscheinen bzw. gegen den nicht erschienenen Gegner ein Versäumnisurteil zu erwirken, bemißt sich ausschließlich nach den gesetzlichen Bestimmungen und nach dem Interesse der Partei. Die sich für Fälle der Versäumung etwa ausbildenden kollegialen Geschäftsgewohnheiten der Anwälte stehen außerhalb der Sphäre des Rechts. Völlig zutreffend also führt der Berufungsrichter aus, daß jener angebliche Brauch dem Gegenanwalt keinerlei zwingende Verpflichtung auferlegt hat, nicht zu kontumazieren, und daß der Beklagte der Klägerin, seiner Mandantin, gegenüber auf seine Gefahr handelte, wenn er sich auf jenen Brauch verließ. Die von der Revisionsbeklagten betonte Tatsache, daß der Gegenanwalt den Beklagten schriftlich ersucht hatte, im Termin vom 7. November 1900 pünktlich zu erscheinen, begründet nicht erst, sondern erhöht nur das Verschulden des Beklagten. M. c. B., U. v. 3. Nov. 08, 44/08 III. — Berlin.

21. § 603 ZPO. Bedeutung der Vereinbarung, einen Wechselschuldner „materiell" nicht in Anspruch zu nehmen.]

Die Klage stützt sich auf einen Wechsel über Fr. 187 500, zahlbar am 15. April 1904, den der Beklagte auf den Prinzen von S. zu Paris gezogen hat. Der Wechsel ist an eigene Order ausgestellt und nach Verfall im Juli 1906 vom Beklagten auf den Kläger indossiert. Im Januar 1907 hat der Kläger den Prinzen von S. und den Beklagten beim LG. zu Frankfurt a. M. auf Bezahlung im Wechselprozesse verklagt, zunächst aber nur gegen den Prinzen Anträge gestellt. Diese führten dahin, daß die Klage gegen den Prinzen vom LG. wegen örtlicher Unzuständigkeit abgewiesen wurde, während das OLG. den Prinzen nach dem Klagantrage verurteilte. Der Kläger, der inzwischen am 8. Juli 1907 den Wechsel in Paris gegen den Prinzen hatte protestieren lassen, nahm nunmehr auch die Klage gegen den Beklagten unter Vorlegung dieses Protestes wieder auf und erwirkte beim LG. ein Vorbehaltsurteil, das den Beklagten zur Zahlung verurteilte, nachdem der Kläger einen ihm vom Beklagten zugeschobenen Eid, dessen Leistung durch Beweisbeschluß angeordnet war, abgeschworen hatte. Der Eid lautet wie folgt: „Es ist nicht wahr, daß ich dem Beklagten versprochen habe, ich würde ihn aus seiner Wechselunterschrift materiell nicht in Anspruch nehmen." Auf Berufung des Beklagten hat das OLG. abändernd erkannt und die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf: Das OLG. hat die Wechselklage abgewiesen, weil es aus dem vorgelegten Briefwechsel der Parteien die Vereinbarung entnimmt, es solle gegen den Beklagten ein Urteil nicht erwirkt werden. Der vom Kläger in der 1. Instanz abgeschworene Eid widerspreche dem nicht. Denn das Versprechen, den Beklagten aus seiner Wechselunterschrift „materiell" nicht in Anspruch zu nehmen, könne nur heißen, daß ein etwaiges Urteil gegen den Beklagten nicht vollstreckt werden solle. Wenn daher auf Grund des Eides auch feststehe, daß ein solches Versprechen nicht gegeben sei, so sei das durch den Briefwechsel bewiesene Versprechen, kein Urteil zu erwirken, etwas anderes. Mit Recht rügt die Revision, daß diese Begründung widerspruchsvoll ist. Das Berufungsgericht stellt eine künstliche Unterscheidung auf, die in dem Vorbringen der Parteien keine Stütze findet. Der Beklagte hatte den Briefwechsel, aus dem das OLG. den Beweis schöpft, bereits in der 1. Instanz vorgelegt und daraus die Tatsache hergeleitet, die er nötigenfalls auch zum Eide schob, daß der Kläger ihm versprochen habe, ihn aus seiner Wechselunterschrift materiell nicht in Anspruch zu nehmen. Der Verlauf des Verfahrens und der Zusammenhang des Parteivorbringens läßt keinen Zweifel darüber, was mit dem Worte „materiell" gemeint sein sollte. Die Parteien hatten darüber verhandelt, der Kläger möge den Beklagten zusammen mit dem Prinzen v. S. in Frankfurt a. M. belangen, damit auf diese Weise auch gegen den Prinzen dort ein Gerichtsstand geschaffen werde (vgl. § 603 Abs. 2 ZPO.). Im Sinne seiner Einredebehauptung und seiner Eideszuschiebung sollte der Gegensatz zu einem derartigen bloß

„formellen“ In-Anſpruch-Nehmen bezeichnet werden: der Gegenſatz zwiſchen einem Mitverklagen bloß zum Scheine und einem ernſtlichen In-Anſpruch-Nehmen. Das ernſtliche In-Anſpruch-Nehmen aber begreift ſowohl die Zwangsvollſtreckung, wie die Erwirkung eines Urteils gegen den Beklagten. Da nun nach § 463 Abſ. 1 ZPO. durch die Eidesleiſtung des Klägers feſtſteht, daß er dem Beklagten das Verſprechen, ihn nicht in Anſpruch zu nehmen, nicht gegeben hat, und da dieſe Eidesleiſtung nach § 533 Abſ. 2 ZPO. auch für die Berufungsinſtanz ihre Wirkſamkeit behält, weil das Berufungsgericht die Anordnung der Eidesleiſtung nicht für ungerechtfertigt erklärt hat, ſo ergibt ſich die rechtliche Unhaltbarkeit des Urteils. R. c. B., U. v. 26. Okt. 08, 307/08 I. — Frankfurt.

Gerichtsverfaſſungsgeſetz.

22. §§ 159, 165 Abſ. 2 GVG. verb. mit §§ 391—397, 402, 410, 411 ZPO.]

Das LG. in Gotha beſchloß, die Vernehmung des Sachverſtändigen D. in Erfurt „durch das zuſtändige Amtsgericht erfolgen“ zu laſſen. Das AG. in Erfurt lehnte das geſtellte Erſuchen wegen nicht genügender Begründung ab und es hat dem LG. in Gotha anheimgeſtellt, ein ſchriftliches Gutachten unmittelbar von dem Sachverſtändigen einzufordern und das Erſuchen an das AG. ſelbſt darauf zu beſchränken, den Sachverſtändigen lediglich über ſeine perſönlichen Verhältniſſe zu vernehmen und ihn als Sachverſtändigen zu beeidigen. Es verwies dabei auf die Allgemeinen Verfügungen des preußiſchen Juſtizminiſters vom 10. Juli 1884 und vom 27. September 1904 (JMBl. S. 161 und 655). Der von dem erſuchenden Gerichte in der Form der Beſchwerde geſtellte Antrag auf Abhilfe iſt vom OLG. in Naumburg zurückgewieſen worden. Das RG. erachtete die von dem LG. erhobene Beſchwerde für begründet: Nach § 159 GVG. darf das Erſuchen eines nicht im Inſtanzenzuge vorgeſetzten Gerichts um Rechtshilfe nur abgelehnt werden, wenn dem erſuchten Gerichte die örtliche Zuſtändigkeit mangelt oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des erſuchten Gerichts verboten iſt. Da das Vorliegen des erſten Ausnahmefalls hier weder behauptet noch ſonſt erſichtlich iſt, kann die Verweigerung der Rechtshilfe durch das AG. in Erfurt nur darauf geſtützt werden, daß die Vernehmung des Taxators D. als Sachverſtändigen, um die das Prozeßgericht das AG. erſucht hatte, nach dem Rechte dieſes Gerichts verboten ſei, wie dies denn auch das OLG. ausdrücklich ausgeſprochen hat. Dieſe Annahme verſtößt gegen den § 159 GVG. Die Allgemeine Verfügung des preußiſchen Juſtizminiſters vom 10. Juli 1884, betreffend das Verfahren bei der Zuziehung von Sachverſtändigen, welche in einem andern Bundesſtaate wohnhaft ſind, geht davon aus, daß nach § 165 Abſ. 2 GVG. die durch Leiſtung der Rechtshilfe unter Behörden verſchiedener Bundesſtaaten entſtehenden Koſten von der erſuchenden Behörde der erſuchten nicht erſtattet würden. Sie bemerkt dann: der Umſtand, daß gewiſſe Arten von Sachverſtändigen nicht in allen Landesteilen gleichmäßig vorhanden ſeien, bringe es mit ſich, daß an die an ſolchen Orten befindlichen AG. eine außergewöhnlich große Zahl von Erſuchen um Vernehmung von Sachverſtändigen gerichtet werde; die hieraus entſtehende Mehrbelaſtung einzelner Gerichtskaſſen mit Koſten der Rechtshilfe finde aber in dem zwiſchen den Behörden der Bundesſtaaten beſtehenden Rechtshilfeverkehre nicht diejenige Ausgleichung, welche bei der Aufſtellung des § 165 Abſ. 2 GVG. vorausgeſetzt worden ſei. Zur Beſeitigung dieſes in einigen Bundesſtaaten als erheblicher Übelſtand empfundenen Zuſtandes böten der § 82 StPO. und der § 376 (älterer Faſſung) ZPO. das geeignete Mittel, da ſie es dem Richter überließen, von dem Sachverſtändigen die ſchriftliche Erſtattung des Gutachtens zu erfordern, und, wenn dies geſchehe, die mit der Sache befaßte Behörde ſich mit dem Sachverſtändigen unmittelbar in Verbindung ſetzen könne, ohne die Mitwirkung des AG. ſeines Wohnorts in Anſpruch nehmen zu müſſen. Es wird wörtlich fortgefahren: „Die Gerichte und Staatsanwaltſchaften werden daher veranlaßt, in denjenigen Fällen, in denen in Strafſachen außerhalb der Hauptverhandlung von einem in einem anderen Bundesſtaate wohnhaften Sachverſtändigen ein Gutachten erfordert werden ſoll, ſich mit dieſen ſelbſt unmittelbar in Verbindung zu ſetzen und ein auf Vernehmung desſelben gerichtetes Erſuchen an das betreffende AG. nur da zu erlaſſen, wo beſondere Umſtände die mündliche Abgabe oder eine mündliche Erläuterung des Gutachtens erheiſchen.“ „Die vorſtehenden Beſtimmungen finden auch auf Zivilprozeßſachen Anwendung, ſofern nicht im einzelnen Falle der Koſtenbetrag durch Vorſchuß gedeckt oder als zweifelsfrei anzunehmen iſt, daß demnächſt die Einziehung der Koſten von der zahlungspflichtigen Partei (Abſ. 3 des § 165 cit.) erfolgen werde.“ Mit der Allgemeinen Verfügung vom 27. September 1904 ſind ſodann die zwiſchen den Regierungen ſämtlicher Bundesſtaaten vereinbarten Grundſätze über die Koſten der Rechtshilfe unter den Behörden verſchiedener Bundesſtaaten bekanntgemacht worden, und die Verfügung beſtimmt dazu: „Da nach dieſen Grundſätzen eine Erſtattung der durch die Vernehmung von Sachverſtändigen entſtehenden Auslagen nicht mehr ſtattfindet, ſind in Zukunft die Beſtimmungen der Allgemeinen Verfügung vom 10. Juli 1884 über das Verfahren bei der Zuziehung von Sachverſtändigen, welche in einem anderen Bundesſtaate wohnhaft ſind, in Zivilprozeßſachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche durch Reichsgeſetz den Gerichten übertragen ſind (Allgemeine Verfügung vom 16. Juli 1900), auch dann anzuwenden, wenn der Koſtenbetrag durch Vorſchuß gedeckt iſt oder die Annahme zweifelsfrei erſcheint, daß demnächſt die Einziehung der Koſten von dem Zahlungspflichtigen erfolgen werde.“ In den als Anlage bekanntgemachten Grundſätzen, ſoweit ſie hier in Betracht kommen, wird zunächſt beſtimmt, daß für die Erledigung der Erſuchen um Rechtshilfe Gebühren nicht erhoben werden, und es folgt dann eine mit dem Abſ. 1 des § 165 GVG. übereinſtimmende Vorſchrift, daß die baren Auslagen, die durch eine Ablieferung oder Strafvollſtreckung entſtehen, der erſuchten Behörde von der erſuchenden erſtattet werden. Hieran ſchließt ſich folgende Beſtimmung: „Im übrigen werden die durch die Erledigung der Erſuchen um Rechtshilfe erwachſenden Auslagen nicht erſtattet. Der Betrag dieſer Auslagen wird der erſuchenden Behörde mitgeteilt. Das Recht der erſuchenden Behörde, die Auslagen von der zahlungspflichtigen Partei einzuziehen, bleibt unberührt.“ Es kann nun dahingeſtellt bleiben, wie dieſe Verwaltungsanordnungen

Digitized by Google

im übrigen auszulegen sind. Denn in keinem Falle kommt ihnen die Bedeutung einer Rechtsnorm zu, durch die ein Verbot für ein AG. begründet würde, dem Ersuchen eines Prozeßgerichts um mündliche Vernehmung eines in seinem Bezirke wohnhaften Sachverständigen zu entsprechen. Nach § 402 ZPO. finden auf den Beweis durch Sachverständige die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechende Anwendung, insoweit nicht in dem nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten sind. Der § 375 aber schreibt vor, daß „die Aufnahme des Zeugenbeweises", also die Gesamtheit der hierzu erforderlichen Handlungen, in den dort näher bezeichneten Fällen einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem andern Gerichte übertragen werden könne, und die §§ 391—397 regeln dann das Verfahren bei der Aufnahme des Zeugenbeweises dergestalt, daß zunächst der Regel nach die Beeidigung des Zeugen, dann seine Vernehmung über seine persönlichen Verhältnisse und endlich seine Vernehmung zur Sache selbst erfolgt. Abweichungen von diesen Bestimmungen über die Erhebung des Zeugenbeweises enthalten für den Sachverständigenbeweis nur die §§ 410 und 411, jener insofern, als er für die Sachverständigen, wenn nicht beide Parteien auf seine Beeidigung verzichten, die vorgängige Leistung des Eides schlechthin anordnet, dieser insofern, als er voeschreibt, daß, wenn schriftliche Begutachtung angeordnet werde, der Sachverständige das von ihm unterschriebene Gutachten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen habe, daß das Gericht aber das Erscheinen des Sachverständigen anordnen könne, damit er das schriftliche Gutachten erläutere. Hieraus ergibt sich, daß zur Aufnahme des Sachverständigenbeweises wie zu der des Zeugenbeweises zunächst, wenn nicht auf die Beeidigung des Sachverständigen verzichtet wird, die Leistung des Eides durch diesen, sodann seine Vernehmung über seine persönlichen Verhältnisse und schließlich die Erstattung des Gutachtens selbst gehört, und daß nur in letzterer Hinsicht neben der mündlichen Erklärung vor Gericht die Einreichung eines schriftlichen Gutachtens für zulässig erklärt ist. Ob aber die Begutachtung in der einen oder in der andern Form erfolgen soll, ist, wie die Fassung des Gesetzes erkennen läßt und wie auch die Begründung zu dem Entwurfe der ZPO. (vgl. Hahn, Materialien zur ZPO., 2. Aufl. 1, 319) bestätigt, zunächst lediglich in das pflichtmäßige Ermessen des Prozeßgerichts gestellt. Deshalb kann die Vernehmung eines Sachverständigen durch den ersuchten Richter in mündlicher Form auch über das von ihm in der Sache zu erstattende Gutachten selbst lediglich deswegen, weil die mündliche Form der Erstattung des Gutachtens gewählt sei, niemals eine durch eine Rechtsnorm nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verbotene Handlung im Sinne des § 159 GVG. sein; denn sie ist von einem Reichsgesetze selbst ausdrücklich für zulässig erklärt und von keiner andern Voraussetzung als dem Ermessen des Prozeßgerichts abhängig gemacht. R.c.G., Beschl. v. 27. Okt. 08, B 256/08 III. — Beschwerde des LG. Gotha betr. Naumburg.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

23. Die Eintragung eines Zeichens in einer bestimmten Farbe beschränkt im Zweifel den Inhaber nicht auf diese bestimmte Farbe.]

Das OLG. hat die Verwechselungsgefahr zwischen dem Zeichen 25609 der Klägerin und der Ausstattung der Beklagten verneint, weil das klägerische Zeichen, entsprechend der mit der Anmeldung verbundenen Darstellung, mit rotem Umbandstreifen auf blauer Etikette in die Zeichenrolle eingetragen sei, und nicht nur zwischen den beiderseitigen Etiketten keine Verwechselungsgefahr bestehe, sondern namentlich auch die Farben der Umbandstreifen, rot, gelb, die das Charakteristische in dem Zeichen der Klägerin und der Ausstattung der Beklagten seien und den sich den Konsumenten einprägenden Gesamteindruck darstellten, so verschieden seien, daß die Käufer nicht in Gefahr kämen, sie zu verwechseln. Diese Ausführung gibt, wie die Klägerin zutreffend hervorgehoben hat, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Anerkanntes Rechtens steht dem Inhaber eines Zeichens in Schwarzdruck die ausschließliche Befugnis zu, es in jeder beliebigen Farbe zu gebrauchen, und wenn er es in einer bestimmten Färbung gebraucht, die Nachahmung in einer anderen Farbe noch nicht die Bedeutung einer Abänderung des Zeichens oder der Benutzung eines anderen Zeichens hat. Hieraus folgt, daß, wenn jemand ein Zeichen sich koloriert eintragen läßt und so das Zeichen eingetragen wird, er hierdurch an sich des Rechtes nicht verlustig wird, das Zeichen als durch die Eintragung ihm geschütztes Zeichen auch in anderer Kolorierung zu gebrauchen und Rechte daraus herzuleiten, anderenfalls würde er durch die farbige Eintragung das ihm ohne solche zustehende Recht vermindern; regelmäßig wird aber anzunehmen sein, daß er durch die Farbe seine ihm gemäß der Schwarzdruckeintragung zustehenden Zeichenrechte erweitern, nämlich dahin erweitern will, daß ihm auch das durch die Farbe vielleicht erheblich beeinflußte Zeichenbild geschützt werde. Anders würde die Sache liegen, wenn sich aus der Anmeldung und der Darstellung, eventuell in Verbindung mit der Beschreibung ergeben sollte, daß der Anmelder das Zeichen nur der Darstellung entsprechend, also im vorliegenden Falle nur mit dem roten Umbandstreifen versehen geschützt haben will. Das OLG. hat dieses angenommen, aber lediglich auf Grund der mit der Anmeldung verbundenen Darstellung des klägerischen Zeichens und der gleichen Eintragung; denn hinsichtlich der Beschreibung hat es ausgeführt, ihr Wortlaut stehe der Anmeldung nicht entgegen, die Beschreibung lasse die Farbe des Umbandstreifens überhaupt dahingestellt, sie erwähne nur, daß er andersfarbig sei, d. h. durch seine Färbung sich von dem Untergrunde abheben solle; daß aber in der Anmeldung gesagt ist, das Zeichen solle nur mit dem roten Umbandstreifen geschützt sein, ist nicht festgestellt. Die Entscheidung des Berufungsrichters beruht daher auf der rechtsirrigen Ansicht, daß die Klägerin schon allein durch die Darstellung und Eintragung des Zeichens mit dem roten Umbandstreifen gehindert sei, das Zeichen mit einem andersfarbigen, speziell gelben Umbandstreifen mit zeichenrechtlicher Wirkung zu gebrauchen. Hierzu kommt noch, daß in der Beschreibung ausdrücklich hervorgehoben ist, daß sich über die Gesamtfläche des Zeichens ein oder mehrere bandartige, buntfarbige, die Rechtecke kreuzende Streifen ziehen, also hier eine bestimmte, namentlich die rote Farbe nicht angegeben ist. Da nach § 2 WZG., soweit erforderlich, eine Beschreibung des Zeichens der Anmeldung beigefügt werden soll, im vorliegenden Falle aber Anmeldung und Eintragung nicht zweifellos erkennen lassen, daß für das Zeichen nur mit dem roten Umbandstreifen Schutz beansprucht und gewährt

worden ist, so war zur Klarstellung auch der Inhalt der Beschreibung eingehend zu würdigen. Daß die Klägerin im Verkehr gerade auf die rote Farbe des Umbandstreifens bisher Gewicht gelegt hat, zwingt für sich allein nicht zu dem Schlusse, daß ihr das Zeichen 25609 auch nur so koloriert geschützt sein sollte und geschützt ist. L. & Co. c. E., U. v. 30. Okt. 08, 160/08 II. — Cöln.

Stempelgesetz vom 14. Juni 1900.

24. Tarifnummer 4 RStempG. Den Gegenstand der Versteuerung bildet nicht die Schlußnote, sondern das ihr zugrunde liegende Anschaffungsgeschäft.]

Am 11. Dezember 1905 erhöhte die Aktiengesellschaft in Firma „Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft" in Berlin ihr Kapital um 14 Millionen Mark. Die jungen Aktien wurden zu einem Kurse von 194¼ v. H. von einem Bankkonsortium übernommen, zu dem auch die Klägerin gehörte. Zu dem gleichen Kurse wurden die Aktien von dem Konsortium dem Publikum angeboten. Das Geschäft zwischen der Aktiengesellschaft und dem Konsortium hat die Klägerin, entsprechend der Anweisung des Bundesrats vom 25. September 1885 Ziff. 6 lit. B, nach dem ganzen Emissionspreise zum vollen Kurse von 194¼ v. H. versteuert. Die über das Ankaufsgeschäft zwischen dem Konsortium und den Abnehmern ausgestellten Schlußscheine versteuerte dagegen die Klägerin nur mit 25 v. H. des Nennbetrages, die sofort einzuzahlen gewesen waren, sowie mit dem vollen Betrage des gleichfalls sofort zu zahlenden Agios mit 94¼ v. H. Gegen diese Berechnung der Abgabe hat der beklagte Fiskus Einnerung erhoben; er forderte auch die Versteuerung des noch nicht eingezahlten Betrages von 75 v. H. des Nennbetrages der Aktien, der erst zu einem bestimmten späteren Termin einzuzahlen war. Als die Klägerin dieser Festsetzung der Steuer widersprach, hat im Einverständnis mit ihr der Beklagte aus den Verkäufen der jungen Aktien einen einzelnen Fall herausgegriffen, indem er zu dem mittels der Schlußnote vom 7. Februar 1906 mit 78,60 ℳ versteuerten Geschäft über Aktien der bezeichneten Art im Nennbetrage von 219 000 ℳ den Fehlbetrag von 49,20 ℳ nachforderte. Diesen Betrag hat die Klägerin an den Beklagten gezahlt und fordert ihn zurück. Beide Vorinstanzen verurteilten, RG. hob auf und wies die Sache in die Instanz zurück: Der Berufungsrichter gründet seine den Rückforderungsanspruch der Klägerin als gerechtfertigt anerkennende Entscheidung in erster Reihe auf die Erwägung, daß der vom Beklagten erforderte Stempel ein auf der Schlußnote ruhender Urkundenstempel sei, daß in der Schlußnote vom 7. Februar 1906 der Preis der erworbenen Aktie auf 25 v. H. des Nennbetrages und 94¼ v. H. Agio angegeben sei, und daß deshalb nach der Tarifnummer 4 des maßgebenden RStempG. vom 14. Juni 1900 nur dieser Preis, ohne Hinzuziehung der noch einzuzahlenden weiteren 75 v. H. des Nennbetrages, der Stempelberechnung zugrunde gelegt werden dürfe. Der Ausgangspunkt dieser Ausführung ist ein unrichtiger. Der erforderliche Reichsstempel ist zwar zur Schlußnote zu verwenden, den Gegenstand der Versteuerung bildet aber nicht die Schlußnote, sondern das ihrer Ausstellung zugrunde liegende Kauf- oder sonstige Anschaffungsgeschäft. Das ergibt sich unmittelbar aus den Überschriften zu Abschnitt II des Gesetzes und zur Tarifnummer 4 und aus dem Wortlaut der darin enthaltenen Bestimmungen. Nach der Vorschrift der Spalte 4 der Tarifnummer 4 ist daher, sobald Streit über die Höhe des Stempels entsteht, dieser nicht nach dem in der Schlußnote verzeichneten, sondern nach dem wirklich vereinbarten Kauf- oder Lieferungspreise zu berechnen. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß in den §§ 9 und 10 des Gesetzes der Kürze halber von „unversteuerten" und „zu niedrig versteuerten" Schlußnoten die Rede ist, sowie daß regelmäßig die Preisangabe der Schlußnote mit dem wirklich vereinbarten Preise übereinstimmen wird und deshalb, solange kein Streit besteht, der Inhalt der Schlußnote der Versteuerung zugrunde gelegt zu werden pflegt. Hiernach bedurfte es der Feststellung des vereinbarten Preises. Diese ist auch aus den übrigen Ausführungen des Berufungsurteils nicht zu entnehmen. (Wird dargelegt.) Deshalb ist die Zurückweisung in die Instanz notwendig. P. F. c. B. H., U. v. 6. Okt. 08, 567/07 VII. — Berlin.

Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur vom 19. Juni 1901.

25. §§ 4, 9, 11 LitUrhG. in Verb. mit § 826 BGB. Das Einheften von Annoncen in die vom Einhefter käuflich bezogenen und in einen Journallesezirkel gebrachten Exemplare einer Zeitschrift (Daheim) verletzt nicht ein Recht der Herausgeberin der Zeitschrift.]

Die Beklagte betreibt einen Journallesezirkel und heftet den darin umlaufenden Exemplaren der Zeitschrift Daheim, die sie nach ihrer Behauptung käuflich von der Firma F. & L. in C. bezieht, Anzeigen von Dresdener und auswärtigen Firmen teils im redaktionellen Text, teils unter den Annoncen bei. Mit der Behauptung, daß die Beklagte durch dieses Reklamezwecken dienende Verfahren gegen den zwischen den Parteien bestehenden Vertrag verstoße, das Ansehen der Zeitschrift Daheim, deren Herausgeberin die Klägerin sei, schädige und ihr, die auch Anzeigen in das Daheim aufnehme, unerlaubte Konkurrenz mache, klagte die Klägerin bei dem LG. in Dresden gegen die Beklagte auf Unterlassung. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sie bestritt, daß die Klägerin die Herausgeberin der Zeitschrift Daheim sei, und daß ein Vertrag zwischen den Parteien in betreff der mit dem Journallesezirkel umlaufenden Exemplare dieser Zeitschrift abgeschlossen sei, und machte geltend: Die Klägerin selbst unterbreche den redaktionellen Text des Daheims durch Anzeigen. Die Beklagte schädige durch ihr Verfahren nicht das Ansehen der Zeitschrift, sondern vermehre durch den Umlauf im Lesezirkel die Anzahl der Leser und damit das Ansehen der Zeitschrift. Die eingehefteten Anzeigen stellten sich nach ihrem Äußern als nicht von der Klägerin herrührend dar; die Einsender wollten nur in dem Journallesezirkel gelesen sein, wobei ihnen die Zeitschriften, denen die Anzeigen beigeheftet würden, gleichgültig wären. Die Beklagte mache daher durch die Aufnahme der Anzeigen der Klägerin überhaupt keine Konkurrenz, geschweige eine unerlaubte Konkurrenz. Das LG. untersagte durch Urteil vom 20. März 1907 der Beklagten unter Androhung von 300 ℳ Geldstrafe, im Nichteinbringungsfalle einer Haftstrafe von einer Woche, der Zeitschrift Daheim Annoncen und Inserate beizuheften, die ihr von der Klägerin nicht beigeheftet wären. Das OLG. hob auf und wies die Klage ab. Revision ist zurückgewiesen: 1. Das OLG. ver-

meint, daß die Klage auf das Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur vom 19. Juni 1901 gestützt werden könne, weil weder die Beklagte in die der Klägerin als Verlegerin der Zeitschrift Daheim nach den §§ 4 und 11 des Gesetzes zustehende ausschließliche Befugnis, das Werk zu vervielfältigen und gewerbsmäßig zu verbreiten, eingegriffen habe, noch der Klägerin der sich auf die Übertragung des Urheberrechts beziehende § 9 zur Seite stehe, außerdem die Beklagte die Zeitschrift nur durch Verleihen gewerbsmäßig verbreite, worauf sich nach § 11 der Einfluß des Urhebers nicht erstrecke. Ein außerhalb der Vorschriften dieses Gesetzes stehendes Persönlichkeitsrecht des Urhebers, das durch jede Veränderung der Gestalt des Schriftwerks verletzt werde, erkennt das OLG. nicht an. Die Revision vertritt die Ansicht, daß der Urheber durch die Veräußerung eines Exemplars seines Werks dem Erwerber stillschweigend das Recht gebe, es zu verbreiten, insofern in der Übertragung des Eigentums am Exemplar auch die Übertragung des Urheberrechts liege, der Klägerin daher gegen die Beklagte das dem Urheber im § 9 LitUrhG. gegebene Recht zustehe, Verkümmerungen der Individualität seines Werkes nicht dulden zu brauchen. Allein die dem Urheber im § 11 dieses Gesetzes erteilte ausschließliche Befugnis, sein Werk gewerbsmäßig zu verbreiten, ist in betreff des einzelnen Exemplars erschöpft, sobald es von ihm in den Verkehr gebracht und Eigentum eines anderen geworden ist (vgl. RG. 63, 398). Ein Verbreitungsrecht, was ihm selbst nicht zusteht, kann der Urheber auf den Erwerber des Exemplars nicht übertragen. Damit ist hier die Anwendung des § 9, der die Übertragung des Urheberrechts voraussetzt, ausgeschlossen. Seine Bestimmung: „Im Falle der Übertragung des Urheberrechts hat der Erwerber . . . nicht das Recht, an dem Werke selbst . . . Zusätze, Kürzungen oder sonstige Änderungen vorzunehmen", ergibt aber, daß die im § 11 aufgezählten Befugnisse des Urhebers den Begriff des Urheberrechts nicht abschließend umgrenzen. Es entspricht dies insofern dem früheren Recht, als auch das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken, nicht bloß das Vermögensinteresse, sondern auch das geistige Interesse des Schriftstellers, welches er daran hat, daß sein Werk nur so, wie es verfaßt sei, veröffentlicht werde, schützen wollte (vgl. RG. 12, 51; 41, 47). Jene Vorschrift des § 9 soll nach der Begründung des Gesetzes (S. 18) nur den Zweifel heben, ob das persönliche Interesse des Verfassers an der unveränderten Wiedergabe seines Werks auch dann noch einen Rechtsschutz genieße, wenn er das Urheberrecht selbst übertragen habe. Die im § 9 zum Ausdruck gekommene Bejahung der Frage setzt daher die ausschließliche Befugnis des Urhebers, über den Bestand und die Form des Werks zu verfügen, als selbstverständlich voraus. Diese Befugnis verbleibt ihm, auch wenn er das Werk in den Verkehr gebracht hat. Er kann zwar nicht mehr die gewerbsmäßige Verbreitung der abgesetzten Exemplare des Werks untersagen, wohl aber fordern, daß sie unter Wahrung der ursprünglichen Gestalt geschieht, und die Verbreitung des abgeänderten Werks verbieten. Auch das nach § 11 LitUrhG. der ausschließlichen Befugnis des Urhebers entzogene Verleihen trifft nur das Werk in der ihm vom Urheber gegebenen Gestalt. Im vorliegenden Falle sind von der Beklagten an den ihrem Journallesezirkel einverleibten Nummern der Zeitschrift „Daheim" weder nach Inhalt noch Form Änderungen vorgenommen, die sich als Änderungen des Sammelwerks eignen, das die einzelne Nummer darstellt. Sie hat lediglich den einzelnen Nummern Annoncen als Beiblätter einheften lassen, deren Färbung und Format, wie das OLG. tatsächlich feststellt, sie als fremde Zutaten ohne weiteres kenntlich machen. Der in bestimmter Form in die äußere Erscheinung tretende Gedankeninhalt des Sammelwerks wird hierdurch nicht geändert. Da die Beklagte das Urheberrecht nicht verletzt hat, so kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin im Sinne des § 4 LitUrhG. als Herausgeber gelten und Urheberrechte verfolgen kann, obwohl andere Personen als Herausgeber der Zeitschrift Daheim in deren Nummern genannt sind. 2. Das OLG. lehnt die Begründung der Klage aus § 826 BGB. mit folgenden Erwägungen ab: Das Verhalten der Beklagten, die die ihr eigentümlich gehörigen Exemplare des Daheims zum Vertrieb von Reklameblättern verwende, verstoße nicht gegen die guten Sitten. Auch wenn ihr bekannt gewesen sei, daß die Einnahmen aus dem Insertionsgeschäft der Klägerin zur Deckung der Herstellungskosten der Zeitschrift unentbehrlich wären, könne in dem Kaufe einzelner Nummern, um damit im Lesezirkel neben dem Erwerb durch Verleihung die für Reklame günstigen Bedingungen auszunutzen und in der Art der Reklame kein Verhalten der Beklagten gefunden werden, das mit dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig denkenden Menschen in Widerspruch trete. Selbst wenn die Beklagte hierdurch in den Kundenkreis der Klägerin eingreifen würde, was aber (wie näher dargelegt wird) kaum zu befürchten sei, gelte das gleiche. Diese Erwägungen verletzen nicht das Gesetz, befinden sich vielmehr, soweit der Begriff der guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. in Betracht kommt, in Einklange mit den in der Rechtsprechung des RG. anerkannten Grundsätzen, vgl. RG. 55, 373; 58, 217. 3. Endlich verneint das OLG., daß der Klägerin ein Klagerecht wegen Vertragsverletzung zustehe. (Es wird dargelegt, daß die Verneinung ohne Rechtsirrtum erfolgt sei.) V. & K. c. F. & L., II. v. 16. Sept. 08, 499/07 I. — Dresden.

Erbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

26. §§ 12, 55, 56 ErbschaftssteuerG. verbunden mit § 516 BGB. Begriff der Schenkung im Sinne des Reichserbschaftssteuergesetzes. Selbständigkeit eines beschenkten Vereins. Ausschluß der Befreiungsvorschriften. Sittliche Pflicht?]

Die Beamten der Mecklenburgischen Hypotheken- und Wechselbank, die am 29. September 1905 verheiratet und über 25 Jahre alt waren, sind damals zu dem klagenden Verein zusammengetreten, der am 17. Oktober 1905 in das Vereinsregister des AG. eingetragen worden ist. Zweck des Vereins ist, den Witwen und Waisen der verstorbenen Mitglieder des Vereins sowie bereits vor dessen Gründung verstorbener Beamten der Bank nach Maßgabe der im § 8 der Satzungen enthaltenen Grundsätze Unterstützungen zu gewähren. Ein Rechtsanspruch auf solche Gewährung oder auf Fortzahlung bereits bewilligter Unterstützungen besteht weder für die Mitglieder des Vereins noch für ihre Hinterbliebenen noch für die mit einer Zuwendung Bedachten oder für sonst jemanden. Zur Verwirklichung seines Zwecks ist dem Verein von der

Bank die Zuwendung eines entſprechenden Kapitals in Ausſicht geſtellt (§ 2 Abſ. 3 der Satzungen). Beiträge werden von den Mitgliedern des Vereins nicht erhoben. Seitens der Bank iſt dem Verein im März 1907 zunächſt ein Betrag von 25 000 ℳ für die Zwecke des Vereins überwieſen worden. Das Mecklenburgiſche Erbſchaftsſteueramt in Roſtock hat dieſe Zuwendung als eine Schenkung angeſehen und für ſie nach § 10 Abſ. 1 und § 12 Abſ. 1 Ziff. 4 RErbſchaftsſtG. eine Steuer von 5 v. H. mit 1250 ℳ erfordert, die vom Kläger gezahlt worden ſind. Dieſer verlangt mit der Klage die Rückzahlung. Die Klage wurde abgewieſen. Berufung und Reviſion blieben ohne Erfolg: Nach dem § 55 Abſ. 1 des hier anzuwendenden RErbſchaftsſtG. unterliegen Schenkungen unter Lebenden der gleichen Steuer wie der Erwerb von Todes wegen mit der Maßgabe, daß an Stelle der Verhältniſſe des Erblaſſers und des Erwerbers die Verhältniſſe des Schenkers und des Beſchenkten berückſichtigt werden. Den Begriff der ſteuerpflichtigen „Schenkung unter Lebenden" beſtimmt der Berufungsrichter zutreffend nach Maßgabe der Vorſchriften des BGB. (§ 516). Das ErbſchaftsſtG. enthält keine allgemeine Beſtimmung dieſes Begriffs, während in den in Deutſchland geltenden, hinſichtlich der Beſteuerung der Schenkungen jetzt außer Kraft getretenen Landesſtempelgeſetzen mehrfach eine beſondere Beſtimmung darüber getroffen iſt, welche Art von Schriftſtücken als Beurkundungen von Schenkungen im Sinne des Stempelrechts angeſehen werden ſollten (vgl. z. B. Tarifſt. 58 Abſ. 2 PrStempelſtG. vom 31. Juli 1895). In Ermangelung einer beſonderen ſteuerrechtlichen Begriffsbeſtimmung iſt daher nicht zu bezweifeln, daß in der reichsrechtlichen die Beſteuerung von Schenkungen anordnenden Vorſchrift eine ſtillſchweigende Bezugnahme auf den Begriff der Schenkung zu finden iſt, der durch das für das ganze Reich geltende bürgerliche Recht beſtimmt iſt. Für die Frage, ob im vorliegenden Falle jemand aus dem Vermögen eines anderen objektiv bereichert iſt, hält der Berufungsrichter zutreffend die rechtliche Geſtaltung der Sachlage für maßgebend. Dieſe ergibt, daß derjenige Teil, an den die Zuwendung der 25 000 ℳ erfolgte, ein eingetragener Verein, alſo ſchon zur Zeit der Zuwendung eine gegenüber der zuwendenden Bank ſelbſtändige Rechtsperſon war. Durch die Zuwendung hat ſich ihr Vermögen um 25 000 ℳ vermehrt, das der Bank um den gleich hohen Betrag vermindert; ſie iſt alſo um dieſen Betrag aus dem Vermögen der Bank bereichert. Dabei macht der Umſtand keinen Unterſchied, daß nach § 7 der Satzungen des Vereins alle weſentlichen Verwaltungshandlungen, insbeſondere die Wahl von Vorſtandsmitgliedern, die Belegung des Vereinsvermögens und die Gewährung, Herabſetzung oder Ablehnung von Unterſtützungen, auf die niemand einen Rechtsanſpruch hat, der Genehmigung des Verwaltungsrats, der unwiderruflich durch die Mitglieder der Direktion der Bank gebildet wird, bedürfen und daß bei Auflöſung des Vereins oder Verluſt ſeiner Rechtsfähigkeit das geſamte Vermögen des Vereins an die Bank fällt. Hieraus iſt zwar zu entnehmen, daß wirtſchaftlich der Verein nur ein unſelbſtändiges Organ der Bank und ſein Vermögen nur ein nach wie vor der alleinigen Verfügungsgewalt der Bank unterſtehender, lediglich äußerlich abgezweigter Teil des Vermögens der Bank iſt. Die rechtliche Selbſtändigkeit des Vereins wird aber dadurch nicht beſeitigt. Auch die geſchehene Einigung beider Teile, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgte, ſtellt der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum feſt. Eine rechtliche Verpflichtung zur Hergabe der 25 000 ℳ beſtand für die Bank nicht. Iſt hiernach die Steuerpflicht hier an ſich begründet, ſo fragt es ſich weiter, ob die von dem klagenden Verein aus § 56 Abſ. 2 RErbſchaftsſtG. in Anſpruch genommene Befreiung von der Steuer gerechtfertigt iſt. Das iſt mit dem Berufungsrichter zu verneinen. Die Anwendung dieſer Befreiungsvorſchrift iſt nicht, wie der Beklagte meint, durch die Beſtimmung des § 12 Abſ. 1 Ziff. 4 Satz 2 RErbſchaftsſtG. ausgeſchloſſen. Nach dieſer ermäßigt ſich die Erbſchaftsſteuer auf 5 v. H. für einen Erwerb, der Kaſſen oder Anſtalten anfällt, welche die Unterſtützung von Perſonen ſowie deren Familienangehörigen bezwecken, die zu einem wirtſchaftlichen Unternehmen, bei dem der Zuwendende beteiligt war, in einem Dienſt- oder Arbeitsverhältniſſe ſtehen. Um einen derartigen Erwerb handelt es ſich hier. Der § 12 Abſ. 1 Ziff. 4 regelt aber die Beſtimmung dieſer Erwerbe nicht derart erſchöpfend, daß die für Schenkungen unter Lebenden im § 56 Abſ. 2 gegebenen Befreiungsvorſchriften auch dann ausgeſchloſſen wären, wenn deren geſetzliche Vorausſetzungen zutreffen. Zeigt hiernach z. B. bei einer Schenkung die im § 12 Abſ. 1 Ziff. 4 bezeichnete Zuwendung die Beſonderheit, daß ſie an Bedürftige zum Zweck ihres Unterhalts oder ihrer Ausbildung oder derart erfolgt, daß durch ſie „einer ſittlichen Pflicht oder einer auf den Anſtand zu nehmenden Rückſicht entſprochen wird", ſo wird nicht die auf 5 v. H. ermäßigte Steuer erhoben, ſondern die Steuerpflicht fällt gänzlich fort. Die Vorausſetzungen für eine ſolche Befreiung liegen aber hier nicht vor. Daß die dem Verein gewährte Zuwendung an einen Bedürftigen zum Zwecke des Unterhalts erfolgt ſei, behauptet der Kläger ſelbſt nicht. Auch einer „ſittlichen Pflicht" im Sinne des Geſetzes iſt durch ſie nicht entſprochen. Im Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens pflegt man unter der „Erfüllung einer ſittlichen Pflicht" auch die Fälle zu begreifen, in denen es ſich lediglich um Betätigung der allgemeinen Nächſtenliebe handelt. Der dem Geſetz zugrunde liegende Begriff iſt ein engerer. Er erfordert das Vorliegen einer beſonderen, aus den konkreten Umſtänden des Falls erwachſenen, in den Geboten der Sittlichkeit wurzelnden Verpflichtung. Ob dieſe vorliegt, läßt ſich nur von Fall zu Fall unter Berückſichtigung des Vermögens und der Lebensſtellung der Beteiligten ſowie der unter ihnen beſtehenden perſönlichen Beziehungen entſcheiden. Eine ſolche beſondere Pflicht zur Vornahme der gemachten Zuwendung kann hier nicht anerkannt werden, ſo ſehr auch die Zuwendung ſelbſt zu billigen ſein mag. Die Verbindlichkeiten des Arbeitgebers zur Unterſtützung der bei ihm beſchäftigten Arbeitnehmer ſind durch die neuere ſoziale Geſetzgebung geregelt. Daneben mag für den Arbeitgeber die allgemeine Pflicht beſtehen, ſeinen Angeſtellten oder Arbeitern im Fall der Bedürftigkeit nach Kräften beizuſtehen. Eine beſondere ſittliche Pflicht des vermögenden Arbeitgebers zur Gründung und Ausſtattung von Unterſtützungskaſſen für die Witwen und Waiſen der Angeſtellten beſteht aber nach der heute geltenden Anſchauung des praktiſchen Lebens nicht. W. c. Staatsfiskus in Mecklenbg.-Schw., U. v. 16. Okt. 08, 595/07 VII. — Roſtock.

Digitized by Google

II. Das Gemeine Recht.

27. Verletzung des gemeinen protestantischen Kirchenrechts als Revisionsgrund. Erfordernis der Genehmigung der Kirchenbehörde für die renuntiatio.]

Der Kläger war als Pastor der St. G.-Gemeinde in Hamburg angestellt. Am 10. März 1904 richtete er an seine vorgesetzte Kirchenbehörde ein Schreiben, worin er erklärt, daß er sein Amt niederlege, und der Kirchenrat hat dann auf Grund des § 30 Abs. 3 der Hamburger Kirchenverfassung nach Anhörung des Kirchenvorstandes die Entlassung gewährt, später die Stelle auch neu besetzt. Es behauptet nun der Kläger, daß er sich zur Zeit der Niederlegung seines Amtes in einem seine freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden, außerdem auch unter Einwirkung unzulässigen Druckes von dritter Seite „oppressio" gehandelt habe. Seine Erklärung auf Amtsniederlegung sei daher nichtig und unwirksam und damit dann auch die Entlassungsentscheidung des Kirchenrats. Das LG. verurteilte dem Grunde nach. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Vorauszuschicken ist, daß soweit Hamburger Recht in Frage kommt, die bezüglichen Ausführungen irrevisibel sind. Daraus folgt aber nicht, wie der Revisionsbeklagte geltend machte, daß danach das ganze Urteil, weil auf Hamburger Recht beruhend, der Revision überhaupt entzogen sei. Denn das Berufungsgericht stellt fest, daß das gemeine protestantische Kirchenrecht in Hamburg subsidiär anwendbar ist, und daß insbesondere auch die in ihm hinsichtlich der freiwilligen Amtsniederlegung geltenden Rechtsgrundsätze auch in Hamburg gelten, daß der § 30 der Hamburger Kirchenverfassung die Rechtsgrundsätze des gemeinen protestantischen Kirchenrechts über die renuntiatio oder resignatio als geltend voraussetzt und nur das Verfahren regelt. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stützt sich aber eben auf die im gemeinen protestantischen Kirchenrecht geltenden Grundsätze über resignatio oder renuntiatio, und eben gegen deren Anwendung ist die Revision gerichtet. Da das gemeine protestantische Kirchenrecht unzweifelhaft der Revision nicht entzogen ist, so kann keine Rede davon sein, daß ihr der Rechtsstreit überhaupt entzogen sei; es handelt sich vielmehr nur darum, ob eine Verletzung des gemeinen protestantischen Kirchenrechts vorliegt. Das aber ist nicht der Fall. Denn zutreffend und in Übereinstimmung mit der gesamten kirchenrechtlichen Literatur führt das Berufungsgericht aus, daß nach gemeinem protestantischen Kirchenrecht, wie übrigens auch nach dem katholischen, die renuntiatio, der Verzicht, die freiwillige Amtsniederlegung dasjenige ist, was die Beendigung des Amtes bewirkt, die jedoch zu ihrer Wirksamkeit, damit durch unzeitige Niederlegung nicht kirchliche Interessen verletzt werden, der Genehmigung der Kirchenbehörde bedarf. Danach ist nicht der Genehmigungsbeschluß das, was einseitig das Amt beendigt, sondern die genehmigte Niederlegung. Liegt eine Niederlegung, eine gültige Niederlegung nicht vor, dann ist auch eine wirksame Genehmigung gar nicht denkbar und daher das Amt, das zu seinem Aufhören der Niederlegung und Genehmigung dieser Niederlegung bedarf, mangels einer gültigen Niederlegung auch noch nicht beendet. Wenn die Revision zunächst ausführt, daß das Berufungsgericht eine undenkbare Scheidung der Wirkungen der Entlassung dahin vornehme, daß damit das Amt mit seinen öffentlich-rechtlichen Befugnissen und Pflichten beendigt, in privatrechtlicher Beziehung aber die Ansprüche bestehen blieben, obwohl doch diese in dem öffentlichen Amt ihre Quelle und Voraussetzung hätten, so wird diese Ausführung dem Berufungsgericht nicht gerecht. Das Berufungsgericht nimmt an, daß mangels eines gültigen Endigungsgrundes das Amt des Klägers noch besteht, daß ihm daher die privatrechtlichen Bezüge, um die es sich vorliegend allein handelt, noch zustehen. Wenn es dagegen weiter bemerkt, daß er aller öffentlichen Funktionen des Amtes entkleidet und aus dem Gemeindedienst ausgeschieden sei, so steht in dieser Beziehung rechtlich fest, daß ein Privatrecht auf Ausübung der amtlichen Funktionen nicht besteht, daß jedenfalls eine Klage bei den ordentlichen Gerichten darauf nicht gegeben ist und daß daher tatsächlich, da das Kirchenregiment ihm diese Funktionen entzogen, er sie nicht ausüben kann. Mehr hat das Berufungsgericht auch nicht gesagt, und rechtlich undenkbar ist diese Auffassung keineswegs. Die weitere Ausführung der Revision, daß wenn auch die Handlungsfähigkeit des die Entlassung Nachsuchenden Voraussetzung der Entlassung sein möge, doch nur die Kirchenbehörde endgültig hierüber entscheiden könne, und von den Gerichten keine Ansprüche zugesprochen werden könnten unter Ignorierung der mit kirchlicher Wirkung ausgestatteten Entlassung unter Fiktion des Fortbestandes des Amtes, das tatsächlich nicht mehr ausgeübt werden könne, so wird auch diese Ausführung dem Berufungsurteil nicht gerecht. Das Berufungsurteil beruht darauf, daß das Amt des Klägers noch bestehe, und zwar deshalb, weil die Entlassungserklärung des Kirchenrats dem kirchlichen Recht entsprechend das Amt nicht habe beendigen, sondern nur die Niederlegung habe genehmigen können und wollen, diese Niederlegung aber in rechtsgültiger Weise nicht vorgelegen habe. Gem. St. G. v. 6, U. v. 3. Nov. 08, 19/08 III. — Hamburg.

III. Das Preußische Recht.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

28. § 1 Abs. 4, § 13 Abs. 2 FluchtlG. Verhältnis des Gesetzes zum Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874. Entschädigung für einen Nachteil, der auch andere Beteiligte trifft.]

Es fragt sich, ob die Kläger für die auf der Anordnung von Vorgärten beruhende Wertminderung ihres Grundstücks Entschädigung verlangen können. Diese Frage hat das Berufungsgericht mit Recht verneint. Zutreffend führt es aus, daß hier nicht ohne weiteres die Grundsätze des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 Anwendung finden können, weil das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 besondere Bestimmungen enthält, die insoweit denen des Enteignungsgesetzes vorgehen. Soweit es sich nicht um die Entziehung, sondern um die Beschränkung des Grundeigentums infolge der Festsetzung einer von der Straßenflucht verschiedenen Baufluchtlinie handelt, gilt nach dem Fluchtliniengesetze — im Gegensatze zu § 12 EnteignungsG. — als Regel der Grundsatz, daß für diese Beschränkung Entschädigung nicht zu leisten ist, die Grundeigentümer sie sich vielmehr ohne jede Entschädigung gefallen lassen müssen. Ausgenommen ist nach § 13 Abs. 2 FluchtlG. nur der Fall, daß die Fluchtlinie vorhandene Gebäude trifft und das Grundstück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wird. Und auch da wird nur wegen der Beschränkung

des bebaut gewesenen Grundstücksteils Entschädigung geleistet, nicht auch wegen der übrigen zu Vorgärten bestimmten Flächen. Dem Berufungsgerichte ist auch darin beizutreten, daß es keinen Unterschied machen kann, ob mit der Beschränkung durch die Anordnung von Vorgärten zugleich die Entziehung eines zum Straßenkörper bestimmten, wenn auch noch so kleinen Grundstücksteils, verbunden ist oder nicht. Es wäre in der Tat ein eigentümliches Ergebnis, wenn der Eigentümer, dem ein kleiner Grundstückssplitter enteignet wird, zugleich wegen der Anordnung von Vorgärten Entschädigung fordern könnte, während der von solcher Anordnung in gleichem oder noch höherem Maße betroffene benachbarte Eigentümer, dem zufällig nichts enteignet zu werden braucht, die Beschränkung ohne Entschädigung dulden müßte. Daß aber letzteres zutrifft, ist zweifellos. Denkt man sich ein schmales, langgestrecktes Grundstück von der Form des klägerischen von den Fluchtlinien einer neuen Straße derart getroffen, daß die Straßenflucht genau mit der Längsgrenze des Grundstücks zusammenfällt, während die Baufluchtlinie das ganze Grundstück der Länge nach schneidet und hierdurch vielleicht der größere Teil des Grundstücks unbebaubar wird, so läßt sich, ein bisher unbebautes Grundstück vorausgesetzt, eine Entschädigungsforderung für die Beschränkung unter keinem Gesichtspunkte begründen. Sie ist durch den Abs. 2 des § 13 FluchtlG. ausgeschlossen. Daß diese gesetzliche Regelung unter Umständen zu großen Härten führen kann, soll nicht verkannt werden; sie entspricht aber dem ausgesprochenen Sinn und Zweck des Gesetzes. Zur Verhütung einer übermäßigen Belastung der Anlieger dient der § 1 Abs. 4 FluchtlG., wonach eine von der Straßenflucht verschiedene Baufluchtlinie nur aus besonderen Gründen festgesetzt werden kann und in der Regel höchstens 3 m von der Straßenflucht zurückweichen soll. Wollte man nun die Frage der Entschädigungspflicht der Gemeinden für die Beschränkung verschieden beantworten, je nachdem zugleich ein Grundstücksteil enteignet wird oder nicht, so würde damit der Zweck des Gesetzes, den Gemeinden die Anlegung oder Veränderung von Straßen möglichst zu erleichtern, in weitaus den meisten Fällen vereitelt werden, und das kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein. O. c. Stadtgemeinde C., U. v. 13. Okt. 08, 529/07 VII. — Cöln.

29. § 13 FluchtlG. Zeitpunkt der Entstehung des Entschädigungsanspruchs.]

Die B.-Straße, an der das Grundstück a b c d e a mit einer Front lag, bildete unstreitig zu der Zeit, als der Beklagte dieses damals unbebaute Grundstück erwarb, eine bereits für den Anbau fertiggestellte und dem öffentlichen Verkehr erschlossene städtische Straße. Der Beklagte hat im Jahre 1889 auf dem Grundstück an dieser Straße einen Eckbau begonnen, der mit der anderen Front in die für die neue Querstraße neu festgestellte Fluchtlinie zu stehen kam. Vor Vollendung des Baues verkaufte er das Grundstück an die Firma L. & O., jedoch mit Ausschluß des durch jene neue Fluchtlinie abgeschnittenen Stückes f b g f, dessen Eigentümer er bis zur Auflassung an die Klägerin geblieben ist. Mit dem vorhin angegebenen, durch die Vorinstanzen festgestellten Tatbestande waren die Voraussetzungen für den nach § 13 Abs. 1 Nr. 3 FluchtlG. dem Grundeigentümer für die Eigentumsentziehung zustehenden Entschädigungsanspruch erfüllt. Das LG. hatte nun angenommen, daß bei Bemessung der dem Beklagten gebührenden Entschädigung die ihm entzogene Parzelle f b g f als selbständiges Grundstück, und nicht gemäß § 8 Abs. 2 EnteignungsG. als Teil des Grundstücks a b c d e a, zu schätzen sei, weil der Beklagte am 11. Dezember 1889, als er an die Klägerin das auf Herbeiführung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens gerichtete Verlangen stellte, nicht mehr Eigentümer des Restgrundstücks gewesen sei. Mit Recht hat der Berufungsrichter diese Auffassung verworfen und als entscheidend die Tatsache angesehen, daß der Beklagte im Zeitpunkte des Baubeginnes, gleichviel ob dieser in die vom 31. Mai bis zum 25. Juni 1889 ausgeführten Ausschachtungsarbeiten oder in die Mitte August 1889 angefangenen eigentlichen Maurerarbeiten gelegt wird, noch Eigentümer des ganzen Grundstücks war. Es ist nicht richtig, wenn die Revision hiergegen auszuführen sucht, der Entschädigungsanspruch sei erst in dem Zeitpunkt entstanden, als der Beklagte durch jene an die Klägerin gerichtete Willenserklärung die Entziehung des in die Straße fallenden Landes forderte. Entstanden war der Anspruch mit der Erfüllung der ihn nach § 13 Abs. 1 Nr. 3 FluchtlG. bedingenden Voraussetzungen. Die erst später (am 11. Dezember 1889) geschehene Aufforderung, den Antrag auf Einleitung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens zu stellen, brachte den Anspruch nicht zur Entstehung, weil sie vielmehr berechtigterweise nur erfolgen konnte, wenn er bereits bestand. Stadtgem. B. c. S., U. v. 16. Okt. 08, 573/07 VII. — Berlin.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

30. Tarifstelle 48 b StempelstG. in Verb. mit § 581 BGB. Die Überlassung des Betriebes eines Annoncengeschäftes gegen Entgelt auf eine gewisse Zeit ist Pacht.]

Die Klägerin hat unter dem 6. November 1905 mit der Firma „Süddeutscher Zeitschriften-Verlag G. m. b. H.", welche Verlegerin der Münchener Bürger- und Hausbesitzerzeitung in München ist, einen schriftlichen Vertrag geschlossen, inhalts dessen letztere der ersteren den ausschließlichen Betrieb sämtlicher Annoncen (mit gewissen Ausnahmen) der erwähnten Zeitung einschließlich der Beilage „Süddeutscher Submissionsanzeiger" für die Zeit vom 1. Januar 1906 bis zum 31. Dezember 1907 einschließlich übertrug und ihr den für Inserate erforderlichen Raum zur Verfügung stellte. Für jede Seite hatte die Klägerin 55 ℳ zu zahlen, ohne die Garantie für eine bestimmte Seitenzahl zu übernehmen. In § 4 des Vertrages wurden bestimmte, nur mit Zustimmung beider Teile abänderbare Zeilenpreise festgesetzt, wobei die Bewilligung von Rabatten an die Inserenten der Klägerin vorbehalten blieb. Die noch laufenden Aufträge wurden der Klägerin zur Erledigung für eigene Rechnung überwiesen. Der § 8 des Vertrages lautet: „Die Firma Haasenstein & Vogler, Aktiengesellschaft, ist für den Inseratenteil der Münchener Bürger- und Hausbesitzerzeitung in jeder Beziehung verantwortlich; es müssen demnach alle Inserate vor Aufnahme die Kontrolle der Firma Haasenstein & Vogler, Aktiengesellschaft, passieren. Am Kopfe des Inseratenteils ist in jeder Nummer der Münchener Bürger- und Hausbesitzerzeitung folgender Zusatz anzubringen: Alleinige Inseraten- und Beilagenannahme durch sämtliche Filialen und Agenturen der Firma Haasenstein & Vogler, Aktiengesellschaft." In § 10 ist die Vergütung für etwaige Beilagen festgesetzt

und in § 11 näheres über die Abrechnung vereinbart. Der § 12 legte der Firma Süddeutscher Zeitschriften-Verlag die Verpflichtung auf, die von der Klägerin eingelieferten Annoncen korrekt auszuführen, für die technische Zusammenstellung des Inseratenteils sowie für fehlerlose Wiedergabe der Annoncen besorgt zu sein, gewisse Freiexemplare und Insertionsbeläge zu liefern. In § 14 werden Abreden für den Fall „etwaiger Aufhebung dieses Pachtverhältnisses" getroffen und in § 15 wird der Klägerin ein Vorzugsrecht „für die Fortsetzung oder eventuelle spätere Wiederaufnahme der Pacht des Inseratenteils" zugesichert. In § 16 endlich ist bestimmt, daß, wenn kein Teil sechs Monate vor Ablauf des Vertrages gekündigt habe, dieser zwei weitere Jahre bestehen bleibe. Der Vertrag wurde mit 1,50 ℳ verstempelt. Der beklagte Fiskus erachtete ihn als Pachtvertrag nach Tarifstelle 48b zum StempelstG. für stempelpflichtig und forderte noch weitere 8,50 ℳ, deren Wiedererstattung demnächst die Klägerin im Rechtswege begehrte. Das LG. verurteilte den Beklagten nach dem Klageantrage, während das KG. auf erhobene Berufung die Klage abgewiesen hat. Revision ist zurückgewiesen: Daß der Vertrag zwischen der Klägerin und der Firma Süddeutscher Zeitschriften-Verlag, wenn er als Pachtvertrag zu kennzeichnen ist, unter die Stempelvorschrift der Tarifstelle 48b zum StempelstG. fällt, wird von der Revision nicht beanstandet und es erheben sich dagegen auch keine Bedenken. Die Revision macht nur geltend, daß der Berufungsrichter den Vertrag zu Unrecht als Pacht angesehen habe; er habe ihn nicht als Ganzes ausgelegt, sondern seine rechtliche Bedeutung nach den einzelnen Bestandteilen bemessen. Der Vorwurf ist nicht begründet. Der Berufungsrichter wägt die einzelnen Bestimmungen des Vertrages gegeneinander ab und kommt zu dem Ergebnis, daß das Wesentliche die Überlassung des Betriebes des Annoncengeschäfts gegen Entgelt auf eine gewisse Zeit sei und daß dadurch das Verhältnis der Beteiligten das rechtliche Gepräge eines Pachtverhältnisses erhalten habe. Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Wird näher ausgeführt.) H. & V. c. Pr. F., U. v. 30. Okt. 08, 600/07 VII. — Berlin.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen aus der Zeit vom Juni bis zum 5. November 1908.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 110 StGB. Ungehorsam gegen ein nicht für einschlagend gehaltenes Gesetz.] Eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze oder rechtsgültige Verordnungen kommt nicht in Frage, insbesondere nicht eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Regierungspolizeiverordnung vom 4. September 1897. Vom Vorderrichter ist nicht festgestellt, daß Sch., indem er das Publikum zum Bleiben aufforderte, die Polizeiverordnung für unverbindlich erklären und die Veranstaltung von öffentlichen Tanzlustbarkeiten als einer polizeilichen Erlaubnis nicht bedürfend hinstellen wollte; nach dem ganzen Zusammenhange wollte er vielmehr nur zum Ausdruck bringen, daß nach seiner Meinung im vorliegenden Falle die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung der Verordnung nicht gegeben seien und daß deshalb die Verfügung der Polizeiverwaltung in Schr. nicht befolgt zu werden brauche. Der § 110 muß hiernach ausscheiden. Es bleibt zu erörtern, ob etwa auf Grund der Polizeiverordnung vom 4. September 1897 eine Bestrafung zu erfolgen hat. Urt. d. III. Sen. v. 24. Sept. 1908 (385/08).

2. § 117 StGB. Bayerische Waldaufseher.] Laut § 18 Abs. 1 der am 8. Juli 1886 durch das Königliche Staatsministerium der Finanzen im Einverständnis mit dem Königlichen Staatsministerium des Inneen erlassenen Dienstesinstruktion für den Königlich bayerischen Waldwärter (FinanzMBl. 86, 236) hat der Waldwärter, wo Staatsjagden in Regie verwaltet werden, „die spezielle Aufsicht und den Schutz derselben innerhalb seines Bezirks auszuüben und die entdeckten Jagdfrevel nach Maßgabe der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zur Anzeige zu bringen", in gleicher Weise aber auch „die in anderen Schutzbezirken etwa wahrgenommenen Jagdfrevel zu behandeln", und § 18 Abs. 5 überträgt ihm die Obliegenheit, „nach Maßgabe der jagdgesetzlichen Bestimmungen und der bezüglichen Vollzugsvorschriften zur Verhinderung, Entdeckung und Bestrafung aller Jagdfrevel und sonstiger Jagderzesse möglichst mitzuwirken". Da im Abs. 1 dem eigenen Schutzbezirk des Waldwärters ausdrücklich die andern Schutzbezirke gegenübergestellt sind, läßt sich die Vorschrift im Abs. 5 nur im weitesten Sinne, d. h. dahin verstehen, daß sie außer den staatlichen Schutzbezirken auch die nicht dazugehörenden Teile des Bezirks mitumfaßt. Eine Bestätigung hierfür liegt in der Fassung des § 41 der Geschäftsanweisung für die Königlich bayerischen Forstämter, vom 25. Mai 1885 (FinanzMBl. 85, 338), woselbst in Abs. 1 „die Behandlung, Verwaltung und Beschützung der Staatsjagden erwähnt und in Abs. 2 unter c und d das Forstamt angewiesen wird, „Sorge zu tragen, daß das Königliche Forstpersonal zur Entdeckung und gesetzlichen Bestrafung aller Jagderzesse nach Möglichkeit mitwirke", sowie „daß bei Ausübung der Jagd die forst- und jagdpolizeilichen Vorschriften eingehalten werden"; damit ist in unzweideutiger Weise die staatliche Jagd- und Jagdpolizei-Aufsicht für den ganzen Forstamtsbezirk, also auch für seine außerhalb der Staatsjagdgebiete gelegenen Teile, dem Forstamt und seinen Beamten und Bediensteten anheimgegeben. Ob der angezogene § 18 Abs. 5 den Ausdruck „Jagdfrevel" gleichbedeutend mit Jagdvergehen nach §§ 292 ff. StGB. gebraucht, mag unerörtert bleiben; jedenfalls lautet die Verbindung „Jagdfrevel und sonstige Jagderzesse" so allgemein wie nur möglich und schließt deshalb die strafbare Übertretung jagdpolizeilicher Gebote oder Verbote ohne die geringste Ausnahme in sich. Im rechtsrheinischen Bayern ist nach der Königlichen Allerhöchsten Verordnung vom 5. Oktober 1863, polizeiliche Vorschriften über Ausübung und Behandlung der Jagden betreffend (RegBl. für Bayern 63, 1657) § 4 Abs. 1, das Schießen von Rehgeißen zu keiner Zeit gestattet und Zuwiderhandlungen sind gemäß Art. 23 Abs. 1 Ziffer 5 des Gesetzes vom 30. März 1850, die Ausübung der Jagd betreffend (Gesetzblatt 50, 127), vgl. mit § 1 Abs. 3 StGB.

als Übertretung strafbar. Demzufolge war der Königliche Waldaufseher K. schon kraft seiner Stellung als Jagdbeamter, ohne einen einschlägigen Auftrag eines Vorgesetzten, nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, dem in ihm wach gewordenen Verdacht, daß auf der an den Staatswald angrenzenden Wiese eine Rehgeiß geschossen worden sei, unverzüglich nachzugehen und zu diesem Zwecke nach Spuren der Tat und des Täters am Tatort selbst zu forschen. Das Gegenteil, nämlich daß in Bayern der Waldwärter zu derartigen Nachforschungen außerhalb der Grenzen des ihm besonders zugewiesenen Schutzbezirks nur im Falle und im Umfange eines ausdrücklichen Auftrags seiner Vorgesetzten zuständig sei, findet sich in der dafür von den Urteilsgründen angezogenen Entscheidung des Königlichen OLG. München vom 21. Oktober 1887 (Sammlung usw. in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses Bd. 4 S. 519) nicht ausgesprochen. Dort handelte es sich, wie schon die Überschrift erkennen läßt, im wesentlichen darum, ob ein Waldwärter (Waldaufseher) nur innerhalb des Bezirks, für welchen er aufgestellt ist, berechtigt sei, die Vorzeigung oder Abgabe der Jagdkarte zu verlangen. Dies wird allerdings verneint unter Verweisung auf „die am 3. Februar 1857 zum Vollzug des Jagdgesetzes vom Staatsministerium des Innern erlassenen und in den Kreisamtsblättern veröffentlichten revidierten Vorschriften“ § 12 Nr. 9 Abs. 1, eine Sonderbestimmung, deren fortdauernde Geltung durch die später ergangenen Gesetze und Verordnungen keinen Abbruch erlitten habe. Indessen hängt die Befugnis zum Verlangen des Vorzeigens oder Abgebens der Jagdkarte mit dem Recht oder der Pflicht zur Verfolgung von Jagdfreveln und sonstigen Jagdexzessen nicht innerlich zusammen; jene oberlandesgerichtliche Entscheidung erweist sich mithin als unanwendbar auf den gegenwärtigen, ganz anders liegenden Fall. Ergibt sich aus dem Vorausgeschickten ohne weiteres die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Waldaufsehers K., dem Verdachte, daß innerhalb seines Forstamts-, wenngleich nicht innerhalb seines Schutzbezirks, eine Rehgeiß geschossen worden sei, ohne besonderen Auftrag seiner Vorgesetzten nachzuspüren, so gebührt ihm auch für die Dauer dieses seines dienstlichen Vorgehens der im Vergleiche zu § 113 erhöhte Schutz des § 117 StGB. Hier wird neben der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht noch eine bestimmte Art ihrer Veranlassung verlangt, und vom Standpunkt des Gesetzgebers aus ist so wenig wie im Hinblick auf allgemeine Rechtsgrundsätze abzusehen, warum der einem Forst- oder Jagdbeamten geleistete Widerstand mehr oder weniger strafwürdig sein sollte, je nachdem die rechtmäßige Amtshandlung auf Verfolgung eines Vergehens oder einer Übertretung abzielt oder je nachdem die fragliche Übertretung von einem Wilderer oder von dem Jagdberechtigten begangen worden ist. Wenn sich die Urteilsgründe für ihre gegenteilige Auffassung auf ein älteres reichsgerichtliches Erkenntnis (RGSt. 2, 170) berufen, so übersehen sie, daß dieses zur Anwendbarkeit von § 117 StGB. nicht Widerstand gegen Abwehr oder Verfolgung eines Jagd*vergehens* fordert, sondern der bloßen Betätigung einer bürgerlich-rechtlichen Jagdbefugnis den Sonderschutz des § 117 versagt, zugleich aber als unter die Strafvorschrift fallend denjenigen Widerstand erachtet, „welcher den Beamten und Berechtigten bei Ausübung des Forst- und Jagdschutzes, sowie bei Handhabung der Forst- und *Jagdpolizei* von Forst- und Jagdfrevlern geleistet“ wird. Ein Unterschied, wie ihn die Urteilsgründe andeuten, ist der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nicht bekannt. (RGSt. 2 S. 167 [168 u.], 306 [307]; 7, 272 [274]; 10, 106 [107]; 23, 357; 37, 32 [34].) Insbesondere hat der jetzt erkennende Senat bereits die Anwendung von § 117 StGB. auf Grund der Feststellung gebilligt, daß einem („statusmäßigen“) Königlich bayerischen Forstaufseher außerhalb seines Schutzbezirks aus Anlaß seiner Nachforschungen wegen des Abschusses einer Rehgeiß Widerstand geleistet worden sei. Urteil des I. StS. vom 3. Juli 1905 gegen Straßer, D 5598/04. Urt. d. I. Sen. v. 5. Okt. 1908 (654/08).

3. § 132 StGB. Anmaßung eines gar nicht existierenden Amtes.] Die Strafkammer spricht frei, weil der Angeklagte, indem er sich als Geheimer Polizeiagent ausgab, ein Amt vorgeschützt habe, das es gar nicht gebe, und mit dessen Ausübung er sich infolgedessen auch nicht habe befassen können. Dieser Erwägungsgrund ist rechtsirrig. Gegenüber dem ersten Tatbestande des § 132 StGB. kommt es nur auf die Frage an, ob der Täter als Privatperson handelte oder ob er sich bei der Vornahme der Handlung irgendeine amtliche Eigenschaft zuschrieb d. h. die Handlung vermöge einer angemaßten Beamteneigenschaft vornahm, sowie ferner, ob — wenn dieses letztere zutraf — die Handlung zu denjenigen gehört, die in den Zuständigkeitsbereich irgendeines im Lande bestehenden Amts fallen. Es ist dagegen nicht erforderlich, daß der Täter dieses Amt überhaupt bezeichnet und ebensowenig, daß er es richtig bezeichnet. Die Amtsausübung im Sinne des § 132 daselbst wird deshalb auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß er sich eine Amtsbezeichnung beilegt, die es nach der Amterverfassung des Landes nicht gibt. Urt. d. V. Sen. v. 13. Okt. 1908 (528/08).

4. § 184 StGB. Wann ist die Unzüchtigkeit nackter Darstellungen durch künstlerischen Charakter ausgeschlossen?] In dem angefochtenen Urteil ist zwar ausgesprochen, daß diese Photographien das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung nicht verletzten. Allein zu dieser Annahme ist die Strafkammer auf Grund von Erwägungen gelangt, die keine Gewähr dafür bieten, daß sie von den maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist. Wenn gesagt wird, daß die Photographien zwar nackte Frauenkörper darstellten, das Geschlechtliche aber nirgends in irgendwelcher Beziehung dabei betont sei, so ist nicht ersichtlich, was hierbei unter dem „Geschlechtlichen“ verstanden ist. Sollten damit die „geschlechtlichen Teile“ gemeint sein, so würde entgegenzuhalten sein, daß die geschlechtliche Beziehung einer Darstellung des nackten menschlichen Körpers nicht notwendig dadurch bedingt ist, daß die Geschlechtsteile sichtbar sind, sondern auch in anderer Art, beispielsweise durch die *Stellung* der nackten Körper und dergl. zur Erscheinung gebracht werden kann. Da in dem Urteil auf den Inhalt der Photographien, auf dasjenige, was sie im einzelnen darstellen, überhaupt nicht eingegangen ist, sondern nur im allgemeinen von der Darstellung nackter Frauenkörper die Rede ist, fehlt es bezüglich der Annahme, daß das „Geschlechtliche“ nirgends betont sei, an der erforderlichen Grundlage für die Nachprüfung dieses Ausspruchs in rechtlicher Beziehung. Auch die weiteren Erwägungen über dasjenige, was

Digitized by Google

„die Photographien als ihren Sinn erkennbar zum Ausdruck bringen", geben zu Bedenken Anlaß. An den — in keiner Weise bezüglich der Bilder im einzelnen nähee erläuterten — Ausspruch, daß sich „aus den Photographien nirgendswo eine geschlechtliche Lüsternheit der photographierten Frauen ergebe, ebensowenig eine auf normalen oder perversen Geschlechtsverkehe odee auf Verübung von Unzucht gerichtete Absicht jener Frauen oder das Zurschaustellen geschlechtlicher Reize seitens jener Frauen", ist die Schlußfolgerung geknüpft, daß die Photographien lediglich eine künstlerische Darstellung nackter Frauenkörper enthielten. Hierbei ist verkannt, daß aus dem Mangel der von der Strafkammer angeführten Beziehungen keineswegs folgt, daß die Photographien künstlerische Darstellungen sind, hierfüe vielmehe andere Gesichtspunkte als maßgebend in Betracht kommen müssen. Namentlich kommt es in dieser Richtung darauf an, ob eine künstlerische Idee zur Verkörperung gebracht ist, ob überhaupt ein künstlerischer Zweck bei den Bildern verfolgt worden, ob die Form eine künstlerische ist. Und wenn von diesen Gesichtspunkten aus festgestellt werden kann, daß Werke der Kunst vorliegen, dann ist weiter zu prüfen, ob in ihnen die künstlerischen Ziele und Zwecke überwiegen oder derart zurückgedeängt sind, daß das normale Scham- und Sittlichkeitsgefühl des Beschauers in geschlechtlicher Beziehung verletzt wird (vgl. RGSt. 37, 315). Eine Prüfung der Bilder von diesen Gesichtspunkten aus läßt das Urteil völlig vermissen. Es ist nicht einmal dargelegt, daß es überhaupt Werke der Kunst als Originale gibt, welche die Photographien wiedergeben, oder daß den Photographien selbst als solchen die Bedeutung von Werken der Kunst nach Maßgabe der an solche zu stellenden Anforderungen beizumessen ist. Mit Recht wird von der Staatsanwaltschaft ferner auch darauf hingewiesen, daß die näheren Umstände, unter denen Bilder dem Publikum dargeboten werden, von Bedeutung sein können, ein Eingehen hierauf aber das Urteil gleichfalls vermissen lasse. Wie das RG. wiederholt dargetan hat, sind für die Frage, ob eine Abbildung als eine unzüchtige im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, nicht bloß Form und Inhalt der Darstellung, sondeen ebenso auch der Ort und Zweck der Ausstellung, die Art der Verwendung sowie der Kreis der Personen, denen die Abbildungen zugänglich gemacht werden, entscheidend (vgl. RGSt. 21, 306; 24, 365; 30, 378; 33, 17 [19]). Darüber, daß von diesen Gesichtspunkten aus eine Prüfung erfolgt ist, enthält das Urteil nichts; zu einer solchen war im vorliegenden Falle um so mehr Veranlassung vorhanden, als die Angeklagte Bildee ausdrücklich als „freie Karten", womit nach der Feststellung der Vorinstanz pikante Photographien gemeint gewesen sind, bezeichnet hat. Urt. d. IV. Sen. v. 2. Okt. 1908 (574/08).

5. § 184 StGB. Verpflichtung des Sortimentsbuchhändlers, von dem Inhalte der vertriebenen Schriften Kenntnis zu nehmen.] Soweit der Instanzrichter tatsächliche Feststellungen trifft, sind dieselben auch für die Revisionsinstanz maßgebend. Er hat aber tatsächlich festgestellt, daß der fragliche Roman, selbst wenn man zugeben wolle, daß er einen ernsten und politischen Zweck verfolge, so wie er in deutscher Übersetzung voeliege und dem deutschen Lesepublikum dargeboten sei, das normale im Volke herrschende Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletze und daß die Angeklagten, indem sie den Roman feilhielten und verkauften, wenn sie wirklich seinen Inhalt nicht gekannt haben sollten, es mindestens für möglich, ja sogar für wahrscheinlich angesehen haben, daß er unzüchtigen Inhalts sei, aber auch unter dieser Voraussetzung seine Verbreitung gewollt haben. Alle diese tatsächlichen Feststellungen sind in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar, und ebensowenig ist die Beweiswürdigung anfechtbae, auf Grund deren der Vorderrichter zu diesen Feststellungen gelangt ist. Was die Revision in dieser Hinsicht ausführt, kann deshalb nicht beachtet werden. Die rechtlichen Erwägungen aber, die zur Verurteilung der Angeklagten geführt haben, sind frei von Rechtsirrtum. Nicht deshalb sind die Angeklagten bestraft woeden, weil sie ihrer Verpflichtung, vom Inhalt des Buches Kenntnis zu nehmen, nicht nachgekommen sind, sondern deshalb, weil sie, obwohl sie mit der Wahrscheinlichkeit rechneten, daß das Buch unzüchtig sei, es auf die Gefahr hin, daß es unzüchtig sei, verbreiteten, anstatt durch Kenntnisnahme vom Inhalt sich Gewißheit in dieser Richtung zu verschaffen. Ihrer Verpflichtung erwähnt das Urteil nur deshalb, weil es die ihnen gegebene Möglichkeit, sich vom Inhalt Kenntnis zu verschaffen, feststellen will gegenüber ihrem Einwande, es sei dem Sortimentsbuchhändler nicht möglich, die vom Verlage angebotenen Werke zu lesen und zu prüfen. Indem der Richter die Pflicht der Angeklagten feststellt, sich hier die Kenntnis vom Inhalt des Werkes zu verschaffen, geht er offensichtlich von der Annahme der Möglichkeit solcher Pflichterfüllung im hier gegebenen Falle aus. Ob aber eine derartige Pflicht und die Möglichkeit, ihr nachzukommen, hier vorlag, war nicht eine rechtliche, sondern eine Frage tatsächlichee Entscheidung. Urt. d. II. Sen. v. 27. Okt. 1908 (771/08).

6. § 185 StGB. Beleidigung in Erfüllung einer Amtspflicht.] Die Durchführung der Rheinregulierung gehört zu den Aufgaben der Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen. Werden der Landesregierung in der Erfüllung dieser Aufgabe durch grundlose Angriffe und Verdächtigungen Hindernisse bereitet, so ist sie berechtigt und verpflichtet, dagegen vorzugehen. Über die Voraussetzungen und die erforderlichen Maßregeln hat sie nach ihrem Ermessen zu befinden. Wenn aus der gebotenen Abwehr nach der Natur der Sache eine Ehrenkränkung der Angreifer sich ergibt, so ist diese als Erfolg der Erfüllung einer Amtspflicht und einer dieser entsprechenden Rechtsausübung nicht rechtswidrig (RGSt. 15 S. 15, 16/17). Der Beschuldigte hat, als er am 19. März 1908 im Landesausschusse auf die Rede des Abgeordneten P. erwiderte, als Vertreter der Landesregierung von Elsaß-Lothringen gehandelt. Daß er von der Richtigkeit der Ausführungen des Abgeoedneten überzeugt war, wird von ihm glaubhaft behauptet; jedenfalls ist der Beweis des Gegenteils dieser inneren Tatsache nach Lage der Sache als ausgeschlossen zu erachten, und zwar selbst dann, wenn es sich, wie der Privatkläger geltend machen will, um ein planmäßiges Vorgehen gehandelt haben sollte. In dieser Überzeugung hat der Beschuldigte zur Abwehr der nach seinem Wissen haltlosen und von ihm unwiderleglich auch für böswillig gehaltenen Angriffe die den Gegenstand der Privatklage bildenden Äußerungen gemacht. Dabei hat er in Ausübung seiner Amtsbefugnisse gehandelt, mochte seine Überzeugung völlig richtig sein oder nicht. Für die Annahme einer Überschreitung der

Amtsbefugnisse besteht kein Anhalt. Vorentscheidung gemäß § 11 EGGVG. des I. Sen. v. 5. Nov. 1908 (1441/08).

7. § 193. Mangel des Willens, berechtigte Interessen wahrzunehmen.] Die Versagung des Schutzes des § 193 StGB. unterliegt aber in diesem Falle wesentlichen rechtlichen Bedenken. Allerdings sagt das Urteil, daß der Angeklagte weder sein noch eines Dritten Interesse habe wahrnehmen *wollen*. Allein diese Feststellung ist sichtlich beeinflußt von den nachfolgenden Erwägungen, daß der Angeklagte aus Rachsucht gehandelt habe und er dem Dr. J. habe einen Nachteil zufügen wollen. Diese Erwägungen sind jedoch nicht genügend, um in einem Falle, wie dem vorliegenden, die Annahme auszuschließen, daß der Angeklagte zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe. Der Angeklagte hatte, wie das LG. feststellt, die Anzeige in gutem Glauben an die Wahrheit der darin erhobenen Beschuldigungen verfaßt. Er war daher berechtigt, diese Anzeige zu erstatten, auch wenn Rachsucht sein Motiv war und seine Absicht darauf gerichtet war, dem Bezichtigten Nachteile zu bereiten. Solche Nachteile sind für den Bezichtigten mit der Einleitung einer strafgerichtlichen oder ehrengerichtlichen Untersuchung regelmäßig verbunden. Voraussetzung des Schutzes des § 193 für den gutgläubigen Urheber einer solchen Anzeige ist nur, daß er das *Recht zur Erstattung einer solchen Anzeige* wahrnehmen wollte, daß er *nicht ausschließlich aus Rachsucht* oder sonstigen unlauteren Motiven handelte und nicht Form und Mittel der Anzeige *nur* zur Verhüllung nicht gerechtfertigter Zwecke wählte, deren Erreichung das *einzige* Ziel seines Handelns bildete. Vgl. RGRspr. 8, 524; RGSt. 20, 164; 34, 216. Urt. d. V. Sen. v. 27. Okt. 1908 (550/08).

8. § 218 StGB. Erzielung des gewollten Erfolgs durch eine unbekannte Wirkung des angewandten Mittels.] Festgestelltermaßen hat der Angeklagte G. — wie die Mitangeklagte B. — den Abgang der Leibesfrucht gewollt, duech Benutzung einer heißen Lysolausspülung und einer mit langrohriger Glasspritze erfolgenden Oleinspritzung zu bewirken bezweckt und in der Tat auch bewirkt. Ob der Abgang durch das Eindringen von Lysollösung oder Öl zwischen Eihaut und Mutterwandung oder infolge Verletzung des Muttermundes durch das Spritzenrohr veranlaßt worden ist, konnten die Urteilsgründe als unerheblich dahingestellt lassen. Wer vorsätzlich einen bestimmten Erfolg durch den Gebrauch bestimmter Mittel herbeiführen will und herbeiführt, haftet rechtlich, insbesondere strafrechtlich, für den Erfolg ohne Rücksicht auf die besondere Art, wie sie ihre Wirkung im einzelnen entfalteten, und ohne Rücksicht auf seine Kenntnis oder Unkenntnis von der näheren Beschaffenheit, dem Wirkungsgebiete und der Wirkungsweise jener Mittel. Nur wenn die benutzten Mittel einen vom Täter *nicht* gewollten Erfolg herbeiführen, ist ihm dieser nicht zur vorsätzlichen, sondern höchstens unter Umständen zur fahrlässigen Schuld anzurechnen; soweit der gewollte und der erreichte Erfolg sich decken, kann — entgegen den Ausführungen in der Revisionsschrift — von einer „Unterbrechung des ursachlichen Zusammenhangs" (richtiger: von Unerheblichkeit der Handlung für den Erfolg) weder an sich noch für die innere Seite der Tat die Rede sein. Anscheinend geht der Verteidiger davon aus, daß in § 218 Abs. 3 StGB. mit den Ausdrücken „anwenden" und „beibringen" zwei zueinander gegensätzliche, unvereinbare Tatbestandsmerkmale an die Hand gegeben würden. Allein nach dem Zweck und dem Sinn des Gesetzes sollen sie nur die Gesamtheit der überhaupt denkbaren körperlichen Eingriffe umfassen, indem bei „Anwenden" mehr an den Gebrauch äußerer, das heißt nicht in die körperlichen Gewebe gelangender, bei „Beibringen" mehr an den Gebrauch innerer, das heißt unmittelbar oder mittelbar in die Gewebe eindringender Mittel gedacht sein mag. Folgerichtig erscheint als Grenzgebiet, für das die beiden Ausdrücke mehr oder weniger zutreffen, die Einführung von Mitteln in eine nach außen offene Körperhöhle. Namentlich lassen sich die gegebenenfalls geschehene Lysolausspülung und Oleinspritzung unbedenklich als der Mitangeklagten B. „beigebracht" ansehen und da die Verletzung eines inneren Körperteils der Mitangeklagten bei jener Einführung und durch sie entstanden ist, so durfte auch für den Fall, daß die Fehlgeburt ausschließlich auf der Verletzung beruht, ohne Rechtsirrtum der Angeklagte wegen „Beibringung" des Mittels zur Abtreibung schuldig gesprochen werden. Urt. d. I. Sen. v. 28. Sept. 1908 (580/08).

9. § 263 StGB. Zechprellerei.] Der Betrug wird gefunden in dem Einlogieren in einem Gasthof, bei dem eine sofortige Begleichung der gewährten Leistungen keineswegs gebräuchlich ist, vielmehr Kredit gegeben zu weeden pflegt. Wodurch der Angeklagte, der noch dazu, wie die Strafkammer anführet, nicht ohne alle Mittel wae, hier ein positives täuschendes Verhalten an den Tag gelegt haben soll, ist bei dem gänzlichen Schweigen der Urteilsgründe in dieser Beziehung nicht erfindlich. Insbesondere ist den äußerst dürftigen Feststellungen auch nicht zu entnehmen, daß der Angeklagte etwa die bei ihm von vornherein nicht vorhandene Absicht, die gewirkte Zeche zu bezahlen, fälschlicherweise als voehanden vorgespiegelt hätte. Das *bloße*, von einem weiteren aktiven auf Täuschung berechneten Verhalten *nicht* begleitete *Verschweigen* des Mangels von Zahlungsmitteln enthält, beim Mangel einer Offenbarungspflicht in dieser Hinsicht, keine für den Tatbestand des Betrugs verwertbare Täuschungshandlung. Urt. d. IV. Sen. v. 2. Okt. 1908 (839/08).

10. § 268 StGB. Vermögensvorteil des Ehemanns bei Hinausschiebung der Versteigerung gepfändeter eheweiblicher Sachen.] Der Begriff des Vermögensvorteils ist nicht verkannt. Die bei dem Angeklagten gepfändeten Möbelstücke sollten, wie festgestellt ist, am 13. Juli 1906 duech den Gerichtsvollzieher versteigert werden. Vermochte der Angeklagte durch das auf den Namen des betreibenden Gläubigers gefälschte und am 12. Juli 1906 an den Gerichtsvollzieher abgesandte Telegramm zu erreichen, daß der Versteigerungstermin auf 14 Tage hinausgeschoben wurde, so bedeutete das für ihn eine Verbesserung seiner Gesamtvermögenslage. Er wandte die ihm infolge der Zwangsversteigerung unmittelbar drohende Gefahr des Verlusts der Möbel, mindestens zeitweilig, von sich ab und erlangte so die tatsächliche Möglichkeit, sich inzwischen um die Verschaffung von Geldmitteln zur Befriedigung des Gläubigers zu bemühen und, wenn ihm dies gelang, die Versteigerung selbst hinfällig zu machen. Im letzteren Falle würde der Aufschub der Versteigerung dem Gläubiger allerdings keinen Schaden bereitet haben. Allein die Anwendung des § 268 Nr. 1 StGB. ist nicht dadurch bedingt, im vorliegenden Falle auch nicht darauf

Digitized by Google

gestützt, daß Angeklagter von der Absicht geleitet war, einem anderen Schaden zuzufügen. Auch braucht der Vermögensvorteil, den der Täter erstrebt, sich nicht notwendig mit dem Schaden des andern Teils zu decken. Ob die gepfändeten Möbel dem Angeklagten oder seiner Ehefrau gehörten, die nachmals Interventionsklage gegen die Gläubiger erhoben hat, über deren Eigentumsansprüche sich das Urteil aber nicht ausspricht, ist ohne Belang. Standen die Sachen im Eigentum der Frau, so würde ein Aufschub der Zwangsversteigerung naturgemäß auch ihr mit zugute gekommen sein, wennschon der ihr auf solche Weise verschaffte Vermögensvorteil kein rechtswidriger war. Dies ist aber auch nicht Voraussetzung des § 288 Nr. 1 StGB. Und andererseits würde dadurch die Annahme eines Vermögensvorteils des Angeklagten nicht ausgeschlossen, da dieser kraft seines ehemännlichen Nutznießungsrechts Anspruch auf den Besitz der Möbel hatte (§§ 1363, 1373 BGB.) und durch die Abhaltung des Versteigerungstermins dieses Besitzes verlustig gegangen wäre. Ohne Grund bemängelt die Revision schließlich noch die Feststellung, daß der Angeklagte in rechtswidriger Absicht gehandelt habe. Zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der „rechtswidrigen Absicht" in § 267 StGB. genügt die Absicht des Täters, mittels der falschen oder verfälschten Urkunde durch Täuschung anderer im Rechtsleben Beweis zu erbringen, ohne daß darauf etwas ankommt, ob der Endzweck seines Tuns auf einen vom Recht mißbilligten materiellen Erfolg gerichtet war. Demnach erscheint es unerheblich, ob der Angeklagte durch Absendung des fälschlich angefertigten Telegramms an den Gerichtsvollzieher einen rechtswidrigen oder von ihm doch für rechtswidrig gehaltenen Eingriff des Gläubigers in das Vermögen seiner Frau zu verhindern geglaubt hat. Maßgebend ist lediglich, daß er bei Abfassung und Absendung des Telegramms den Namen des Gläubigers St. mißbraucht hat und daß der Gerichtsvollzieher über die Echtheit der Namensunterschrift des Ausstellers des Telegramms getäuscht werden sollte. Urt. d. II. Sen. v. 6. Okt. 1908 (605/08).

11. § 286 StGB.] Nach der Auslegung, die die Strafkammer der in Rede stehenden Ankündigung erkennbar hat zuteil werden lassen, war das „Gratis-Paar" Stiefel nicht jedem beliebigen ersten, zehnten usw. Besucher des Geschäfts angeboten woeden, sondern nur dem je sovielsten Kunden d. h. Käufer im Geschäft. Voraussetzung war danach also, daß die Besucher im Geschäfte kauften, d. h. einen Kaufpreis zahlten: ohne solche Preisterlegung war diese Erwerbsaussicht nicht eröffnet. Da es für den Begriff der Ausspielung nicht erforderlich ist, daß sich der mit einer anderen Leistung gleichzeitig verbundene Einsatz äußerlich von dieser unterscheiden und ziffernmäßig bestimmen läßt, wäre unter den gegebenen Umständen zu prüfen gewesen, ob nicht in den als zu zahlen vorausgesetzten Kaufpreisen für Waren, die in dem Geschäfte des Angeklagten feilgehalten wurden, der Einsatz für das in Aussicht gestellte Gratis-Paar lag. (Vgl. RGSt. 1, 53; 2, 390; 16, 83; 17, 379; 34, 447.) Es bedurfte danach der Erwägung, ob und welche geschäftliche Zwecke der Angeklagte mit seinem Angebote verfolgte. Waren Anlockung und Festhalten von Kunden sein Ziel, also erfolgreiche Einführung und geschäftliche Förderung seines Unternehmens, so wird der Schluß nicht abzulehnen sein, daß sich die angebotenen Gratis-Paare als ein Geschäftsaufwand darstellten, den der Angeklagte für diese Zwecke seines Unternehmens zur Förderung und Sicherung des Warenabsatzes machen wollte. Da das kaufmännische Unternehmen begrifflich auf Erzielung von Geschäftsgewinn berechnet ist, würde das Angebot des Angeklagten vernünftigerweise die kaufmännische Rechnung zur Grundlage und Voraussetzung haben, daß die für das Unternehmen in Aussicht genommenen und festgesetzten Ladenpreise in ihrer Gesamtheit die bezeichnete Geschäftslast voraussichtlich zu tragen vermögen d. h. daß der Warenabsatz trotz der Gratis-Paare gewinnbringend sein und bleiben werde, sei es noch unmittelbar in der Gegenwart, sei es bei der erhofften Weiterentwicklung des Geschäfts. Alsdann steht rechtlich nichts entgegen, in den Kaufpreisen, die von den einzelnen Kunden im Geschäfte während der Geltungsdauer des Angebots zu zahlen waren, zugleich ein Entgelt für die vom Angeklagten in Aussicht gestellte Gewährung von Gratis-Paaren zu finden. Das wäre aber rechtlich nichts anderes als der Einsatz für die vom Angeklagten gebotene Gewinnhoffnung. Ob jeder laufende Kunde tatsächlich auf solchen Gewinn rechnen mag, oder ob Kunden auch ohne Rücksicht darauf kaufen, die Waren aber gleichwohl ebenso billig oder teuer erhalten, wie die andern, auf den Gewinn rechnenden Kunden, ist ohne entscheidende Bedeutung. Wesentlich ist allein, daß die Eröffnung besonderer Gewinnaussichten geeignet sein kann, Käufer anzulocken, zu vielleicht unwirtschaftlichen Anläufen zu verleiten und so die Spielleidenschaft anzuregen. Darüber, ob dies im Einzelfalle zutrifft und ob daraus der Allgemeinheit Gefahren erwachsen, soll nicht der einzelne private Unternehmer befinden, sondeen die zuständige Obrigkeit. (RGSt. 17, 379 [383]; 2, 390 [391]). Urt. d. V. Sen. v. 3. Nov. 1908 (554/08).

12. § 303 StGB. Art. 95 BayForstG.] Der Art. 95 ForstG. regelt die Bestrafung dee Beschädigung von forstlichen Erzeugnissen und ordnet an, daß anstatt mit Geldstrafe durch Haft gestraft werden soll, wer Holz, um dieses für seine Bestimmung ganz oder teilweise untauglich zu machen, aus Mutwillen oder Bosheit beschädigt. In der Begründung zum Gesetzentwurfe ist hierzu bemerkt, daß Beschädigungen aus Mutwillen oder Bosheit ihees Beweggrundes wegen mit der eindringlicheren Strafe des Arrestes zu belegen seien (Verh. der K. d. Abg. 1851, Beil. Bd. I S. 633 zu Art. 86 des Entw.). Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach der Absicht des Bayerischen Forstgesetzes die von ihm besprochenen Holzbeschädigungen nicht nur ohne Rücksicht auf die Höhe des Schadens, sondern auch ohne Rücksicht auf den Beweggrund als Forstfrevel behandelt und bestraft werden sollen. Die von dem Angeklagten verübte Beschädigung ist eine der in Art. 95 ForstG. angeführten und es ist daher nicht zu billigen, daß die Strafkammer die Handlung des Angeklagten deshalb nicht als Forstfrevel, sondeen als Sachbeschädigung aus § 303 StGB. erachtet hat, weil sie „der Rachsucht" entsprungen sei. Zum Beweggrund der Bosheit im Sinne des Art. 95 muß auch die Rachsucht gerechnet werden und es geht nicht an, aus dem von der Strafkammer für ihre Ansicht angezogenen Art. 114 BayPolizeiStGB. in das daneben selbständig bestehende Forstgesetz einen Unterschied hineinzutragen, den das Forstgesetz nicht kennt und nicht machen will. Urt. d. I. Sen. v. 1. Okt. 1908 (702/08).

13. § 347 StGB. Unbefugte Beurlaubung eines an Flucht nicht denkenden Gefangenen.] In den Gründen zu dem angefochtenen Urteile wird für bewiesen erklärt, daß der als Gefangenaufseher angestellte Angeklagte wiederholt einen Strafgefangenen seine (des Angeklagten) Ehefrau bei Geschäftsgängen in die Stadt begleiten ließ und 1907 einmal einen andern Strafgefangenen allein zum Einkaufen von Erdöl für das Gefängnis in die Stadt schickte, daß aber in beiden Fällen die Gefangenen, ohne die Flucht ergriffen zu haben, in das Gefängnis zurückgekehrt sind. Gleichwohl ist der Angeklagte von der Anklage zweier Vergehen aus § 347 StGB. freigesprochen worden, weil beide Gefangene je nur die Möglichkeit zur Entweichung erlangt, aber sie nicht benützt hätten, und weil der Angeklagte den Willen, daß sie die Gelegenheit zur Flucht ausnutzen möchten, nicht gehabt, folglich nicht vorsätzlich im Sinne von § 347 Abs. 1 StGB. gehandelt habe; seine Bestrafung wegen fahrlässiger Gefangenbefreiung wird mit Rücksicht auf das Fehlen des äußeren Tatbestandes abgelehnt. Jene Erwägungen lassen eine unrichtige Auffassung der Tatbestandsmerkmale des Entweichenlassens und der Vorsätzlichkeit erkennen und sind nicht geeignet, die verfügte Freisprechung zu tragen. Wie in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung stets festgehalten wurde, (RGSt. 5, 324 [326]; 9, 40 [41]; 26, 53 [54]), versteht das Gesetz unter Befreiung eines Gefangenen nichts anderes, als die für den Gefangenen erkennbare Beseitigung des tatsächlichen Zustandes der Unfreiheit oder Gefangenschaft, und daß das Verhalten des Angeklagten einen solchen Erfolg in Wirklichkeit herbeigeführt hat, kann vom Boden der getroffenen Einzelfeststellungen aus kaum zweifelhaft sein. Für beide Gefangene bestand nicht etwa bloß die Möglichkeit der Entweichung, was vielleicht der Fall gewesen wäre, wenn der Angeklagte die zur Verhütung einer Flucht erforderliche Bewachung nur auf kurze Zeit verabsäumt hätte, (RGSt. 26, 334 [335]), vielmehr hörte der tatsächliche Zustand der Gefangenschaft von selbst auf, sobald sie ohne jede unmittelbare oder zwar aus der Entfernung betätigte aber doch vollwirksame Bewachung durch einen Beamten oder durch eine mit der Bewachung betraute andere Person das Gefängnis verlassen und die so geschaffene Sachlage erkannt hatten. Sie haben die Rückkehr in das Gefängnis nicht unter dem Druck bestehender Freiheitsentziehung, nicht als Gefangene, sondern als tatsächlich in der Selbstbestimmung ungehindert, kraft eigener, von fremdem Zwang unabhängiger Willensentschließung ausgeführt. Darauf, daß sie sich, ohne flüchtig zu gehen, freiwillig aus dem Zustande der Freiheit in den der Gefangenschaft zurückbegaben, kommt mithin für den Begriff der Befreiung im oben gekennzeichneten Sinne nichts an, weil hinsichtlich seiner nur die äußere Sachlage, nicht der Willensrichtung des Gefangenen den Ausschlag gibt. Eine besondere Absicht, eine auf das Entweichen von Gefangenen gerichtete Zweckvorstellung des Täters wird nach dem klaren Wortlaut des § 347 Abs. 1 StGB. für den inneren Tatbestand nicht verlangt. Es genügt, unbeschadet der strafausschließenden Wirkung eines etwaigen tatsächlichen Irrtums, insbesondere über die Befugnis zu dem eingeschlagenen Verfahren oder über die Beurteilung der Sachlage durch den Gefangenen, die Vorsätzlichkeit der äußeren Handlung, wenn weiterhin dem Täter diejenigen Tatsachen, in welchen das Merkmal der Gefangenbefreiung erblickt werden muß, entweder als vorhanden bekannt oder doch als möglich zum Bewußtsein gekommen waren. Deshalb haftet den Urteilsgründen auch insoweit ein Rechtsirrtum an, als sie darauf Nachdruck legen, der Angeklagte habe, „den beiden Gefangenen Vertrauen schenken zu können geglaubt und sich auch in seinem Vertrauen nicht getäuscht gesehen", ferner „in diesem Vertrauen nicht weiter überlegt", daß im Entsenden der Gefangenen zur Stadt ein zeitweiliges Freisein derselben gefunden werden könnte. Nicht die Willensrichtung der Gefangenen, sondern die Erkennbarkeit der Sachlage für sie ist in Richtung auf den äußeren Tatbestand des § 347 Abs. 1 StGB. entscheidend; folglich kommt auch dem Bewußtsein oder der Meinung des Angeklagten nur im gleichen Umfang Erheblichkeit zu. Hätte sich der Angeklagte aus pflichtwidriger Sorglosigkeit unrichtige Gedanken gemacht, könnte es sich unter allen Umständen höchstens um eine fahrlässige Vergehung handeln. Urt. d. I. Sen. v. 29. Juni 1908 (410/08).

B. Zur Strafprozeßordnung.

14. Zeugenvernehmung des amtierenden Staatsanwalts.] Das RG. hat allerdings in dem auch von der Revision angezogenen Urteil (RGSt. 29, 236) den Grundsatz ausgesprochen, daß es nicht bloß unangemessen, sondern geradezu ungesetzlich sei, wenn der Staatsanwalt, der in der Hauptverhandlung als Zeuge vernommen werde, nach seiner Vernehmung die Tätigkeit eines Vertreters der Staatsanwaltschaft für die weitere Verhandlung wieder übernehme und fortführe: das widerspreche den Aufgaben und der Stellung, die das Gesetz dem Staatsanwalte zuweise und könne auf seiten des Staatsanwalts eine Befangenheit begründen, die ihn an der ordnungsmäßigen Wahrnehmung seiner Obliegenheiten verhindere. Dieser Gesichtspunkt kann aber der hier erhobenen Revisionsbeschwerde nicht zum Erfolge verhelfen. Es ließen sich schon gegen die Rechtsausführungen des Urteils selbst Bedenken erheben. Die StPO. hat abweichend von der Behandlung, die sie den Gerichtspersonen — den Richtern und dem Gerichtsschreiber — zuteil werden läßt, hinsichtlich des Staatsanwalts keine Vorschriften über Ausschließung oder Ablehnung getroffen. Wie die Motive ergeben, beruht dies nicht auf einem Übersehen, sondern auf Absicht, auf der Erwägung nämlich, die Organisation der Staatsanwaltschaft gestatte, daß die Ersetzung eines staatsanwaltschaftlichen Beamten durch einen anderen in Fällen, in denen sie geboten und wünschenswert erscheinen, auf Antrag des Angeklagten, des Beamten selbst oder auch von Amts wegen durch die vorgesetzte Behörde bewirkt werden könne. Das legt an sich die Frage nahe, ob die Belassung eines befangenen Staatsanwalts in der Stellung als Vertreter seiner Behörde nach der Auffassung des Gesetzes etwa nur für ein unangemessenes und gegebenenfalls dienstwidriges Verhalten der Staatsanwaltschaft als Behörde zu erachten wäre, zumal dem Gericht ein maßgebender Einfluß auf die Beseitigung des befangenen Staatsanwalts nicht eingeräumt ist, und ob daher auch bei Vorliegen eines Verhältnisses, das bei einem Richter die Ausschließung oder Ablehnung begründen würde, aus der Person des Beamten der Staatsanwaltschaft in der Tat ein Grund zur Anfechtung des gerichtlichen Urteils entnommen werden könnte. Allein

Digitized by Google

nach Lage des gegebenen Falles braucht zu dieser Frage nicht Stellung genommen zu werden. Denn auch die erörterte Entscheidung erkennt an, daß der in ihr bezeichnete Revisionsgrund kein im Sinne des § 377 StPO. unbedingter sei, daß hinsichtlich seiner vielmehr ebenso, wie bei allen anderen Revisionsgründen geprüft werden müsse, ob das angefochtene Urteil auf dem behaupteten Prozeßverstoße beruhe. Diese Prüfung führt hier aber, selbst wenn man sich überall auf den Boden der in Rede stehenden Entscheidung stellt, zur Verneinung solchen Beruhens. Entscheidend muß danach sein, ob sich unter den gegebenen Verhältnissen annehmen läßt, daß Tatsache und Inhalt der Vernehmung des Staatsanwaltschaftsrats S. als Zeugen in diesem ein solches Maß von Befangenheit begründet habe, daß die dadurch bedingte Beeinflussung seiner Tätigkeit als Vertreter der Staatsanwaltschaft von möglichem Einfluß auf die Entschließungen des Gerichts und auf dessen Urteilsfindung war. Das Revisionsgericht hat diese Frage verneint. Die unter das Zeugnis des S. gestellte tatsächliche Behauptung der Verteidigung bezweckte den Nachweis, daß der Zeuge G. bei persönlichen Rücksprachen in der hier sonst nicht interessierenden Sache gegen den Redakteur R. die im Beweisantrage näher bezeichneten Erklärungen abgegeben und damit zugestanden habe, die Geschäftsgebahrung des Angeklagten von vornherein und vollständig gekannt und gebilligt zu haben. Die Verteidigung wollte dadurch die Bekundungen G.s, der dies mit dem im Urteil eingehend dargelegten Inhalte leugnete, widerlegen und erschüttern. S. hat aber nach den Urteilsfeststellungen als Zeuge ausgesagt, daß er vor dem hier in Betracht kommenden Zeitpunkte, nämlich vor der im Urteil näher bezeichneten Verfügung der Staatsanwaltschaft in der gedachten Sache gegen R. vom 18. April 1907, nie mit G. gesprochen habe, daß dieser vielmehr nur mit dem Ersten Staatsanwalt R. Rücksprache genommen und dabei, soweit er, Zeuge, aus den Mitteilungen R.s wisse, niemals das in dem Beweisantrage behauptete Zugeständnis gemacht, sondern stets betont habe, daß er vor dem Zusammenbruche von dem Treiben des Angeklagten nichts gewußt habe. Von diesen Bekundungen erklärt sodann die Strafkammer ausdrücklich, daß sie auf ihre Entscheidung ohne jeden Einfluß waren, daß sie, die Strafkammer, schon ganz unabhängig von ihnen deren Inhalt auf Grund des übrigen — dargelegten — Sachverhaltes, insbesondere also der Bekundungen G.s und der schon gedachten Verfügung vom 18. April 1907, für voll erwiesen erachtet habe. Sachlich war daher der Inhalt der S.schen Zeugenaussage für das Urteil bedeutungslos. Auch prozessual war die ihr von der Strafkammer zuteil gewordene Behandlung nicht zu beanstanden. Da die einmal aufgestellte Beweis*behauptung* der Verteidigung für erheblich zu erachten war und erachtet ist, war die Erhebung des Beweises allerdings nicht zu umgehen; sie konnte insbesondere gegenüber § 243 StPO. nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß das Gericht bereits vom Gegenteile des Behaupteten überzeugt sei. Allein ob und welcher Wert dem demnächst *erhobenen* Beweise für die Sachbeurteilung beizulegen war, blieb ganz dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts anheimgegeben (§ 260 StPO.). Lediglich im Rahmen dieses Ermessens hat sich die Strafkammer gehalten. Wie der Urteilsinhalt ferner ergibt, war in den Bekundungen des S. ein Widerspruch mit der von der Verteidigung allein zum Gegenstande des Angriffs gemachten G.schen Aussage nicht hervorgetreten. Anträge auf Vorhalte oder Gegenüberstellungen konnten daher auf seiten der Staatsanwaltschaft aus Anlaß der Zeugenvernehmung des S. füglich nicht in Frage kommen. Es ist deshalb auch nicht ersichtlich, inwiefern S. als Vertreter der Staatsanwaltschaft durch Tatsache und Inhalt seiner eigenen Zeugenaussage zu einer Befangenheit in Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Zeugen, insbesondere G.s, hätte gelangen können. Auch mit persönlichen Angaben des Angeklagten stand der Inhalt seiner Zeugenaussage nicht in Widerstreit. Denn der Beweisantrag verdankte, wie im Urteile klargelegt ist, der eigenen Entschließung der Verteidiger seine Entstehung und beruhte ausschließlich auf einer Auslegung, die die Verteidiger der erwähnten Verfügung vom 18. April 1907 dahin gaben, daß in ihr Zugeständnisse der behaupteten Art erwähnt würden. Wenn die Strafkammer dieser Auslegung nicht gefolgt ist, unter deren Zurückweisung vielmehr schon die gedachte Beweiswürdigung hat eintreten lassen, so erhellt auch insoweit aus dem Urteile, daß sie dabei nicht etwa unter der Einwirkung des infolge seiner Zeugenaussage befangenen Staatsanwalts gestanden hat. Denn es ist in den Urteilsgründen besonders zum Ausdrucke gebracht, daß sie schon zur Zeit der Antragstellung d. h. schon *vor* der Vernehmung des Staatsanwalts die Auslegung, die die Verteidigung der Verfügung gab, für unrichtig erachtete. Ob, wie die Revision noch bemerkt, die Aussage des S. sowohl seitens der Staatsanwaltschaft wie seitens der Verteidigung in ausführlicher Weise auf breitester Grundlage erörtert sein mag, kann andererseits ganz auf sich beruhen bleiben. Nach der geschilderten Sachlage erscheint es jedenfalls ausgeschlossen, daß die etwaige Befangenheit des Staatsanwalts auf die Entscheidung des Gerichts von Einfluß war. Urt. d. V. Sen. v. 9. Okt. 1908 (470/08).

15. §§ 244, 248, 260 StPO. Berücksichtigung eines nicht verlesenen Augenscheinsprotokolls.] Ausweislich der Protokolle über die Hauptverhandlungen und des sonstigen Akteninhalts hat das Gericht in der alsdann vertagten Hauptverhandlung vom 17. Oktober 1907 Einnahme des Augenscheins beschlossen und dieser Beschluß ist unter Aufnahme des vorgeschriebenen Protokolls vom beauftragten Richter ausgeführt worden; in der Hauptverhandlung vom 22. November 1907 ist das Protokoll über die Augenscheinseinnahme nicht verlesen worden. Damit ist zunächst § 244 StPO. verletzt. Denn das Protokoll über die in der Hauptverhandlung, also nicht etwa bloß zur Vorbereitung der Hauptverhandlung für den Fall des späteren Bedürfnisses, sondern zur Ergänzung der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung beschlossene, demnächst vorgenommene Einnahme des Augenscheins war zu den Akten gebracht, hierdurch und durch den Gerichtsbeschluß des erkennenden Gerichts als Beweismittel herbeigeschafft und mußte daher nach §§ 244, 248 StPO. in der Hauptverhandlung unbedingt und von Amts wegen zur Verlesung gebracht werden. Die Urteilsgründe lassen aber auch annehmen, daß gewisse Feststellungen, nämlich die über die Örtlichkeit usw. und das bei der Augenscheinseinnahme ermittelte Übereinstimmen der bei den Akten befindlichen Handzeichnung mit der Wirklichkeit, auf jenem Protokolle beruhen, ohne daß dieses Beweisergebnis Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen wäre, sich

mithin auf eine außerhalb der letzteren liegende Erkenntnisquelle stützen, und damit ist auch gegen § 260 StPO. verstoßen. Die Möglichkeit, daß das Urteil hierauf beruht, liegt auf der Hand (vgl. RGSt. 24, 76). Urt. d. V. Sen. v. 22. Sept. 1908 (489/08).

16. § 245 StPO. Ablehnung eines mangelhaft substantiierten Beweisantrages.] Wenn auch für die Hauptverhandlung im Strafverfahren eine Regelung der Fragepflicht, wie sie in § 130 bzw. § 464 ZPO. zur Geltung gebracht ist, nicht Platz gegriffen hat, so bringt es doch die Pflicht des Gerichts, in selbständiger Tätigkeit die Wahrheit zu ermitteln, mit sich, durch Fragen dem Angeklagten Gelegenheit zur Ergänzung abgegebener Erklärungen zu gewähren. Im vorliegenden Falle wurde der Angeklagte in dem erkennbar irrigen Glauben belassen, daß sein Antrag, wie er gestellt war, genüge, weil das Gericht die Zeugen und die Beweistatsachen bereits kenne oder, sofern es nicht zur Freisprechung gelange, durch Wiederaufnahme der Verhandlung feststellen werde. Durch dieses Verfahren ist die Verteidigung des Angeklagten in einem wesentlichen Punkte beschränkt worden, so daß das Urteil gemäß § 377 Ziff. 8 StPO. der Aufhebung unterliegt (vgl. RGSt. 13, 316). Urt. d. IV. Sen. v. 13. Okt. 1808 (647/08).

17. § 745 StPO. Ablehnung eines Beweisantrags wegen Verschleppungsabsicht.] Der Revisionsbeschwerde des Angeklagten über Ablehnung seines Antrages auf Ladung der Zeugen B. und Simon P. muß Erfolg zuteil werden. Die Ablehnung des Beweisantrags ist ausweislich des Sitzungsprotokolles darauf gestützt, daß es dem Angeklagten mit seinen Beweisanträgen lediglich um eine Verschleppung der Sache zu tun sei. Zur Begründung dieser Annahme ist auf folgendes hingewiesen. Angeklagter sei „als vielfach vorbestrafter Mensch" in den Vorschriften über den Strafprozeß ziemlich bewandert. Er habe bereits die Hauptverhandlung vom 25. April 1908 mit einem Beweisantrage über sein Alibi zur Vertagung zu bringen gewußt, obwohl „die Erfolglosigkeit desselben im voraus anzunehmen gewesen" sei und diese Annahme sich in der neuen Hauptverhandlung bestätigt habe. Auch in dieser habe er gleich anfangs ohne Angabe von Gründen wegen Nichterscheinens des Zeugen B. Vertagung verlangt. Erst nach der Vernehmung sämtlicher Zeugen sei er mit der Behauptung hervorgetreten, B. wisse, daß er, Angeklagter, jener Mann nicht gewesen sei, der am Vormittage des 1. Oktober 1907 mit einem roten Bündel über den B.schen Hof gegangen sei. Er habe auf der Vorladung des Zeugen B. auch trotz des Vorhalts beharrt, daß B. im Ermittlungsverfahren zu seinen Ungunsten ausgesagt habe. Wenn auch „nicht ausgeschlossen" sei, daß ein Zeuge zuweilen unter Eid anders aussage als unbeeidigt, so liege doch hier kein Anhalt dafür vor, daß dies bei dem Zeugen B. der Fall sein werde; auch der Angeklagte selbst habe keinen Umstand erwähnt, der dafür sprechen könnte, daß der Zeuge jetzt seine frühere Aussage ändern würde. Auch die Behauptung, daß ein anderer Zeuge ihn nicht erkannt habe, habe er ohne jede Motivierung aufgestellt. Diese Begründung des den Beweisantrag ablehnenden Gerichtsbeschlusses vermag die Entscheidung nicht zu tragen. Zunächst widerspricht die Beurkundung des Sitzungsprotokolles, daß Angeklagter die Ladung des B. beantragt habe, „der einer der Hauptzeugen sei", der Annahme des Gerichts, daß Angeklagter im Anfange der neuen Hauptverhandlung dessen Ladung ohne Angabe von Gründen beantragt habe. Der Grund traf sogar nach der Prozeßlage zu und es ist unverständlich, wie die Staatsanwaltschaft dem Antrage mit der Begründung widersprechen konnte, der Angeklagte habe auf Vorladung eines „Anklagezeugen" keinen Anspruch. Weiterhin bietet die Begründung des Ablehnungsbeschlusses aber auch keine Gewähr, daß die Vorinstanz sich der maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte bewußt gewesen ist. Wie in den reichsgerichtlichen Urteilen, RGSt. 12, 335; 13, 151; 20, 206, mit eingehender Begründung ausgeführt worden ist, kann eine Verschleppungsabsicht nur dann als vorliegend angenommen werden, wenn nach Überzeugung des Gerichts überhaupt kein ernsthaft gemeinter Beweisantrag gestellt ist, das heißt wenn der Antragsteller gar nicht der Meinung sein kann, die unter Beweis gestellten Tatsachen beweisen zu können, sie also gar nicht beweisen will, die beantragte Vertagung vielmehr lediglich bezweckt, ohne den Versuch einer Beeinflussung des bereits vorliegenden Beweisergebnisses die Urteilsfällung hinauszuschieben. Daß das Gericht bei dem Angeklagten diese Ansicht und Absicht als vorliegend erachtet hat, ist aus seinem Ausspruche, die Vertagung sei nur zum Zwecke der Verschleppung beantragt und aus den für diesen Ausspruch geltend gemachten Gründen keineswegs zu entnehmen. Die Strafkammer geht nach diesen Gründen davon aus, daß Angeklagter dem Gerichte die Wahrscheinlichkeit des Gelingens eines Beweises nachzuweisen habe. Eine solche Verpflichtung legt das Gesetz dem Angeklagten nicht auf und kann es ihm nicht auferlegen. Und es besteht nicht die geringste Unterlage für die vom Gerichte aufgestellte Vermutung, daß ein polizeilich uneidlich befragter Zeuge in der Hauptverhandlung nichts anderes aussagen werde als vorher. Urt. d. IV. Sen. v. 16. Okt. 1908 (730/08).

18. § 260 StPO. (s. a. 15). Benutzung von Akten, die nicht Gegenstand der Hauptverhandlung waren.] Der Umstand, daß das Urteil auf eine Auskunft der K. K. Berghauptmannschaft in Krakau vom 15. Mai 1907 und deren Inhalt Bezug nimmt, obwohl das Sitzungsprotokoll nicht bekundet, in welcher Weise sie zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden ist, beweist nicht, daß letzteres nicht der Fall gewesen. Die fragliche Auskunft ist, wie die Akten ergeben auf eine Anfrage des Zeugen B. an diesen erteilt worden und dies rechtfertigt die Annahme, daß sowohl ihre Existenz als ihr Inhalt entweder durch Vorhalte des Vorsitzenden bei Vernehmung des Angeklagten oder durch die Aussagen des Zeugen B. zur Kenntnis des Gerichts gelangt ist, worüber das Protokoll eine Bekundung nicht zu enthalten brauchte, da es sich diesfalls nur um den Inhalt der Vernehmlassungen des Angeklagten oder des Zeugen handelte. Es kann daher davon, daß das Gericht seine Überzeugung aus andern Quellen, als den Ergebnissen der Hauptverhandlung geschöpft habe, nicht die Rede sein. Urt. d. IV. Sen. v. 13. Okt. 1908 (602/08).

19. §§ 264, 274 StPO. Einseitige Korrektur des Sitzungsprotokolls. Erfoederniſſe eines ausreichenden Hinweises auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes.] Was die Änderungen und Zusätze im Protokoll betrifft, so muß als nachgewiesen angesehen werden, daß solche an den in

Digitized by Google

der Revisionsbegründung angegebenen Stellen von dem Vorsitzenden gemacht sind; dies geht nicht nur aus der Handschrift hervor, sondern wird auch durch die amtlichen Erklärungen des Vorsitzenden und des Protokollführers bestätigt. Über den Zeitpunkt, wann diese Zusätze und Änderungen vorgenommen sind, ist in den Erklärungen nichts gesagt. Nach der Behauptung des Verteidigers sind sie am 26. Juni 1908, an welchem Tage der Verteidiger das bei den Akten befindliche und bereits gemäß § 271 StPO. unterschriftlich vollzogene Sitzungsprotokoll durchgesehen hat, noch nicht vorhanden gewesen. Diese Behauptung ist nicht zu widerlegen; das Protokoll trägt den anscheinend von der Hand des Gerichtsschreibers herrührenden Eingangsvermerk: „pr. 26./6. 08", ist also an diesem Tage, wie anzunehmen, zu den Akten gelangt. Es handelt sich hiernach um Berichtigungen und Ergänzungen, die der Vorsitzende an einem von ihm selbst und dem Protokollführer bereits vollzogenen, also fertigen und zu den Akten gebrachten Sitzungsprotokoll nachträglich vorgenommen hat, und zwar, wie weiter von der Revision behauptet wird, ohne Zustimmung und Kenntnis des Protokollführers. Daß letzteres zutrifft, folgt ohne weiteres aus den Eingangsworten der amtlichen Erklärung des Protokollführers vom 22. Juli 1908, die dahin lauten: „Die sämtlichen Zusätze von der Hand des Vorsitzenden entsprechen der Sachlage, sind richtig und wurden von mir genehmigt." Dafür, daß der Vorsitzende sich des Einverständnisses des Protokollführers versichert hätte, bevor er die Zusätze gemacht hat, bietet sich kein Anhalt. Die nachträgliche Genehmigung, welche erst abgegeben ist, nachdem die Revisionsanträge bereits zwei Tage vorher — am 20. Juli 1908 — angebracht waren, ist nicht geeignet, bezüglich der einseitig von dem Vorsitzenden hergestellten Zusätze dem Protokoll Beweiskraft zu verleihen. Mit Recht wird von der Revision hervorgehoben, daß die ohne Kenntnis und Zustimmung des Gerichtsschreibers ausgeführten Änderungen durch die Unterschrift des Protokolls nicht gedeckt seien und daß das Protokoll insoweit der Beweiskraft entbehre. Diese Auffassung steht im Einklang mit den Grundsätzen, die das RG. in feststehender Rechtsprechung über die Zulässigkeit von Änderungen und Ergänzungen bei abgeschlossenen Protokollen aufgestellt hat. (Vgl. z. B. RGSt. 8, 141 [143]; 20, 425; 22, 243 [247]; 24, 215; 27, 169). Es wird zutreffend in der Revision hervorgehoben, daß die Verurteilung wegen Begünstigung nicht erfolgen durfte, ohne daß der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben war (§ 264 Abs. 1 StPO.); denn die Anklage lautete auf wissentliche Hilfeleistung nach § 49 StGB. und es stellte mithin eine Abweichung von dem strafrechtlichen Charakter seiner Tat dar, wenn sie als Begünstigung nach § 257 StGB. beurteilt werden sollte. Der Vorderrichter hat dies auch nicht verkannt und es ist von der Revision nicht bestritten, daß ein Hinweis auf eventuelle Bestrafung wegen Begünstigung erfolgt sei. Das Sitzungsprotokoll enthält über den Hinweis folgenden Vermerk: „Es wurde darauf dem Angeklagten bekanntgegeben, daß er wegen Begünstigung bestraft werden könne und ihm und seinem Verteidiger Gelegenheit gegeben, sich dieserhalb auch zu verteidigen." Bei diesem Vermerke ist hinter dem Worte Begünstigung die von der Hand des Vorsitzenden herrührende Einschaltung gemacht: „im Sinne des § 257 Abs. 3 StGB. und §§ 49, 243 Nr. 2 StGB." und am Schlusse hinzugefügt: „§ 264 StPO." Dieser Zusatz und diese Einschaltung müssen, wie aus dem zu Anfang Gesagten hervorgeht, bei Beurteilung dessen, was durch das Sitzungsprotokoll gemäß § 274 StPO. bewiesen wird, ausgeschieden werden. Die Meinung der Revision, daß dann nur ein nicht genügender Hinweis übrigbleibe, der die Verurteilung aus § 257 Abs. 3 StGB. zu ermöglichen nicht geeignet war, mußte für begründet erachtet werden. Eine Form ist für den Hinweis im Gesetze freilich nicht vorgeschrieben; der Hinweis muß aber geeignet sein, dem Angeklagten mit aller Deutlichkeit klarzumachen, um welchen anderen Gesichtspunkt es sich handelt, und es muß ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben werden. (Vgl. RGSt. 21, 372; 25, 340). Diesen Anforderungen ist bei der hier gegebenen Sachlage nicht genügt. Der Angeklagte stand unter der Anklage einer nach §§ 242, 243 Nr. 2, 49 StGB. strafbaren Beihilfe und das Ergebnis der Beweisaufnahme hatte Anlaß zu der Annahme geboten, daß er dem Haupttäter zwar nicht durch Rat und Tat zur Begehung des geplanten Einbruchdiebstahls wissentlich Hilfe geleistet, ihm aber nach Begehung dieser Tat wissentlich Beistand geleistet habe, um ihn der Bestrafung zu entziehen, und zwar, indem die Begünstigung vor Begehung des beregten Diebstahls zugesagt war. Wenn unter diesen Umständen der Hinweis erfolgte, die Verurteilung könne auch wegen Begünstigung erfolgen, so war nicht ohne weiteres klar und konnte besonders dem jugendlichen Angeklagten nicht zum Bewußtsein gelangen, daß es sich um eine vor der Tat zugesagte Begünstigung nach § 257 Abs. 3 StGB. handle. Hieran wird auch nichts durch den Umstand geändert, daß unmittelbar vor dem Hinweis ein Zeuge über diejenigen Vorgänge vernommen war, auf die das Gericht seine Annahme gestützt hat, daß nicht Beihilfe im Sinne des § 49 StGB., sondern Begünstigung im Sinne des § 257 Abs. 3 StGB. in Frage komme. Daß bei dieser Zeugenvernehmung die rechtlichen Gesichtspunkte besprochen seien, ist nicht anzunehmen, auch würde dies den vom Gesetz vorgeschriebenen Hinweis nicht ersetzen können. Dafür, daß der in Wirklichkeit erfolgte Hinweis der erforderlichen Deutlichkeit ermangelt hat, spricht auch die Tatsache, daß seitens der Staatsanwaltschaft und der Verteidigung gegen den Beschwerdeführer die Strafe des Verweises beantragt worden ist, welche bei Anwendung des § 257 Abs. 3 StGB. nach § 57 Nr. 3 StGB. nicht verhängt werden konnte. Urt. d. V. Sen. v. 30. Okt. 1908 (582/08).

20. § 398 StPO. Verfahren bei wiederholter Hauptverhandlung nach Zurückverweisung aus der Revisionsinstanz.] Durch Urteil des LG. vom 11. März 1908 war der Angeklagte wegen zweier realkonkurrierender Straftaten, wegen einer gegen K. begangenen Körperverletzung aus § 223a und wegen einer gegen G. begangenen Körperverletzung aus § 224 StGB. verurteilt worden. Dieses Urteil wurde mit prozessualen Beschwerden seinem ganzen Umfange nach, mit materieller Beschwerde, unter der Behauptung, daß § 224 StGB. verletzt sei, nur in bezug auf die Verurteilung wegen der gegen G. begangenen Körperverletzung mit der Revision angefochten. Das RG. hat die Prozeßbeschwerden als unbegründet erachtet und deshalb die

Revision, soweit sie die Verurteilung des Angeklagten wegen der gegen K. begangenen Körperverletzung betraf, verworfen. Dagegen wurde wegen des Verdachts rechtsirriger Anwendung des § 224 StGB. das Urteil aufgehoben. Diese Aufhebung erfolgte ohne Einschränkung, betraf also die ganze dieserhalb ausgesprochene Verurteilung und die sämtlichen dieser Verurteilung zugrunde liegenden Feststellungen und mußte diese betreffen, weil die Schuldfrage bezüglich einer strafbaren Handlung nur einheitlicher Beurteilung unterliegen kann und es undenkbar ist, daß bezüglich dieser Tat eine rechtliche Qualifikation rechtskräftig werden könne, während die andere durch das Revisionsurteil zu beseitigen wäre. Es kann daher nicht die Rede davon sein, daß die in dem Urteil vom 11. Mäez 1908 getroffene Feststellung, daß der Angeklagte dem G. mittels eines gefährlichen Werkzeugs eine Verletzung am linken Auge beigebracht habe, aufrechterhalten und deshalb bei der Hauptverhandlung vom 22. Juli 1908 für das Gericht bindend gewesen wäre. Hieran kann dadurch nichts geändert werden, daß die Aufhebung des Urteils vom 11. März um deswillen erfolgte, weil die den Eintritt des Verlustes des Sehvermögens betreffenden Ausführungen als unzureichend befunden, die anderen Feststellungen aber nicht beanstandet woeden waren. Daraus folgt keineswegs, daß die in den Gründen des reichsgerichtlichen Urteils nicht beanstandeten tatsächlichen Feststellungen in Rechtskraft übergingen und daß die neue Verhandlung und Entscheidung sich auf den bei der früheren Verhandlung mangelhaft aufgeklärten Punkt zu beschränken gehabt hätte. Die Schuldfrage war vielmehr in ihrem ganzen Umfange neu zu prüfen und zu entscheiden. Die Einnahme des entgegengesetzen, unrichtigen Standpunktes, welche auch die ungerechtfertigte Ablehnung eines Beweisantrags zur Folge gehabt hat, muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, so daß es eines Eingehens auf die weiter geltend gemachten Revisionsgründe nicht bedarf. Urt. d. 1V. Sen. v. 23. Okt. 1908 (759/08).

21. § 398 StPO. Dasselbe.] Zu Ausstellungen gibt die Formel des angefochtenen Urteils Anlaß, insofern darin die Aufrechterhaltung des Urteils vom 18. Dezember 1907 ausgesprochen worden ist. Dieses frühere Urteil ist durch die Entscheidung des Revisionsgerichts vom 6. März 1908 aufgehoben worden, eine Aufrechterhaltung desselben konnte mithin nicht mehr in Frage kommen. Wenn im Wiederaufnahmeverfahren unter Umständen eine solche Aufrechterhaltung des ursprünglichen Urteils nachgelassen ist (§ 413 StPO.), so beruht dies auf besonderer, auf das anders geartete Verfahren der vorliegenden Art nicht übertragbarer Gesetzesbestimmung. Vielmehr hatte die Strafkammer, nachdem unter Aufhebung des älteren Urteils nebst dessen Feststellungen die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden war, unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 398 StPO., im übrigen aber ganz unabhängig von dem Ergebnisse des früheren Verfahrens, eine völlig neue Verhandlung und Entscheidung der Sache eintreten zu lassen, und die Entscheidung hatte, wenn die Voraussetzungen einer Verurteilung der Angeklagten vorlagen, gemäß § 289 StPO. auf die Verurteilung derselben zu lauten. Ein vom Revisionsgericht aufgehodenes Urteil „aufrechtzuerhalten" liegt nicht innerhalb der Befugnisse des erstinstanzlichen Gerichts. Die Formel des angefochtenen Urteils ist überdies aber auch ihrem Wortlaute nach sachlich unzutreffend. Wie schon die ganze Sachlage ergibt und aus den Urteilsgründen auch zweifelsfrei hervorgeht, hat es keineswegs in der Absicht der Strafkammer gelegen, das Urteil vom 18. Dezember 1907 schlechthin, in seinem ganzen Umfang aufrechtzuerhalten, da ja die Feststellungen desselben von denjenigen des angefochtenen Urteils in wesentlichen Punkten abweichen und ihnen teilweise geradezu widersprechen. Vielmehr sollte nur die in der Formel des früheren Urteils getroffene Entscheidung aufrechterhalten werden, und es ist unrichtig, wenn dies mit den Worten zum Ausdruck gebracht worden ist, daß das frühere Urteil aufrechterhalten werde. Der gerügte Mangel vermag jedoch den Bestand des angefochtenen Urteils nicht zu gefährden. Denn in welchem Sinne die Urteilsformel gemeint ist, wird durch den übrigen Urteilsinhalt völlig klargestellt, namentlich ist auch die Formel des Urteils vom 18. Dezember 1907 im angefochtenen Urteil so wiedergegeben, daß daraus ohne weiteres und ohne ein Zurückgehen auf jenes frühere Urteil selbst der in Wirklichkeit gemeinte Urteilsausspruch entnommen werden kann. Das Revisionsgericht ist danach in der Lage, aus Anlaß des Rechtsmittels den Sinn der vorinstanzlichen Entscheidung durch eine entsprechende Abänderung der Urteilsformel klarzustellen. Dies bedeutet jedoch nur einen nebensächlichen Erfolg des Rechtsmittels, da es bei der angefochtenen Entscheidung bewendet. Vielmehr war die Revision unter gleichzeitiger Richtigstellung des hervorgehobenen Mangels der Urteilsformel als unbegründet zu verwerfen. Urt. d. 1V. Sen. v. 18. Sept. 1908 (507/08).

22. § 478 StPO. Beteiligte im Einziehungsverfahren.] Die Ladung zur Hauptverhandlung für sich allein vermochte der Beschwerdeführerin nicht, wie der Verteidiger meint, die Stellung einer Einziehungsbeteiligten zu verleihen, gleichviel, ob die Ladung von dem Staatsanwalt ausging oder vom Gericht angeordnet war. Nach dem Gesetz hängt die Berechtigung zur Teilnahme am gerichtlichen Verfahren mit der Wirkung, daß sachliche Entscheidungen nur nach Anhörung des Berechtigten ergehen dürfen und von diesem angefochten werden können, davon ab, daß ein rechtlicher Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung besteht. Ob das der Fall ist, kann endgültig erst die Verhandlung lehren, deshalb vermögen Ladungen vermeintlich Berechtigter und sonstige prozeßleitende Verfügungen nicht die Befugnis zu begründen, die das Gesetz von bestimmten Beziehungen einer Person zu der einzuziehenden Sache und damit von dem schlüssigen Nachweis dieser Beziehungen abhängig macht. Das erkennende Gericht ist nicht an die Auffassung gebunden, die der Anordnung der Beiladung einer Person zugrunde liegt, hat vielmehr selbständig darüber zu entscheiden, ob ein Anspruch auf die Sache besteht oder nicht. Wird der Anspruch verneint, so ist die geladene Person oder derjenige, der sich ohne Ladung am Verfahren beteiligen will, als nicht zur Sache berechtigt zurückzuweisen und hat aus dem Prozeß auszuscheiden vorbehaltlich der Anfechtung der über seine Berechtigung getroffenen Entscheidung durch dasjenige Rechtsmittel, das je nach der Form, in der die Entscheidung erging, gegeben ist. Nur um eine solche Zurückweisung der Beschwerdeführerin aus dem Einziehungsverfahren handelt es sich in dem angefochtenen Urteil. Ob der Begründung des Urteils dahin beizutreten ist, daß alle Personen zurückzuweisen sind, die weder dingliche Rechte an der Sache haben noch in deren Besitz sind, und daß Forderungsrechte auf Auslieferung der Sache kein Anrecht auf Beteiligung am Einziehungsvrozeß verleihen, kann nach Lage der Sache unentschieden bleiben. Urt. d. 1. Sen. v. 28. Sept. 1908 (317/08).

C. Andere Gesetze.

23. § 44 GewO. Begriff der „Bildwerke".] Indem das Urteil das „Detailreisen" des R. mit den eingerahmten Bildern trotz der von der GewO. zugunsten der „Preßerzeugnisse" gemachten Ausnahme nicht für steuer- und straffrei erklärt, geht es von keiner unrichtigen Auffassung des Begriffs „Bildwerke" in § 44 Abs. 3 daselbst aus. Zutreffend weist es darauf hin, daß ein eingerahmtes Oldruckbild von der festgestellten Beschaffenheit, und wie sie R. vertrieben hat, eine zusammengesetzte bewegliche Sache ist, deren Bestandteile sich nicht als „wesentliche" im Sinne des § 93 BGB. darstellen. Die Trennung des Bildes zum mindesten von Glas und Rahmen konnte für keinen dieser Bestandteile die Wirkung haben, daß sie in ihrer sachlichen oder wirtschaftlichen Bedeutung zerstört oder in ihrem Wesen verändert worden wären. Bilder, Rahmen und Glas blieben zu anderweitiger Verwendung zweifellos tauglich und jedes von ihnen konnte durch andere gleiche Sachen

Digitized by Google

ersetzt werden. Sind aber unwesentliche Bestandteile einer Sache, was aus § 93 BGB. geschlossen werden muß, fähig, Gegenstände eigener Rechte zu sein, so ergibt sich, daß eine Gesamtsache wie die eingerahmten Bilder rechtlich in Wirklichkeit nur eine Mehrheit von einzelnen Sachen ist, die miteinander körperlich zusammenhängen. Hierbei konnte hier unberücksichtigt bleiben, daß die Bilderrahmen ihrerseits wieder zusammengesetzte Sachen waren. Die Grundsätze des bürgerlichen Rechts bilden hiernach kein Hindernis, die Zutaten des Bildes, Glas und Rahmen, und das Bild selbst gesonderter rechtlichen Beurteilung zu unterziehen. Zu demselben Ergebnis führt auch die rein wirtschaftliche Betrachtung, die hier bei Anwendung und Auslegung von Vorschriften der GewO. und mittelbar eines Steuergesetzes von überwiegender Bedeutung ist. Da der Rahmen das Dreifache, das Glas das Doppelte des Oldruckes Wert war, und da letztere auf irgendwelchen künstlerischen Wert nicht wird Anspruch machen können, so erscheint auch für die Frage der Besteuerung ein Auseinanderhalten der Bestandteile und ihre verschiedene Behandlung grundsätzlich durchaus nicht undenkbar. Das Urteil stellt aber rein tatsächlich, also unanfechtbar fest, daß der Angeklagte durch den Mitvertrieb von Glas und Rahmen in der Hauptsache sein Geschäft gemacht hat. Bildeten somit diese Zutaten den eigentlichen Verkaufsgegenstand, dann ist es nicht falsch, wenn auf sie für die Heranziehung zur Steuer entscheidendes Gewicht gelegt wird. Dagegen spricht auch nicht, daß in § 44 Abs. 3 GewO. von „Bildwerken" schlechthin die Rede ist. Allerdings mußte bei Berechnung des dem Steueranfatz und der Strafbemessung zugrunde zu legenden Geschäftsumsatzes des A. der Erlös aus den Oldruckbildern für sich ohne Glas und Rahmen außer Betracht bleiben. Daß dies nicht geschehen ist, dafür bieten die Urteilsgründe keinen Anhalt. Urt. d. I. Sen. v. 21. Sept. 1908 (513/08).

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Die Erstreckung von Hypotheken auf die Enteignungssumme und bergrechtlichen Entschädigungen wird in Entsch. Nr. 1 erörtert.

Die namenrechtliche Untersagungsklage wird in Entsch. Nr. 2 abgewiesen, weil der Name (Liberty) nach der Auffassung des Publikums nicht mehr als Namens- vielmehr nur als Sachbezeichnung (Liberty-Seide) verstanden wird.

Die beiden Entsch. Nr. 3 und 4 behandeln die Frage der wesentlichen Bestandteile. Weil Sauggasmotoranlage und Lokomobile durch die Einbringung in das Gebäude ihre körperliche Selbständigkeit nicht verloren haben, sind sie nicht zu Bestandteilen des Grundstücks und deshalb auch schon nicht zu wesentlichen Bestandteilen geworden.

Die Forderungen aus dem Bauentreprisevertrag werden in Entsch. Nr. 6 der kurzen Verjährung unterstellt. Abweichende Entscheidungen anderer Senate werden nach dem Prinzip des horror pleni als diesen Aussprüchen nicht entgegenstehend bezeichnet.

Der Einfluß der Zurücknahme einer (Schadensersatz-) Konkursforderungsanmeldung auf den Lauf der Verjährung wird in Entsch. Nr. 7 für den Fall erörtert, daß der Zurücknahme ein Vergleich zugrunde lag, inhalts dessen der Konkursverwalter dem Gläubiger den Anspruch des Gemeinschuldners aus der Haftpflichtversicherung abtrat.

Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache zu liefern hat, hat nach Entsch. Nr. 8 das zur Leistung seinerseits Erforderliche nur dann getan, wenn die von ihm ausgewählte und gelieferte Sache den gesetzlichen und vertraglichen Erfordernissen entspricht; nur unter diesen Voraussetzungen beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die von ihm individuell bestimmte Sache.

In Gegenden, wo Hausschwamm regelmäßig vorkommt, ist nach Entsch. Nr. 10 das Vorhandensein von mikroskopischen Keimen oder Anfangsstadien dieses Schwammes, weil in jedem Neubau vorhanden, für sich allein kein Gewährsmangel eines im Rohbau verkauften Hauses. In der Vereinigung mit mangelhafter Rohbauausführung und darauf zurückzuführender Feuchtigkeit kann jedoch ein die Wandlung begründender Fehler gefunden werden.

Treu und Glauben im Verkehr erfordern nach Entsch. Nr. 11 nicht allein, daß tatsächlich vorhandener Schwamm im Gebäude nicht verschwiegen, sondern auch, daß ein Schwammverdacht dem Käufer mitgeteilt werde.

Mit der Frage, wodurch sich die Wandlung beim Kauf- und Werkvertrage vollzieht und wie mit Rücksicht auf die Verjährung die Grenze zwischen den Ansprüchen aus der vollzogenen Wandlung und den Ansprüchen auf Wandlung zu ziehen ist, beschäftigt sich Entsch. Nr. 12.

Die Notwendigkeit der Anbringung von Schutzvorrichtungen an den städtischen Sprengwagen verneint Entsch. Nr. 14.

Ein zwecks Verschneidung, Schlachtung usw. mit Gewalt niedergeworfenes und festgehaltenes Tier, das sich der Gewalt erwehrt und dabei einen Menschen verletzt, handelt nach Entsch. Nr. 15 unter der unwiderstehlichen Einwirkung ihm angetaner Gewalt. Ursache der Verletzung ist nicht das Tier, sondern die gewaltsame Einwirkung auf dasselbe, so daß hier die Anwendung des § 833 BGB. ausgeschlossen ist.

Erstreckung des Hypothekenrechts auf die Versicherung von Maschinen gemäß § 1128 BGB. hängt nach Entsch. Nr. 16 von der Art der Versicherung der Maschinen, nämlich davon ab, ob sie in die Gebäudeversicherung mit aufgenommen oder als bewegliche Sachen versichert sind.

Nach Entsch. Nr. 17 hat der Gesetzgeber den Pflichtteilsergänzungskläger auch dann, wenn er seinen Anspruch gegen einen anderen Pflichtteilsberechtigten richtet, grundsätzlich für verpflichtet erklären wollen, alle, gleichviel wann, ihm selbst (oder seinem parens) gemachten Geschenke dem Nachlaß hinzurechnen zu lassen. — Von zwei zu verschiedenen Zeiten beschenkten Pflichtteilsberechtigten kann demnach der eine von dem anderen nicht Berücksichtigung einer weiter als zehn Jahre zurückliegenden Schenkung beanspruchen, der andere Teil muß sich dagegen die Hinzurechnung und Anrechnung eben dieser alten Schenkung gefallen lassen, wenn er seinerseits den Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen denjenigen erhebt, der erst innerhalb der letzten zehn Jahre vom Erblasser beschenkt worden ist.

Entsch. Nr. 19 läßt sich über die prozeßrechtliche Behandlung der Erklärung einer Partei aus, daß sie den von ihr geschworenen Eid widerrufe.

Die Nichtberücksichtigung eines kollegialen Geschäftsgebrauchs der Anwälte, sich gegenseitig ohne vorherige Benachrichtigung nicht zu kontumazieren, hat, dies ist der Entsch. Nr. 20 ohne weiteres zuzugeben, keine prozeßrechtliche Bedeutung. Anders ist die Frage aber von dem kollegialen und disziplinaren Standpunkt aus zu beurteilen. Gewiß ist es an sich richtig, daß das Parteiinteresse entscheidend ist, ob ein Versäumnisurteil zu erwirken ist oder nicht, indes doch mit der Einschränkung, daß die Partei kein Recht darauf hat, daß hierbei von ihrem Vertreter die berechtigten kollegialen Rücksichten außer acht gelassen werden. Entscheidend ist auch hier die Rücksicht auf die Verwirklichung der Rechtsordnung. Ohne kollegiale Rücksicht würde sich an großen Gerichten ein bellum omnium contra omnes ausbilden, der nicht im Sinne einer gerechten Rechtsordnung liegen kann. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen Titel und Inhalt zum 37. Jahrgange (1908) der JW. mit den dazu gehörigen Registern bei.

Zivilregiſter

über den geſamten Inhalt

des XXXVII. Jahrgangs der Juriſtiſchen Wochenſchrift.

A. Sachregiſter.

Vorbemerkung: p bedeutet preußiſches, g gemeines, f franzöſiſches (rheiniſches und badiſches), ſ ſächſiſches Recht.

Abandonrecht ſ. Bergbau
Ablieferung
A. der Kaufſache ſ. Gewährleiſtung, Kaufvertrag
Abnahme ſ. Werkvertrag, Verjährung
Abhandlungsrecht ſ. Konkurs
Abtretbarkeit
A. von Kommanditiſtenanſprüchen 30[3]
A. des Bierbezugsrechts 219[43]
A. des Anſpruchs aus dem Darlehnsvorvertrag 449[13] 676[3]
Abtretung
A. während der Rechtshängigkeit 303[11] 407[9]
A. von Anteilen ſ. Geſellſchaft m. b. H.
Abtretungsverbot
Pfändbarkeit der Penſion von Privatbeamten (von Juſtizrat Georg Meyer in Berlin) 25
Abzahlungsgeſchäfte
A. über einen ganzen Geſchäftsbetrieb 195[9]
Verbindung eines A. mit einem andern Vertrage 692[23]
Adelstitel
Zuſtändige Behörde für den Streit über A. 220[43]
Agenturvertrag
Behandlung des A. als Dienſtvertrag 138[6]
Aktien ſ. Urkundenſtempel
Effektenſtempel und Aktienwert (von Rechtsanwalt Dr. Gutmann, Gotha) 672
Aktiengeſellſchaft
Fuſion zweier A. durch Aktienaustauſch (doppelte Stempelpflicht) 84[21]
Verfahren bei Kapitalserhöhung Statutenänderung 113[13] 346[36] 408[11]
Entlaſſung eines Aufſichtsratsmitglieds durch die Generalverſammlung 344[34]
Verſchleierung 149[23] 344[23] 533[23]
Sonderrechte (Rübenlieferung) 408[11]
Anfechtung von Generalverſammlungsbeſchlüſſen 462[34] 464[23]
Aktienkauf
Haftung des Vorſtandes und Aufſichtsrats gegenüber dem durch Verſchleierung geſchädigten Käufer 533[20]
Aktienzeichnung
Nichtigkeit von Nebenabmachungen 464[26]
Rechtsverhältnis zwiſchen Zeichner und Zeichnungsſtelle 480[13]
Aktivlegitimation
Klage eines Bevollmächtigten in eigenem Namen 479[11]
Amtsgerichtsverfahren ſ. Juſtizreform
Amtshandlung
Negatorienklage gegenüber einer A. 255[23] 334[17] 653[2]
Amtsniederlegung
A. eines Geiſtlichen 756[27]
Anerkenntnisvertrag ſ. Schuldanerkenntnis
Anerkenntnisurteil
A. und Koſtenlaſt im Verfahren über Vollſtreckbarkeit eines Schiedsſpruchs (Amtsrichter Dr. Thieſing, Celle) 441
Anfechtung
Reſziſſionsklage ſ. d.
Anfechtung der eigenen Willenserklärung
A. prozeſſualer Erklärungen 718[17]
A. von Verträgen eines Straßenanliegers mit der Behörde 147[23]
Form der A. (Erkennbarkeit des Willens, den vollzogenen Eigentumsübergang nicht beſtehen zu laſſen) 476[3]
Irrtum und verſteckter Diſſens-Zurückhaltung bei Rückgewähr des Geleiſteten 134[3]
Täuſchung (Verſchweigen der eigenen Zahlungsunfähigkeit) 476[3]
Enthält die A. wegen Täuſchung zugleich die wegen Irrtums? 734[3]

Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung
Mangelnde Benachteiligung, nachträglicher Eintritt der nicht gewollten Benachteiligung 308[20] 567[32]
Dienstvertrag, wonach nur der unpfändbare Gehaltsteil an den Schuldner, der Überschuß an seine Frau zu zahlen ist 308[20]
Sittenwidrigkeit anfechtbarer Geschäfte (Nichtigkeit?) 444[4]
Freiwillige Gläubigerbefriedigung während des Konkurses mit Hilfe einer nicht zur Konkursmasse gefallenen Erbschaft 722[24]
Zahlungseinstellung
342[30] (Bedeutung eines Moratoriums)
459[20] (Nachweis der Zahlungseinstellung)
459[31] (Kenntnis des Vertreters)
688[27] (Zahlungseinstellung mehr als 6 Monate vor der Konkurseröffnung)
A. einer Vollstreckungspfändung nach § 3 AnfG. 496[20]
A. eines Treuhandvertrages 496[27]
Nachbringung des Schuldtitels nach Ablauf der zweijährigen Frist des § 4 AnfG. 281[22]
Geltendmachung von Einwänden, die in den Hauptprozeß gehören 307[19]
Urteilsausspruch (Erklärung einer Pfändung als anfechtbar, statt unwirksam) 458[29]
Angemessenheit
A. und Kundenüblichkeit (Prof. Danz, Jena) 631
Angestellte s. Bureaubeamte, Handlungsgehilfen
Erfinderrechte der A. (Juristentag) 620
Haftung für A. s. Schadenersatz 3
Anlieger
Verpflichtung der A. zur Beschaffung von Straßenland 83[20]
Verträge des A. mit der Behörde (Anfechtbarkeit wegen Irrtums) 147[21]
Rechte der A. an verlassenen Flußbetten (Amtsgerichtsrat Schumacher) p 648
Annahme einer Offerte s. Vertragsschluß
Anschlußberufung
A. nach Zurückverweisung aus der Revisionsinstanz 661[32]
Anschlußrevision
Eventuelle A. in Ehesachen 559[24]
Anträge s. a. Beweisantrag, Klagantrag
Beurteilung mehrerer logisch unvereinbarer A. 45[21]
Anwaltskammern
Beiträge der A. zur Hilfskasse s. d.
Stellungnahme der vereinigten Vorstände der A. zur Justizreform 536
Befugnis der Kammervorstände zu Warnungen und Rügen außerhalb des ehrengerichtlichen Verfahrens 419
Aufsicht der Oberlandesgerichte; Aufhebung eines Kammerbeschlusses, der in die Kompetenz des Vorstandes eingreift 419
Vorschlag einer Kompetenzerweiterung (Fürsorge für Bureaubeamte) 639
Zustimmung der A. Düsseldorf und Nürnberg zu den Beschlüssen des Leipziger Anwaltstags 25
Stellungnahme der badischen A. zur Novelle 89
Beschluß der A. Nürnberg zur Gebührenerhöhung 175
Anwaltsgebühren s. Rechtsanwaltsgebühren
Anwaltstag
Fernbleiben des Reichsjustizamts bei Juristentag und A. (Neumann, Zum Jahreswechsel) 2
A. 1909 zu Rostock 665
Anwaltverein
Sammelstelle des Berliner A. (Neumann, Zum Jahreswechsel) 1 2
Gegenentwurf des Berliner A. zur Prozeßnovelle 89
Stellungnahme des Berliner und Hamburger A. zur Novelle 89 256
Der hamburgische A. zur Gebührenerhöhung 256
Anwaltszwang
A. und Armensachen (Neumann, Zum Jahreswechsel) 2
Arbeiterverbände s. a. Boykott
Parteifähigkeit der A. (Zahlstellen) 659[8]
Gesetzliche Regelung der Tarifverträge (Juristentag) 621
Arbeitskammern
A. für Bureaubeamte 639
Armenrecht s. a. Rechtsanwälte, Ehegatten
Anwaltszwang und A. (Neumann, Zum Jahreswechsel) 130
A. und soziale Fürsorge (Justizrat Meyer, Hannover) 510
Armenrechtsgesuch
Rechtzeitigkeit des A. s. Wiedereinsetzung
Armenrechtsprozesse
Zur Statistik der A. (Rechtsanwalt Dr. Löwenstein, Stuttgart) 130
Arrest und **Einstweilige Verfügung**
Arrestgrund; Vollstreckung im Auslande (Konsulatbezirk) 687[20]
Streitwert eines A. 456[25]
Schadenersatzpflicht verneint, weil Arrestgrund nach objektiver Beurteilung scheinbar vorlag 205[26]
Vollziehungsfrist 47[24]
E. V. in Ehesachen 279[19]
E. V. auf Löschung einer Firma, mehr als beantragt 434[20]
E. V. auf zeitweilige Hemmung des Wechselanspruchs 530[17]
Arzt s. a. Zahnarzt
Gewerbebetrieb 249[22]
Körperverletzung durch unberechtigte Operation 480[14]
Aufgebotsverfahren
Ausschluß eines unbekannten Hypothekengläubigers 12[14]
Auflassung
A. auf Grund bedingten Kaufvertrags (Verzicht auf die Bedingung?) 270[3]
Entbehrlichkeit der A. bei Ausscheiden eines offenen Handelsgesellschafters 450[15]
Heilung des Formmangels durch A. 438[18]
Aufrechnung
A. gegen den Gesindelohnanspruch (Amtsrichter Cordes, Cloppenburg) 294
Vertragsmäßige A. gegen die Einlage einer Gesellschaft m. b. H. 310[23]
A. im Konkurse s. d.

Auftrag
Rechtsprechung des Reichsgerichts von Kuhlenbeck 701
Auskunftsbureau
Haftung wegen unrichtiger Auskunft (Nichtverwendung vorliegenden Materials) 241[14]
Ausland
Erziehung des Kindes im A. (Amtsrichter Citron, Neckinghausen) 542
Arrestgrund der Vollstreckung im A. (Konsularbezirk) 687[26]
Ausländer
Anerkennung der natürlichen Vaterschaft durch einen A. 209[31]
Entschädigung des A. wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft 218[43]
Veräußerung einer Schiffspart an einen A. 314[27]
Auslegung
Verkehrssitte 324[4]
A. eines Kartellvertrags 544[3]
Kohlenlieferungsvertrag (Streik, Wagenmangel) 474[4]
Auslobung
Rechtsprechung des Reichsgerichts von Kuhlenbeck (Klage gegen die Entscheidung des Preisrichters; A. in Wettabsicht) 645
Ausschließung von Vereinsmitgliedern 503[44]
Aussetzung und Unterbrechung des Verfahrens
Aufnahme durch Konkursverwalter und Gemeinschuldner 305[15]
Aufnahme in der Revisionsinstanz, nach Einlegung, aber vor Begründung der Revision 453[20]
Außereheliche Kinder
Anerkennung der Vaterschaft eines Ausländers 209[31]
Außereheliche Mutter
Schadenersatzanspruch gegen die a. M. wegen rechtskräftiger Vereitelung der exeptio plurium (Privatdozent Pagenstecher) 187
Ausstattung s. a. Warenzeichen
Ausstattungsversprechen
Schenkung durch A. 71[9] (Klage der Tochter aus einem dem Schwiegersohn gegebenen A.) 103[1] (Klage des Ehemanns auf die der Frau versprochenen Zuschüsse)
Automobilunfälle
Haftung für A. Landrichter Freymuth, Konitz 540
A. auf der Probefahrt 473[1]
Mitnehmen aus Gefälligkeit 701 (Kuhlenbeck, Rechtsprechung)
Strenge Anforderungen an die Rücksicht auf den sonstigen Verkehr, Grenzen derselben 106[3] 678[8] 680[13]
Ansprüche des durch einen Hund zu Fall gebrachten Motorradfahrers 680[13]
Darf sich der Besitzer auf den Chauffeur verlassen? 405[7] 524[6]
Bahnhof
Instandhaltung der Zugangsrampe zum B. 715[11]
Beleuchtung der Zugänge 535[23]
Bauerlaubnis
Ungültigkeit der gesetzwidrig zur Bedingung der B. gemachten Verpflichtung zur Straßenlandabtretung 83[20]
Bauentreprisevertrag
B. nach BGB. (Verjährung) 235[6] 328[9] 739[6]
Bauforderungen
Haftung des Dritten, der den Bauhandwerker mündlich zur Kreditgewährung veranlaßt hat 676[7]
Baugelderhypothek
Verzicht auf die Eigentümerhypothek wegen des nicht valutierten Restes der B. 200[19]
Bauwerk
B. im Sinne § 638 BGB.
431[4] (Schiffsmühle)
657[6] (Tiefbau)
Beamte s. a. Ruhegehalt, Reichsbeamte, Staatsbeamte, Gemeindebeamte, Komunalbeamte, Konsularbeamte, Privatbeamte
Pensionsanspruch des entlassenen Beamten 22[29]
Haftung für Beamte 24[33] (f) 269[1] 652[1]
Negatorienklage gegen B. wegen Verletzung eines Privatrechts 653[3]
Grenzen des dienstlichen Gehorsams 654[3]
Beamtenfürsorge s. a. Unfallfürsorge
Dienstunfähigkeit 54[33]
Ausschluß der Unfallversicherung durch B. s. Unf.
Bedingung
Bedingter Wechselbegebungsvertrag 151[35]
Erfüllung des bedingten Geschäfts vor Eintritt der B. 270[3]
Potestativbedingung (si voluerim) 711[5]
Befehlsgewalt
Grenzen der B. 654[3]
Befristung
Beweislast für B. einer Kaufpreisforderung 430[1]
Behauptungslast s. Beweislast
„Lüge" im Prozeß (Neumann gegen Hellwig) 641
Beleuchtung
Pflicht zur B. der dem Verkehr eröffneten Zugänge 451[16] 535[23] 715[11] 744[13]
Bergelohn
Anspruch auf B. gegen den Militärfiskus 688[30]
Bergbau
Vertragsmäßiger Verzicht auf das Abandonrecht des Kuxinhabers p 635[3]
Rechte der Hypothekengläubiger an der dem Eigentümer als Sicherheit für Bergschäden bestellten Hypothek 787[1]
Bereicherung s. a. Schenkung
Rückforderung der ungesetzlich zur Bedingung einer Bauerlaubnis gemachten Verpflichtung zur Straßenlandabtretung 83[20]
Zurückhaltung einer Kaution wegen eines Bereicherungsanspruchs 7[6]
Rückforderung eines Anerkenntnisses 31[6]
Gesamtschuldverhältnis mehrerer bereicherter 70[4]
Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung; actio de in rem verso 432[6]
B. durch Vorrücken einer Hypothek 657[7]
Einwand der Sittenwidrigkeit gegen den Anspruch aus der B. 677[5]
Berufsgenossenschaft
Regreßanspruch der B. 107[4] (Tätigkeit im Fabrikbetriebe) 218[41] (Einwand des Arbeitgebers aus § 254 BGB.) 723[36]
Versäumte Geltendmachung des Übergangs der Forderung auf die B. (kann nach Erlaß des Zwischenurteils über den Anspruchsgrund nicht nachgeholt werden) 451[17]
Beamte der B. nicht mittelbare Staatsbeamte 283[25]

Digitized by Google

Berufung
Einschränkung der B. (Neumann, Zum Jahreswechsel) 1 2
B. nach Erledigung der Hauptsache (verschiedene Stellung des Klägers und Beklagten) 45[21]
Zulässigkeit der B. (Schluß des Verfahrens nach Einlegung der B. für den Konkursverwalter) 203[24]
Zurücknahme der B. zufolge Vergleichs 340[28]
Nachträgliche Beschränkung der B. auf den Kostenpunkt 557[16]
B. gegen ein Kostenurteil trotz § 99 Abs. 3 ZPO. 635[1]
Anschlußb. nach Zurückverweisung aus der Revisionsinstanz 661[52]

Berufungsfrist
Abkürzung der B. in Amtsgerichtssachen (von Peiser) 290

Berufungsinstanz
Bestreitung der Klagbehauptungen in der B., nachdem in erster Instanz nur über das Maß der Erbenhaftung gestritten war 46[22]
Unbeschränkte Entscheidung in der B. ohne Zurückverweisung, nachdem das Landgericht nur über eine Verzichtseinrede verhandelt hatte 452[12]
Zurückverweisung in die Vorinstanz wegen Unbestimmtheit des Klagantrags 454[21]
Verweisung einer Einrede ins Nachverfahren ohne Antrag 558[30]
Berücksichtigung des festgestellten Sachverhältnisses beim Versäumnisurteil 558[22]

Beschwerde
Rechtsmittel gegen ein Kostenurteil, wenn die Kostenforderung Hauptforderung war 635[1]

Besitzerwerb
Einseitiger B. des Pfandgläubigers, B. des Käufers mit Eigentumsvorbehalt 681[13]

Besitzdienst
Zur Lehre vom mittelbaren Besitz. Von Rechtsanwalt Dr. Przibilla, Cöln 395
B. nicht notwendig dauerndes Verhältnis 527[12]

Besitzstörung
B. durch wörtliches Bestreiten (seelische Beunruhigung) 274[9]

Besoldungsordnung
Gehälter der höheren Justizbeamten nach der sächsischen B. Von Kammergerichtsrat Dr. Petzold 425
Derselbe über die bayrische B. 226

Bestandteil
Wesentlicher B. eines Grundstücks
2[1] (Beachtung der Verkehrsauffassung)
67[1] (Vertragsklage auf Herausnahme eines B. durch den Eigentümer)
295[1] (Wellblechbaracken)
322[9] 515[1] 517[2] (Wesentlicher B. des Fabrikbetriebs nicht notwendig wesentlicher B. des Fabrikgebäudes)
621 (Juristentag über Eigentumsvorbehalt an Maschinen)
738[2] (Motor in einer Mühle)
738[2] (Lokomobile)

Bestätigung s. Genehmigung

Betriebsgefahr s. a. Haftpflicht
Haftung für B. ohne Verschulden (Luftschiffahrt und Grundeigentum, von Professor Kipp) 644

Betriebsort im Sinne des Gewerbesteuergesetzes
B. einer Elektrizitätsanlage 55 (OVG.)

Betriebsunfall s. Haftpflicht, Unfallversicherung

Betrug
Kann sich der Täuschende auf Mitverschulden des Getäuschten berufen? 9[10]
Gewinn durch Betrugsklage (Aufsatz von Westrum) 60
Verschweigen der eigenen Zahlungsunfähigkeit 476[2]

Beweisanträge
Ablehnung von B. wegen Unerheblichkeit 203[21]
Revisionsrüge nichtbeachteter B. (Verweisung auf den sie enthaltenden Schriftsatz der Vorinstanz) 490[26]

Beweisaufnahme s. a. Rechtshilfe
Verwertung der B. des Vorprozesses (kann sie verhindert werden?) 75[10] 304[12]

Beweislast
Abhandlungen:
Rechtsanwalt Dr. Rosenthal, Hamburg 257 647
Stölzel 393
Professor Danz, Jena (Preisvereinbarung beim Kaufvertrage) 631
Entscheidungen:
114[14] (Seefrachtvertrag)
151[25] (Bedingter Wechselbegebungsvertrag)
196[10] (§ 836 BGB.)
214[37] (B. gegenüber dem Eintrag im Genossenregister)
237[9] (Umkehrung der B.)
430[1] (Befristung eines Kaufvertrags)
478[8] (B. für das Verschulden bei wesentlicher Verschlechterung der gewandelten Ware)
479[11] (Zahlungsbedingungen beim Kauf)
495[25] (B. für eigenes Verschulden)
685[20] (B. für den Umfang einer an sich nicht streitigen nachträglichen Rechtseinschränkung)

Bierbezugsvertrag
Wann verstößt ein B. gegen die guten Sitten 3[9] 327[7]
Rücktritt vom B. wegen schlechter Lieferung 2[1] 7[7]
Übernahme der Verpflichtung aus dem B. durch ein den Gasthof kaufendes Ehepaar, Nichtaufnahme dieser Vereinbarung im notariellen Vertrage 137[9]
Abtretbarkeit des Anspruchs der Brauerei aus dem B. 219[42]
Nachträgliche Preiserhöhung 325[6]

Bieterkomplott
Zulässiges B. bei Submissionen 296[2]

Binnenschiffahrt
Haftung mit Schiff und Fracht 213[36]
Persönliche Haftung 350[10]

Bildwerke
B. im Sinne § 44 GewO. (vgl. auch Strafsachen) 768[23]

Börsenterminggeschäft
Einwand der Arglist gegenüber der Berufung auf den Differenzeinwand 467[29]

Bordellgrundstücke
Hypothek auf einem B. 297[2]

Boykott s. a. Verruf
Erlaubte und unerlaubte Kampfmittel 39[14]
Warnung vor Zuzug 679[11]

Briefadresse
Adressierung an mehrere Personen (Eheleute) 705
Brandmauer
Aufbau der B. auf der Grenzmauer 12[19]
Brausteuer
Rechnungsjahr (Geschäftsjahr?). Entfernung (Luftlinie) 693[27]
Bürgschaft
B., kumulative Schuldübernahme, Kreditauftrag 31[9] 137[5] 676[7]
Befreiung des Bürgen durch Erlaß der Hauptschuld trotz Vorbehalt 87[24]
Wandelung und Minderung des Bürgen (von Rechtsanwalt Dr. Felix Friedenthal, Berlin) 132
Bestand der Hauptschuld (Gültigkeit der B. bei dauernden und dilatorischen Einreden) 403[3]
Bureaubeamte
Petition des Verbandes deutscher B. 639
Bureauvorsteher
Inkassobefugnis des B. (Rechtsanwalt Albrecht, Hamburg) 729
Culpa in contrahendo s. Vertragsschluß
Darlehnsvorvertag
Abtretbarkeit des Anspruchs aus dem D. 449[13] 676[9]
Dienstvertrag
Behandlung des Agenturvertrags als D. 138[9]
§ 844 BGB. bei Verletzung des Dienstpflichtigen 449[14]
Tarifverträge der Arbeiter- und Arbeitgeberverbände (Juristentag) 621
Unterlassungsanspruch des Dienstherrn (Rechtsanwalt F. Fuchs, Berlin) 700
Sittenwidrigkeit nachträglicher Ausbedingung einer Sondervergütung 710[9]
Deliktsanspruch
Konkurrenz des D. mit dem Vertragsanspruch 230 432[7] 449[14]
Dienstvermittelung
Gültigkeit der preußischen Verordnung vom 26. 7. 00 zu § 38 GewO., wonach die Vermittelungsgebühr zurückzuzahlen ist, wenn der Dienstantritt nicht erfolgt 240[19]
Dinglicher Vertrag
Nichtigkeit des D. V. bei Anfechtung des Hauptvertrags 476[9]
Doppelbesteuerung
51[20] (Einkommen aus Grundbesitz, Veräußerungsgewinn)
436[15] (Besteuerung des über mehrere Staatsgebiete sich ausdehnenden Eisenbahnbetriebs)
Ehegatten
Vereinbarung der E. über Einschränkung der Kinderzahl 28[3]
Gemeinsamer Kauf einer Gastwirtschaft mit Bierzwang 137[9]
Unfall der Ehefrau (Verlust der Erwerbsfähigkeit) 273[9]
Gehaltsberechtigung der Frau nach dem Dienstvertrag des Mannes (Anfechtbarkeit) 308[20]
Verbindung einer einwandfreien Vereinbarung zwischen E. mit einer anderen, welche nichtig sein würde, aber auch gar nicht bindend gemeint ist 445[5]
Klage der Ehefrau im Beistande des Mannes 529[14]
Ansprüche der gütergemeinschaftlichen Frau wegen Tötung des Mannes 552[14]
Zustellung einer Kündigung an beide E. unter gemeinschaftlicher Adresse (Landgerichtsdirektor Wmkler, Erfurt) 705
Ehegüterrecht
Gütergemeinschaft
70[3] (Zeugenvernehmung der Frau)
552[14] (Ansprüche der Frau bei Tötung des Mannes)
Ehelicher Aufwand (Beitragspflicht der Frau) 110[9]
Miteigentum der Eheleute (Antrag auf Teilung ohne Zustimmung der Frau) 199[19]
Prozeßkostenvorschußpflicht und Armenrecht (Landgerichtsrat Oppler, Straßburg im Elsaß) 290
Vorbehaltsgut (Eingang des Gewinns aus vorehelichen Geschäften während der Ehe) 484[17]
Eheherstellungsklage
Einwand des Rechtsmißbrauchs gegen die E. (ehrenrührige Behauptungen des Mannes im erledigten Scheidungsprozeß 110[9]
Dasselbe (Vereinbarung über die Wohnung mit Rücksicht auf die Verwaltung des Besitzes der Frau) 406[3]
Enthält die eventuell erhobene E. eine Rückkehraufforderung nach § 1571 BGB? 433[9]
Eheliche Geburt s. Eltern und Kinder
Ehenichtigkeit
Inzidentfeststellung der E. im Erbschaftsstreit 202[20]
Ehesachen
Eventuelle Anschlußrevision in E. 559[24]
Einstweilige Verfügung in E. (Glaubhaftmachung des Scheidungsgrundes?) 279[19]
Ehescheidung und Ehetrennung
Liegt in der Scheidungswiderklage gegen die Trennungsklage der Antrag, statt der Trennung auf Scheidung zu erkennen? 302[9]
Ehebruch (Widerruf der Zustimmung) 336[19]
Zerrüttung
42[17] (strenge Beurteilung neuer Vorfehlungen nach Verzeihung der alten; Entschuldigung mit reizbarer Charakteranlage und dergl.; Maß der Zerrüttung, Möglichkeit der Widerversöhnung; Eintritt der Zerrüttung während des Prozesses)
43[19] 484[18] (Abwägung der beiderseitigen Verfehlungen)
276[12] (grobe Mißhandlung, Schlag ins Gesicht)
484[19] (Verheimlichung einer Frühgeburt)
683[15] (Verweigerung der ehelichen Pflicht zehn Wochen lang nach der Eheschließung; bloße Unterlassung auf seiten des Mannes)
Verlust des Klagerechts
276[19] (Beginn der Klagfrist § 1568)
433[3] (Aufforderung nach § 1571 durch Erhebung der Herstellungsklage)
Eheungericht
E. und Begnadigung (von Syring) 127
Eid
Schätzungseid im Enteignungsstreit 75[11]
Schweigen der Urteilsgründe über eine Eideszuschiebung 203[23]
Eidesthema
76[12] (innere Tatsachen, Überzeugungseid der Erben, Fragepflicht des Richters bei ungenügender Formulierung)
304[14] (Geschlechtsverkehr im allgemeinen)

312[25] 435[12] (innere Tatsachen; „kein Zweifel", „Überzeugung")
530[16] (Gesundheit, Wohlbefinden)
660[10] (Nichtanwendung der Befugnis zur Auferlegung eines richterlichen Eides)

Eideserklärungen
Anfechtung von E. wegen Irrtums 718[17]

Eigenmacht
Objektive Natur der E., Unrechtlichkeit guten oder bösen Glaubens 199[13]

Eigentümergrundschuld
Verzicht auf E. zugunsten eines Hypothekengläubigers 200[15]

Eigentum
Erwerb des E. (Eideszuschiebung über Gutgläubigkeit, „kein Zweifel") 312[25]
Übergabe (Übertragung mittelbaren Besitzes) 717[14]
Verlust des E. (Verwandlung eines Grundstücks in ein Flußbett) 443[2]
Vindikation statt der Pfandinterventionsklage 112[12]
Ungenügende Bezeichnung des Klaggegenstandes, die sich erst bei der Beweisaufnahme herausstellte (Rüge des Mangels in der Revisionsinstanz) 242[16]
Eigentumsstörung (Immission)
11[12] (Flugasche, Kohlenstaub, Gase, Gemeinüblichkeit)
255[28] 334[17] 653[2] (Negatorienklage gegen Amtshandlungen, sachliche Einwände aus öffentlichem Recht innerhalb des Rechtswegs)
682[14] (Belästigung durch einen Schießstand, Fassung der Verurteilung, wenn es sich um Beschränkung auf das gemeinübliche Maß handelt)
Schadenersatzklage des Eigentümers
119[20] (Bergschäden)
644 705 (Funkenflug, Luftschiffahrt)

Eigentumsvorbehalt
Besitzstand des Käufers unter E. 681[13]
E. an Maschinen (Juristentag) 621 s. a. Bestandteil
E. an einem ganzen Geschäft 195[9]

Eisenbahnbetrieb s. a. Kleinbahnen
Verpflichtung zur Anlegung von Schutzwehren zwischen Gleisen und Fahrweg 691[34]
Beleuchtung der Bahnhofszugänge 535[28] 715[11]
Besteuerung eines über mehrere Bundesstaaten sich erstreckenden E. 436[16] (vgl. a. 55)

Eisenbahnfrachtvertrag
Verjährung nach Art. 4 des Internationalen Übereinkommens 6[5] 117[16]

Eisenbahnunfall
Haftpflicht, Sachschaden s. Haftpflicht

Eingemeindung
Wirkung der E. auf die Beamten 221[47]

Einkommensteuer
Ermäßigung der E. nach verwaltungsgerichtlichem Ermessen 224 (OVG.)

Einrede s. Beweislast

Einstweilige Verfügung s. Arrest

Einwirkung (Immission) s. Eigentum

Elektrizitätswerk
Betriebsort 55 (OVG. vgl. a. 436[10])

Eltern und Kinder (außereheliche K. s. d.)
Gegenbeweis gegen eheliche Abstammung 144[14] 485[12]
Legitimation durch nachfolgende Ehe, Wirkung des Eintrags im Geburtsregister 276[14]
Hemmung der Verjährung zwischen E. und K. 192[4]

Enteignung (Fluchtliniengesetz p)
Neue Anlage 23[21]
Nachholung der Zinsforderung in II. Instanz 24[22]
Mehrkosten des Geschäftsbetriebs im neuen Hause — kein Schätzungseid 75[11]
Ausgleich der Nach- und Vorteile 75[11] 82[19]
Wertsminderung des im teilweise enteigneten Hause betriebenen Geschäfts 285[27]
Zinsverlust bei Hinterlegung der Enteignungssumme, Mieterentschädigung 316[29]
Mehrkosten des Betriebs durch Entziehung eines Ablagerungsplatzes, bedingte oder betagte Entschädigung, Rechtsweg 317[30]
Klage des Eigentümers auf E. (stillschweigendes „Verlangen" § 13 Fluchtliniengesetz) 318[31]
Stillschweigendes Abtretungsverlangen (Benutzung einer angelegten Straße im öffentlichen Interesse, gleich als ob sie schon enteignet wäre) 569[24]
E. eines Flußbetts (Flußverlegung) 650
Gesonderte Ansprüche aus der E. und Bauverbot älteren Rechts p 724[26]
Stichtag für die Wertsermittlung 726[28]
Stellung des Antrags auf Vollenteignung in einem späteren Termin 726[29]
Entschädigung für einen Nachteil, der auch andere Beteiligte trifft (vom Restgrundstück geht noch der Vorgarten ab) 756[25]
Eigentumswechsel während der Verhandlung über die E., Richtung 757[29]

Entmündigung
Wegfall des Grundes der E. 234[2]
Beginn der Frist für die Anfechtungsklage (Kenntnis vom Grunde der E.) 457[27]

Entreprise s. Bauentreprise 235[6] 328[9] 739[9]

Erbschaftssteuer
Verbindlichkeit des Erbenvergleichs für die Steuerbehörde 725[27]
Schenkung an einen Verein (Reichserbschaftssteuer) 754[26]

Erbschaftsteilung
Erzwingung der Verkaufspflicht des beauftragten Erben 313[29]

Erbverzicht
Mangelhafte notarielle Beurkundung 520[4]

Erfinderrecht
E. der Angestellten (Juristentag) 620

Erfüllung
E. durch Post (Selbstabholung des Empfängers) 546[4]

Erfüllungsort
Rechtsverschiedenheit der beiderseitigen E. 192[6]
Unrichtige Angabe des E. bei Stellung der Nachfrist 446[2]
E. § 2 PrStempelG. 287[22]

Fabrikbetrieb
Kennzeichen des F. (Elektrizitätswerk) 115[17]
Fabrikgrundstück
Wesentlicher Bestandteil eines F. s. Bestandteil
Feiertag
Herkömmlichkeit des Johannisfestes in München 202[19]
Feststellungsklage
Inzidentf. über Ehenichtigkeit im Erbschaftsstreit 202[20]
Zwischenurteil nach § 304 ZPO. auf F. 338[24] 719[18]
Wegfall des Feststellungsinteresses während des Prozesses 338[23]
Gleichzeitiger Ausspruch der Unzulässigkeit und sachlichen Abweisung der F. 339[25]
Zulässigkeit der F., wenn die Leistungsklage nicht teilweise möglich ist 685[21]
Feuerversicherung
Falsche Angabe der verbrannten Sachen (Wissentlichkeit der Voraussetzung des Rechtsverlusts) 49[23]
Fideikommiß
Substanz und Früchte 23[22]
Firma
F. der Zweigniederlassung 18[23]
Löschung einer F. durch einstweilige Verfügung 439[10]
Fortführung des Namens eines ausgeschiedenen Gesellschafters ohne dessen Zustimmung 461[22]
Benutzung eines mißverständlichen Eigennamens 737[2]
Fiskus
Vertretung des F. im Prozesse 201[12] 282[24] 302[16] 543[1]
Haftung des F. für Beamte ℘ 652[1]
Fluchtlinie s. Enteignung
Rückforderung der Sicherheit für künftige Anliegerbeiträge (Rechtsweg) 286[28]
Flußbett
Verwandlung eines Grundstücks in ein F. 443[2]
Anliegerrechte am verlassenen F. des künstlich verlegten Flusses (Amtsgerichtsrat Schumacher) 648
Form s. a. Erbverzicht, Letztwillige Verfügung, Notar
Anwendung des § 313 BGB. auf Vorkaufsrecht (Aufgabe der bisherigen Reichsgerichtspraxis) 69[2]
Vereinbarte Form (Ungültigkeit des mehrjährigen Mietvertrags 103[1] 105[2] 446[2]
Aufhebung eines formrichtigen Vertrags durch formlose Abrede 118[12]
Grundstückszertrümmerungsvertrag 331[14]
Heilung des Formmangels durch Auflassung 331[15] 438[12]
Vorvertrag zu einer Gesellschaft m. b. H. 349[29]
Zustandekommen der Schriftform (Entäußerung der Urkunde ohne Übergabe an den Vertragsgegner — Einreichung des Jagdpachtvertrags einer Gemeinde bei der Genehmigungsbehörde) 442[1]
Kaufalgeschäft für die Abtretung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H. 500[41]
Nachträgliche Vereinbarung der Schriftlichkeit 789[5]
Frachtvertrag s. Eisenbahnfrachtvertrag, Binnenschiffahrt 48[27]
Fragerecht und **Fragepflicht** des Richters
Mangelnde Veranlassung zur Ausübung des F. 14[12]
F. bei ungenügender Eidesformulierung 76[12]
F. nach Beweismitteln bei Erfolglosigkeit des zunächst angebotenen Beweises 634[12]
F. wenn ein Beweisantrag wegen Unglaubwürdigkeit des Zeugen abgelehnt werden soll 685[12]
Funkenflug
Haftung ohne Verschulden (Professor Kipp) 643
Gastwirt
Bierbezugsvertrag s. d. 272[2]
Fehlendes Treppengeländer 108[5]
Vergiftung des Gasts durch Verwechslung 237[9]
Scheibenschießen in der Gaststube 405[6]
Unterlassene Beleuchtung 451[14]
Gattungskauf
Beschränkung auf die gelieferte Sache 740[3]
Gebrauchsmuster
Wirksamkeit der Übertragung des G. 53[32]
G. neben Patent (Vorbenutzung) 247[27]
Nichtigkeit des Vertrags über ein löschungspflichtiges G. 448[12]
Kombinationsmuster; Berücksichtigung von Eigentümlichkeiten, die in der Schutzschrift nicht erwähnt sind 498[42]
Gegenseitigkeit
Verbürgte G. (Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft) 218[42]
Gehaltsordnung
Gehälter der höheren Justizbeamten nach der neuen sächsischen und bayerischen Gehaltsordnung (Kammergerichtsrat Petzold) 226 425
Gehorsam
Grenzen des dienstlichen G. 654[2]
Geistesschwäche
G. und beschränkte Geschäftsfähigkeit 323[2]
Geistliche
Amtsniederlegung eines G. 756[27]
Gemeinde
Entschädigungspflicht der G. für Schaden bei öffentlichen Auflaufen (Fall der abgehauenen Hand) ℘ 81[17]
Gemeindebeamte
Eingemeindung 221[47]
Rechtsweg (Vorentscheidung) ℘ 636[4]
s. a. Kommunalbeamte
Genehmigung
G. einer Gewerbsanlage s. d.
G. eines Rechtsgeschäfts, das ein Vertreter unzulässigerweise mit sich selbst abgeschlossen hat 5[4]
Stillschweigende G. des zweiten Geschäftsführers bei Kollektivvertretung 151[22]
G. der eigenen Schuldbefreiung (G. des Vaters zum Schuldübernahmevertrage der Kinder) 271[5]
Rückwirkende Kraft der G. 544[2] 709[1]
Generalbevollmächtigte
Zustellung der Klage an den G. 659[2]
Genossenschaft
Öffentlicher Glaube des Registers (Gegenbeweis gegen den Eintrag in der Liste der Genossen) 214[37]
Auseinandersetzung der G. mit dem ausscheidenden Genossen (Berichtigung der Bilanz bei auf Grund der veränderten Vermögenslage) 214[38] 421 (Justizrat Dr. Rewoldt, Berlin)

Digitized by Google

Ausschließung eines Genossen, Nachprüfung im Rechtswege 250[24] 350[41]
Auffüllung der Einlage bei Wegfall der angerechneten Gewinne 250[24]
Haftung der G. für Betrug des Vorstandes 498[61]
Gerichtsstand
Vereinbarung eines ausschließlichen G. 488[23]
Geltendmachung der Vertragsstrafe im G. der Hauptverpflichtung 488[23]
Gesamtschuld
Verurteilung als Gesamtschuldner ohne darauf gerichteten Antrag 16[10]
Ausgleichung unter den G. 33[8]
Mehrzahl von Bereicherten 70[4]
Schädigung durch Bergbau und Immissionen mehrerer 119[30]
Geschäft
Vertragsabschluß mit einem G. ohne Kenntnis des Inhabers 29[3]
Geschäftsbetrieb s. a. Gewerbe
Veräußerung eines ganzen G. (Gewährleistung, Eigentumsvorbehalt) 8[8] 195[8]
Erhöhung der Unkosten, Entwertung des G. durch Enteignung 75[11] 285[37] 317[26]
Störung fremden G. (insbesondere durch ehrenrührige Vorwürfe) 133[1] 272[7]
Geschäftsfähigkeit
Beschränkte G., Geistesschwäche 323[3]
Geschäftsunfähigkeit
Genehmigung des Grundbuchantrags eines vollmachtlosen Vertreters nach Eintrag eines Widerspruchs 709[1]
Gesellschaft
Handelsgesellschaften s. d.
Gesellschaftsanteil
Konkurrenz des Pfandrechts am G. mit jüngerem Pfandrecht am Auseinandersetzungsanspruch 197[11]
Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Stillschweigende Genehmigung des zweiten Geschäftsführers bei Kollektivvertretung 151[26]
Wandlung, Anfechtung oder sonstige Beseitigung des Illationsvertrags 309[21]
Nichtigkeit der G. wegen gesetzwidriger Statutenbestimmungen (Veräußerlichkeit der Anteile) 310[22]
Vertragsmäßige Aufrechnung bei Gewährung der Einlage 311[28]
Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand, Vertragsschluß des Inhabers mit der G. 311[34]
Vorvertrag zur G. 349[38]
Unentziehbare Sonderrechte 407[9]
Ankauf eines volleingezahlten Anteils durch die G. (Anfechtung) 469[41]
Kausalgeschäft für die Abtretung eines Anteils 500[41]
Verbotene Abtretung, Umgehung des Verbots 567[35]
Gründung durch einen Bevollmächtigten, Nichtigkeit der Vollmacht 655[3]
Gesetzwidrigkeit s. a. Sittenwidrigkeit
Kastellanvertrag 139[9]
G. des Ausschlusses von Schadenersatzansprüchen der den Nordostseekanal benutzenden Schiffe 465[38]
s. a. Gesellschaft m. b. H. 310[22] 500[41] 655[3]
Gesindeordnung
Aufrechnung gegen Lohnforderungen 294
Gewerbebetrieb
Rechtsweg wegen behördlicher Untersagung eines G. 349[38]
Gewerbegerichte
Ausschluß der Rechtsanwälte (Neumann, Zum Jahreswechsel) 2
Gewerbsanlage
Genehmigung einer G. nach § 16 GewO. (Nachbarrecht) 301[3]
Gewährleistung
Mängelrüge, Rechtsmängel s. d.
G. bei Verkauf eines ganzen Geschäfts 8[8]
Arglistig verschwiegene Mängel 36[10]
G. und Bürge (Rechtsanwalt Dr. Felix Friedenthal) 132
Recht des Erfüllungsorts (welches?) 192[5]
Rechts- oder Sachmangel? 712[7]
Schwamm, Schwammverdacht 742[10 11]
Eigenschaft des Grundstücks (Miertertrag) 549[8]
Zusicherung (falsche Angabe der Menge bei Verkauf eines Restes) 477[3]
Wandlung
292 (Verlust des Wandlungsrechts durch Veräußerung, von Landgerichtsrat Zeiler, Kempten)
309[21] (Wandlung des Illationsvertrags bei einer Gesellschaft m. b. H.)
478[6] (Ausschluß der Wandlung durch wesentliche Verschlechterung, Beweislast)
Preisminderung 35[9] (Unklarheit, ob Preisminderung oder Schadenersatz gefordert wird)
Schadenersatz (Vorspiegelung einer nicht zugesicherten Eigenschaft, von Matthiessen) 60
Viehhandel:
s. o. Wandlung 292, 478[6]
Haftung aus sogenannter positiver Vertragsverletzung (§ 276 BGB.), Verjährung (Rechtsanwalt Dr. Stöhle, Kempten) 633
Abnahme in Kenntnis des Mangels (Übergabe, Auflassung) 137[7]
Ablieferung (Übergabe, Fertigstellung, Kundgabe) 431[2]
Abnahme ohne Verzicht auf G. 432[5]
Gewinn
Abstrakte und konkrete Berechnung entgangenen Gewinns, Schätzung der Verkäuflichkeit neuartiger Waren, deren Lieferung nicht erfolgt ist 298[4]
Grenzmauer
Aufbau eines Brandgiebels auf der G. 12[13]
Grundbuch
Öffentlicher Glaube (persönliche Forderung) 658[3]
Grundbuchrichter
Grobe Fahrlässigkeit des G. 412[13]
Grundeigentum
G. und Luftschiffahrt (Prof. Kipp, Berlin) 643
Grundschuld s. Eigentümergrundschuld
Grundschuldbrief s. a. Hypothekenbrief
Anspruch des Zurückhaltungsberechtigten auf Herausgabe des vor Erledigung des Zurückhaltungsrechts an den Grundschuldgläubiger zurückgelangten Briefs 447[9]

Grundsteuer
G. und Einkommensteuer 51[30]
Grundstück
Verwandlung eines G. in ein Flußbett 443[3]
Grundstücksschätzung
Reichsgerichtliche Mißbilligung des bisher geübten Verfahrens 285[27]
Grundstückszertrümmerungsvertrag
§ 313 BGB. 331[14]
Gute Sitten s. Sittenwidrigkeit
Gutachten s. a. Schiedsgutachten, Verwaltungsstreit
Zulässigkeit der Einholung schriftlicher Gutachten von Fachbehörden 686[38]
Gutgläubiger Erwerb
Eideszuschiebung („kein Zweifel") 312[35]
Haftpflicht zugleich Sachschaden, Schmerzensgeld; s. a. Eisenbahnbetrieb
Unterbrechung der Verjährung durch Anerkenntnis dem Grunde nach unter Bestreiten der Höhe 79[15]
Betriebsunfall 210[38] 495[35] 690[33 38] 721[35] 742[3]
Schreckwirkung eines Eisenbahnunfalls auf Angehörige 306[17]
Anwendung des § 254 in Haftpflichtfällen 495[36] 552[13] 690[38] 742[3]
Sachschaden und Reisekosten (Verjährung) 196[10] 209[30]
Schmerzensgeld (§ 836 BGB., Beweislast) 196[15]
Handelsbrauch
Widerspruch gegen den H. nach Vertragsschluß 488[24]
Handelsbücher
Anordnung des Vorlegens der H. Folgen der Ablehnung 491[39]
Handelsgeschäft
Vorbereitungsgeschäft 148[22] (Bierbezugsvertrag) 206[27] (Vertrag über Erwerb des Geschäftsbetriebs, Erbauseinandersetzung)
Übertragung des H. im Ganzen 548[3]
Handelsgesellschaft
Beginn der Verjährung gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter 19[24]
Abtretbarkeit der Kommanditistenansprüche 30[3]
Entbehrlichkeit der Auflassung bei Ausscheiden eines Gesellschafters 450[16]
Fortführung der Firma mit dem Namen des Ausscheidenden ohne dessen Zustimmung 461[39]
H. im Konsularbezirk 491[27]
Vollstreckungsurteil gegen eine inzwischen aufgelöste H. 686[25]
Handlungsgehilfe
Zulässigkeit ungleicher Kündigungsbestimmungen, wenn sie dem H. günstiger sind 435[15]
Hinterlegung
Depositum irregulare 70[3]
Hülfskasse
Beihilfen der Anwaltkammern 1 25 57 177 225 321 393 473 506 577 617 625 641 665 697 729
Sonstige Zuwendungen 506 617 665
Generalversammlung vom 27. September 1908
Tagesordnung 441 473 505 537
Anträge Heyne und Begründung 505 537 614
Bericht über die Beschlüsse 625 flg.
Hypothek
Ausschluß des Gläubigers durch Aufgebotsverfahren 12[14]
Weiterveräußerung des Grundstücks vor Übergang der beim Erwerb übernommenen H. 32[7]
H. und Nießbrauch, Hypothekengläubiger als Nebenintervenient zugunsten des Zwangsverwalters 135[4]
Verzicht auf die Eigentümergrundschuld zugunsten eines Hypothekengläubigers 200[15]
H. am Grundstücksanteil 274[15]
Haftung des Zubehörs für die H. im Konkurse 518[3] 561[27]
Sicherungshypothek (für Baugelder), Löschungsvormerkung 555[18]
Bereicherung durch Vorrücken der H. 657[7]
Öffentlicher Glaube (persönliche Forderung) 658[3]
Rechte der Gläubiger an Versicherungsgeldern und Bergschadenvergütung 737[1] 747[18]
Hypothekenbrief s. a. Grundschuldbrief
Teilabtretung der Briefhypothek 482[18]
Zurückhaltungsrecht am H. 547[3]
Immission s. Eigentum
Inkassovollmacht
I. des Bureauvorstehers (Rechtsanwalt Dr. Albrecht, Hamburg) 729
Inzidentfeststellungsklage s. Feststellungsklage
Jagd
Ansprüche des Vaters wegen Verletzung des als Treiber dienenden Sohnes 525[10]
Rechtsweg (§ 24 p JagdO.) 635[3]
Negatorienklage des Jagdberechtigten gegen behördliche Beschränkung 653[3]
Jagdpachtverträge
J. der Gemeinden 118[19] 442[1]
Judikatszinsen
Keine Herabsetzung der unter älterem Recht zugesprochenen J., Verjährung 654[4]
Juristentag
Fernbleiben des Reichsjustizamts vom J. 2
Tagesordnung des Karlsruher J. 471
Bericht darüber 617
Justizbeamte
Gehälter der höheren J. in Bayern und Sachsen (Kammergerichtsrat Dr. Petzold) 226 425
Justizreform
1. Berichte über Stellungnahme
der Anwaltskammern Düsseldorf und Nürnberg zum Leipziger Anwaltstage 25
des Vereins für gewerblichen Rechtsschutz zur Prozeßnovelle 120
der vereinigten Kammervorstände 536
des Juristentags 618
des Reichstags 697
2. Darlegungen und Vorschläge zur J.
a) im ganzen
Justizrat Neumann, Zum Jahreswechsel 1, Finanzielle Seite der Novelle 170, Prozeßreform 689
Gegenentwurf des Berliner Anwaltvereins 89
Lüge im Prozeß (Hellwig, Neumann) 641 665 666

Digitized by Google

Zelter, Replik, Amtsgerichtliches Verfahren, Zur Reform 98 121 182 511 697
Dittenberger, Neue Fassung der Novelle, Kommentar 177 319
Kleinrath, Zur neuesten Fassung 225, Zur Zivilprozeßreform 708

b) im einzelnen
Rechtsgelehrte Schöffen in Zivilsachen (Neumann) 2 630
Rechtsanwalt Dr. Herr, Hamm, Wirkung der Kompetenzerhöhung auf die kleinen Landgerichte 264
Anwaltgebühren und Pauschsätze
98 121 182 (Zelter)
170 (Statistik des Reichsjustizamts)
175 (Anwaltskammer Nürnberg)
183 (Erythropel, Revisionsbegründungszwang)
187 (Rechtsanwalt Büchmann, Regensburg, Wirkung auf die Provinzialanwälte)
754 (Mosler, Lüchow)
Gerichtskostenerhöhung (Justizrat Striemer, Königsberg) 538
Richterliche Erörterung des Streitstandes (Neumann) 2
Wahrheitspflicht der Parteien (Neumann, Hellwig) 641 665 666
Verkündung der Beweisbeschlüsse (Kleinrath) 709
Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen (Justizrat Striemer, Armbruster) 417 708
Mündliche Verhandlung II. Instanz vor Ablauf der Berufungsfrist (Kleinrath) 709
Revision gegen Berufungsurteile des Landgerichts (Neumann) 2 630
Mahnverfahren 266 (Rechtsanwalt Dr. Kempfe, Groß-Salze) 634 (Amtsgerichtsrat Reinsch, Greifenberg)
Zwangsvollstreckung (Peiser) 289
Pfändbarkeit der Dienstbezüge Privatangestellter (Strauß) 670

Kartellvertrag
Unklarheit des K. (wem gebührt die Vertragsstrafe) 544[3]

Kassatorische Klausel
Verlust der K. durch Verzögerung des Gebrauchs 234[5] 550[11]

Kastellanvertrag
Gesetzwidrigkeit des K. 139[9]

Kaufmannsgericht
Ausschluß der Rechtsanwälte vom K. 2
Zuständigkeit des K. beim Streit über zedierte Ansprüche 22[28]

Kaufvertrag s. a. Gewährleistung
Kauf eines Grundstücks mit Bierbezugsvertrag. Rücktritt von dem letzteren 3[3]
Kosten der Warenübersendung (Frachturkundenstempel) 284[26]
Beweislast beim K.
430[1] 479[9] (Befristung, Gestundung)
631 (Preisvereinbarung, Kundenüblichkeit)
Ablieferung ohne Übergabe, ohne gehörige Fertigstellung 431[2]
Spezieskauf (Rest unbestimmter Menge) 477[5]
Preisangemessenheit, Kundenüblichkeit 631
Gattungskauf, Konzentration 740[3]

Kaution
Zurückhaltung einer K. wegen eines Bereicherungsanspruchs 7[9]

Kenntnis s. Anfechtung, Entmündigung

Kirchenamt
Niederlegung des K. 756[27]

Kirchenpatronat
Ersitzung des K. p 353[44]

Klage s. a. Feststellungsklage
K. eines Bevollmächtigten ohne Abtretung 479[10]

Klagabweisung
K. angebrachtermaßen 557[10]

Klagänderung
Abweisung der Klage wegen mangelnder Begründung und zugleich wegen K. 718[18]

Klagantrag s. a. Anträge
Mangelnde Bestimmtheit des K. 454[21]

Klaggrund
K. oder Einrede (Beweislast) 430[1] 479[9] 631

Klagzustellung
K. an einen Bevollmächtigten 659[9]

Kleinbahnen
Pfandrecht p 414[19]

Knappschaft
Klage der Witwe gegen die K. und den Schuldigen 241[13]
Kein Übergang des Schadenersatzanspruchs auf die K. 446[7]

Kommanditgesellschaft s. Handelsgesellschaft

Kommissionsgeschäft
Vertragsverhältnis des Kommissionsagenten (Kündbarkeit) 714[12]

Kommunalbeamte s. a. Gemeindebeamte
Trichinen- und Fleischbeschauer p 354[45]

Kondiktion s. Bereicherung

Konkurrenzklausel s. Wettbewerbsverbot

Konkurs
Absonderungsrecht des Miteigentümers 48[25]
Vorzug der abgelösten Zollschuld 78[14]
Masseforderung (Ersatzanspruch des Untermieters, der räumen muß, weil der Konkursverwalter den Mietvertrag nicht aushält) 208[29]
Aufrechnung im K. (Leibrente) 461[38]
Absonderungsrecht der Hypothekengläubiger am Zubehör 518[3] 561[27]
Rückversicherung (Kuhlenbeck) 703
Befriedigung eines Gläubigers aus der während des K. dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft 722[24]

Konkursverwalter
Berufung des K., Schließung des Konkurses vor der Verhandlung 203[24]

Konsularbeamte
Umzugskosten der K. 210[33]

Konsularbezirk
Handelsgesellschaft im K. 491[28]

Kontokorrent
K. und laufende Rechnung 15[19] 720[19]

Kosten s. Prozeßkosten, Justizreform

Kostenurteil s. a. Prozeßkosten
Berufung oder Beschwerde (Kostenanspruch Hauptforderung) 635[1]
Kostenverteilung s. a. Prozeßkosten
Anwendung des § 92 Abs. 2 ZPO. steht im Ermessen des Gerichts 201[17]
Körperverletzung
Unbefugte Operation 480[14]
Krankenversicherung
Ausdehnung der Wohltat des § 63 HGB. auf Bureaubeamte 639
Kreditauftrag
K. und Bürgschaft 676[7]
Kreisärzte
Gebühren der K. für Verrichtungen im Auftrage der Ortspolizei 696[40]
Kundenüblichkeit
K. und Angemessenheit (Professor Danz) 631
Kündigung
K. durch Klagerhebung 270[4]
Günstigere Bedingungen für die Handlungsgehilfen 435[15]
Laden § 56 HGB.
„Stand" in einer Ausstellungshalle 720[21]
Lagerscheine
L. und Lagerpfandscheine (Juristentag) 619
Legitimation s. Außereheliche Kinder
Lebensversicherung
Unterbleiben telegraphischer Benachrichtigung vom Tode, Beginn der Klagfrist für die Erben 531[18]
L. zugunsten der Erben (wer ist berechtigt?) 689[31]
Leibrente
Zuschußversprechen an den Schwiegersohn 103[1]
Einheitlichkeit des Anspruchs auf die L. 461[32]
Letztwillige Verfügung
Eigenhändiges Testament 336[21]
Mangelnde Erklärung des Testators, daß er nicht schreiben könne 527[13] 556[17]
Literaturbesprechungen
87 Friedländer, Rechtsanwaltsordnung
88 Joachim, Gebührenordnung
288 Görres, Reichsbeamtengesetz
Weißler, Reichsarchiv
319 Dittenberger, Kommentar zur Novelle
Mügel, Preußische Kostengesetze
416 Cahn, Reichsgesetz über Erwerb und Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit — Zur Reform desselben Gesetzes
624 v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht
664 Bamberger, Erbrechtsreform
Borchardt, Erbrecht
Peiser, Testamentsrecht
Marcus, Das deutsche Testament
768 Breit, Vinkulation
Lohnforderungen
Aufrechnung gegen L. des Gesindes (Amtsrichter Dr. Cordes, Cloppenburg) 294
Lohnkampf
Verrufserklärungen, Tarifverträge (Juristentag) 621
Warnung vor Zuzug 679[11]
Lüge im Prozeß
Abwehr, Abwehr gegen Abwehr, Duplik (Neumann, Hellwig) 641 665 666
Luftschiffahrt
L. und Grundeigentum (Professor Kipp, Berlin) 643
Schadenersatzpflicht des Luftschiffers (Ludowieg, Halle) 705
Lustbarkeiten
L. im Sinne des preußischen Kommunalabgabengesetzes OVG. 224
Mahnverfahren
Reform des M.
266 Rechtsanwalt Dr. Kempfe, Groß-Salze
634 Amtsgerichtsrat Reinsch, Greifenberg
Makler
Rechtsweg gegen Versagung des Gewerbebetriebs 246[31]
Maklertaxen
M. und § 653 BGB. 321[1]
Maschinen s. Bestandteil
Eigentumsvorbehalt an M. (Juristentag) 621
Mängelhaftung s. Gewährleistung
Mängelrüge
Rechtzeitigkeit, Untersuchungspflicht 492[20]
Mietvertrag
Ansprüche der Erben des verunglückten Mieters 9[9]
Nichtigkeit eines unter Vorbehalt der Schriftform mündlich abgeschlossenen mehrjährigen M. 103[1] 105[3] 446[6]
Mieterentschädigung bei der Enteignung 316[29]
Untermieter des Gemeinschuldners im Konkurse 208[29]
Kassatorische Klausel s. d.
Minderjährige
Eigenes Verschulden verunglückter M. s. Schadenersatz
Haftung M. für unerlaubte Handlungen des gesetzlichen Vertreters 529[16]
Können M. eine Schuld ihres Vaters übernehmen? 271[5]
Minderkaufleute
Entwicklungsstadium eines Großgewerbes 148[29]
Viehhandel 343[25]
Miteigentum
Absonderungsrecht des Miteigentümers wegen seines Ausgleichungsanspruchs 48[29]
Keine notwendige Streitgenossenschaft untee Miteigentümern 154[16]
M. von Ehegatten; bedarf der Mann der eheweiblichen Zustimmung, um zwecks Teilung auf Zwangsvollstreckung anzutragen? 199[13]
Hypothek am Grundstücksanteil 274[10]
Veräußerung einer Schiffspart an einen Ausländer 313[27]
Miterben
Klage gegen einzelne M., Vollstreckung in den ungeteilten Nachlaß 335[20]
Moratorium
Bedeutung des M. für die Zahlungseinstellung 342[25]
Rücktritt vom M. wegen weiterer Verschlechterung der Vermögenslage 711[4]
Mündlichkeit
Verwertung von Zeugenaussagen eines Vorprozesses 304[13]

Digitized by Google

Mündliche Verhandlung
Beschränkung der m. V. erster Instanz auf ein Verteidigungsmittel. Unbeschränkte m. V. und Entscheidung in der Berufungsinstanz 452[15]
Musterschutz s. Gebrauchsmuster
Nacherbschaft
Entbehrlichkeit der Zustimmung des Nacherben zu Grundbucheintragungen befreiter Vorerben 683[17]
Nachfrist s. Rücktritt
Nachlaßschuld
Bestreiten der Schuld in II. Instanz, während vorher nur über die persönliche Haftung des Erben gestritten wurde 46[23]
Negatorienklage
N. gegen Amtshandlungen 255[26] 334[17] 653[2]
Nießbrauch
Ansprüche des Nießbrauchers und Hypothekariers an den vom Zwangsverwalter hinterlegten Mietzinsen 135[4]
N. zu Pfandzwecken 199[16]
Nichtigkeit
Teilweise Aufrechterhaltung des Rechtsgeschäfts 3[6] 445[6]
Rechtsgeschäfte eines Vertreters mit sich selbst 5[4] 311[24] 709[1]
N. des Gesellschaftsvertrags einer Gesellschaft m. b. H., eines Vertrages, durch den die Gesellschaft m. b. H. einen Anteil erwirbt 310[23]
Veräußerung einer Schiffspart an einen Ausländer 313[27]
Verbindung eines gültigen Rechtsgeschäfts mit einer Verabredung, welche als Rechtsgeschäft nichtig sein würde, aber nicht als solches gemeint ist 445[6]
N. und Gewährleistung für Rechtsmängel (Anfechtung eines Geschäftskaufs, bei welchem ein nichtiger Musterschutz mitveräußert ist) 448[13]
N. des dinglichen Erfüllungsgeschäfts bei Vertragsanfechtung 476[3]
Notar
Aufnahme eines Protokolls über getrennte Verhandlungen mit jedem der Vertragschließenden 520[4]
Testament eines Schreibunfähigen (Mangel seiner eigenen Erklärung) 337[22]
Nordostseekanal
Ungültigkeit des Schadenersatzausschlusses in der Betriebsordnung vom 29. Juli 1901 465[23]
Öffentliche Wege
Entstehung eines ö. W. im Staatsforst p 438[16]
Partei
Klage der Ehefrau „im Beistand" des Mannes 529[14]
Parteifähigkeit
P. der zur Vertretung des Fiskus berufenen Behörde (hamburgische Finanzdeputation) 201[16] 302[10]
Preußische Sparkassen 418[17]
P. eines Arbeiterverbands und seiner Zahlstelle, Klagzustellung an den Leiter als Generalbevollmächtigten 659[2]
Passivlegitimation
Geltendmachung mangelnder P. in der Revisionsinstanz 44[20]
Patent
P. neben Gebrauchsmuster (Doebenutzung) 247[29]
Abhängigkeit 437[16]
Rechnungslegung und Schadenersatz 558[22]
Erfinderrecht der Angestellten (Juristentag) 620
Patentanwalt
Verpflichtung des P, für Zahlung der Jahresgebühr zu sorgen 497[20]
Patentprozesse
Sondergerichte, Sachverständige für P. (Landr. Rathenau) 56
Pension s. Ruhegehalt
Pfändbarkeit der P. von Privatbeamten 25
Pensionsanstalt
Verkauf einer P. (Zimmervermietung); Gewährleistung 8[8]
Pensionierung s. Ruhegehalt
Pfändbarkeit s. Abtretbarkeit
Pf. der Pensionsansprüche Privatbeamter (Justizrat Georg Meyer, Berlin) 25
Erhöhung der Grenze pfandfreien Diensteinkommens der Privatbeamten (Rechtsanwalt Dr. Strauß, Nürnberg) 670
Pfandleihe
Verdeckte Pf. 143[13]
Pfandrecht s. a. Zurückhaltung
Erwerb des Pf. (einseitige Besitzergreifung)
Rechte des Hypothekengläubigers am Zubehör, an Versicherungsgeldern, der Bergschadenvergütung 143[13] 518[13] 737[1] 747[10]
Pf. am Gesellschaftsanteil und Auseinandersetzungsguthaben 197[11]
Austausch des Pfandes mit Zustimmung des Gläubigers 335[18]
Pf. am Sparkassenbuch 413[17]
Kleinbahnen p 414[10]
Pfandvertrag
Verpfändung eines Zeitungsverlags 251[26]
Verpfändung auf Zeit 328[8]
Pfandinterventionsklage
Eigentumsklage statt Pf. 112[16]
Pfändung
Pf. von Baugeldern, Abtretung zwischen Aufhebung und Wiederherstellung der Pf. in verschiedenen Instanzen 559[28]
Pflichtteil
Anrechnung des Vorempfangs (Absicht der anrechnungsfähigen Zuwendung) 110[10]
Zeit der Zuwendung 747[17]
Polizeistunde
Widerruf der unter Vorbehalt festgesetzten P., verschiedene P. für verschiedene Abteilungen derselben Wirtschaft) OVG. 613
Postabholung
Erfüllung durch die Post 546[4]
Postprotest
Wechselprotestnovelle in der Praxis (Rechtsanwalt Hallensleben, Berlin) 668
Postverkehr
Erlöschen des Ersatzanspruchs durch Empfang des Wertbriefs 468[40]
Preisrichter
Rechtsweg gegen die Entscheidung des P. 645
Privatbeamte
Pfändbarkeit der Pension 25
Erhöhung des unpfändbaren Gehaltsbetrags 670

Digitized by Google

Privatflüsse
Recht der Privatflüsse in Preußen (Amtsgerichtsrat Schumacher, Cöln) 648
Rechtsweg 301[5]
Verwandlung eines Grundstücks in ein Flußbett 443[2]
Künstliche Flußverlegung 648
Flußverunreinigung 119[26]
Provisionsagent
Behandlung des Agenturvertrags als Dienstvertrag 138[8]
Prozeßfähigkeit
Durchführung des Streits über die P. durch den Prozeßunfähigen 73[2]
Prozeßkosten s. a. Kostenurteil, Kostenverteilung
Vorschußpflicht des Ehemanns und Armenrecht (Landgerichtsrat Oppler, Straßburg i. E.) 290
Anwendbarkeit des § 93 ZPO. ein Verfahren über Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruchs (Amtsrichter Dr. Thiesing, Celle) 441
Prozeßreform s. Justizreform
Realgewerbeberechtigung
Abtrennung einer R. vom Grundstück 219[44]
Rechtsanwälte
1. R. und Justizreform
Sammelstelle des Berliner Anwaltvereins 2
Bureaukosten, Pauschsätze 754
Kompetenzerhöhung und kleinere Landgerichte 264
R. als Schöffen in Zivilsachen 630
Erlaß von Zahlungsbefehlen durch R. 634
Sondergerichte, Wahrheitspflicht 641
2. Standesfragen
Neumann, Zum Jahreswechsel 2
Standesfragen, Justizrat Meyer, Hannover 506
Begnadigung im ehrengerichtlichen Verfahren 127
Rechtsauskunftsstellen 2 57
Bureaubeamten 639
Verträge mit Interessentengruppen 419
3. Sonstiges
Auftreten für einen Prozeßunfähigen 73[8]
Pflicht, alle Eingänge sofort zu lesen 73[9]
Zeugnisverweigerungsrecht 145[17]
Pflicht zur Einsicht der Zwangsversteigerungsakten vor dem Termin 447[10]
Verständigung des Armenanwalts mit dem fremdsprachigen Klienten 696
Darf sich der R. darauf verlassen, daß ein Kollege auch das zweite Versäumnisurteil nicht ohne Verständigung ausbringt? 750[30]
Rechtsanwaltsgebühren
Eingabe der Anwaltskammer Nürnberg 175
Rechtsauskunftsstellen
R. und Rechtsanwälte 2 57 510
Rechtsgeschäft s. Anfechtung, Dinglicher Vertrag, Nichtigkeit, Vertragsschluß
Mangel rechtsgeschäftlichen Willens (bewußte Nichtigkeit) 445[5]
Rechtsfähigkeit
Wechselzeichnung eines nicht rechtsfähigen Vereins 544[3]
Rechtshilfe
Strafverfügungen des ersuchten Gerichts 245[18]
R. in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere in solchen Fällen, die nach der Landesgesetzgebung des ersuchten Gerichts zur Zuständigkeit der Notare gehören 254[27] 683[16]
Ablehnung der Mitwirkung zur Erhebung eines schriftlichen Gutachtens 751[22]
Rechtshängigkeit
Abtretung während der R. (Änderung des Antrags) 303[11] 407[3]
Rechtskraft
Erschleichung und Ausbeutung der R. unter Verstoß gegen die guten Sitten 38[18] 187 715[18]
R. des Zuschlagsbeschlusses 204[35]
Rechtsmängel
Belastung eines Grundstücks 35[9] 329[18]
Nichtigkeit des übertragenen Rechts 448[15]
R. oder Sachmangel? 712[7]
Rechtsmittel s. Anschließung, Berufung, Revision
Rechtsprechung
R. des Reichsgerichts von Kuhlenbeck (Auslobung) 645
Rechtsweg
R. wegen privater Ansprüche auf Wegbenutzung 153[27]
Eigentumsstörung durch Bahnanlagen 245[20]
Behördliche Untersagung des Gewerbebetriebes 246[21] 349[35]
Negatorienklage gegen Amtshandlungen 255[28] 653[3]
Rückforderung einer Sicherheit für künftige Anliegerbeiträge p 286[23]
Wasserrecht 301[5]
R. gegen den Desektenbeschluß 411[14]
Schadenersatzansprüche preußischer Staatsbeamter aus dem Dienstvertrage 448[11] 727[30]
Ersatzansprüche wegen versäumter Wegeunterhaltung 535[25]
Jagdsachen (§ 24 preuß. Jagdordnung vom 15. Juli 1907) 635[4]
Zeitige Unzulässigkeit des R. (Fehlen verwaltungsgerichtlicher Vorentscheidung) p 636[3]
R. gegen die Entscheidung des Preisrichters 645
R. gegen Ausschluß aus Vereinen und Genossenschaften 250[24] 350[41] 503[44] 674[2]
Referendare
Zur Ausbildung der R. (von Salinger) 64
Reichsbeamte
Rechtsweg gegen einen Desektenbeschluß 411[14]
Reichsgericht
Überlastung des R. 1 619
Rechtsprechung des R. von Kuhlenbeck (Auslobung) 645
Reichsjustizamt
Fernbleiben des R. vom Juristentag und Anwaltstagen 2
Statistik des R. 170
Rente s. Leibrente, Schadenersatz
Rezissionsklage f
Wirkung ex tunc 727[31]
Restitutionsklage
Keine R. gegen einen die Revision als unzulässig verwerfenden Beschluß (nachträgliche Glaubhaftmachung der Revisionssumme, verspäteter Zustellungsnachweis) 456[25]
§ 826 als Hilfe bei versäumter R. 189 II 190 IV

Digitized by Google

Revisible Rechtsnormen
Anwendung des Reichsrechts kraft Verweisung der Landesgesetze 201[10]
Badisches Ausführungsgesetz zum BGB. 233[1]
Revision
Anschlußrevision s. d.
Zur Revision in Zivilsachen (Rechtsanwalt Werner, Magdeburg) 399
Zulässigkeit der R. (Verlust der Revisionssumme durch unstatthafte Teilung des Urteils in verbundenen Prozessen) 433[9]
Teil- und Schlußurteil 559[25]
R. gegen Berufungsurteile der Landgerichte 630
Revisionsbegründung
Der Revisionsbegründungszwang, von Erythropel 183
Prozeßrügen:
46[23] (mangelnde Bezeichnung der gerügten Tatsache)
112[11] 455[24] 662[14] 685[23] (unschädliche Rügenversäumung)
112[11] 455[24] (Mangel des Tatbestands)
112[11] 685[23] (unzulässiges Zwischenurteil nach § 304 ZPP.)
490[26] (Rüge der Ablehnung von Beweisanträgen unter Bezugnahme auf den sie enthaltenden Schriftsatz der Vorinstanz)
660[10] (mangelnde Erwägung wegen Auferlegung richterlichen Eides)
R. in bayrischen Sachen 144[15]
Teilweiser Mangel der R. 77[18] 407[10]
Revisionsinstanz
Rüge mangelnder Passivlegitimation in der R. 44[20]
Entbehrlichkeit eines Sachantrags in der R. 279[18]
Aufnahme des Verfahrens in der R. nach einer vor der Revisionsbegründung eingetretenen Unterbrechung 453[20]
Änderung der Urteilsformel in der R. 454[22]
Revisionssumme s. a. Streitwert
Feststellung einer künftigen Schadenersatzverpflichtung 13[15]
Erhöhung des Streitwerts nach der Klagzustellung 16[20]
R. bei unbestimmtem Klagantrage 340[27]
Verlust der R. durch unzulässige Trennung des Urteils über verbundene Sachen 433[8]
Restitutionsklage gegen den die Revision als unzulässig zurückweisenden Beschluß 456[26]
R. für den Beklagten nicht höher als das Interesse des Klägers (Widerklage) 490[25]
Zinsen im Kontokorrent 720[19]
Ruhegehalt
R. der Offiziere (Servis und Dienstzulage) 532[19]
Beginn des R. bei unfreiwilliger Pensionierung 568[24]
Ruhegehaltskasse
Aufrufe 1 473 697
Tagesordnung vom 27. September 1908 473 537
Rückforderung s. Bereicherung
Rücktritt
R. wegen schlechter Teillieferungen 3[8] 7[7] 29[4]
Entbehrlichkeit der Nachfrist wegen Erfüllungsweigerung 4[2] 194[5]
R. wegen Nichterfüllung nach französischem Recht 440[20]
Nachfrist für die Ankunft, statt für die Absendung der Ware (Umrechnung) 446[5]
R. vom R. (Versäumung bei Vollzug des R.) 479[6]
Gläubigerverzug (Frist für die Auflassung) 523
Verfrühte Setzung der Nachfrist bei ungefähr bestimmter Lieferfrist 676[8]
Androhung des R. (kein bloßer Vorbehalt) 676[6]
R. vom Moratorium (wegen weiterer Vermögensverschlechterung) 711[6]
Rückversicherung
Rechtsprechung des Reichsgerichts von Kuhlenbeck 701
Sachverständige s. a. Schiedsgutachten, Verwaltungsstreit
Einholung fachbehördlicher Gutachten 686[24]
Fahrlässige Fehlbegutachtung (Privatdozent Reichel) 232
Sammelstelle des Berliner Anwaltvereins
Neumann, Zum Jahreswechsel 2
Schadenersatz
1. Grund des S. s. a. Haftpflicht, Tierhalter
Fahrlässiger Umgang mit Schußwaffen 38[13] 405[6]
S. wegen arglistiger Täuschung (Landrichter Matthiessen, Kiel) 60
Unerlaubte Handlung bei der Vertragserfüllung 71[5]
Gewährt die Enteignung Anspruch auf S.? 75[11]
Haftung der Gemeinde bei Aufläufen (Fall Biewald) 81[12]
Beweislast § 836 BGB. 196[10]
Ungenügende Verwahrung einer Treppe 300[6]
Vertragsmäßige Übernahme der Gefahr als Klaggrund 305[16]
Vertragliche neben außervertraglicher Haftung 29[9] 432[7] 448[11]
Unterlassene Beleuchtung 450[18]
Wasserstraßen 465[28]
Anspruch des Aktienkäufers wegen gefälschter Bilanzen 533[20]
Haftung ohne Verschulden (Luftschiffahrt) 643 705
Bahnhofszugänge 535[23] 715[11]
2. Einwände
a) Vertragsmäßiger Ausschluß der Haftung (Gefälligkeit) 301[7] 473[1] 701
b) Mangelndes Verschulden
Darf man sich auf Sachverständige verlassen? 108[5] 480[13]
Darf sich der Automobilbesitzer auf den Chauffeur verlassen? 524[5] 678[6]
c) Eigenes Verschulden des Verletzten
Eigenes Verschulden des von einem Hunde zu Fall gebrachten Motorradfahrers 106[5]
Streicheln eines gebissenen Hundes 236[7]
Verschulden eines Dritten 434[11]
Verschulden Minderjähriger 494[24] 522[6]
Gebotene Vorsicht im fremden Hause 522[7]
d) Beiderseitiges Verschulden
Internationaler Frachtverkehr 6[5]
Mitverschulden bei vorsätzlicher Schädigung 9[10]
§ 254 bei Tierschaden 40[18]
Reizung des Angreifers 329[11]
Anwendung des § 254 ohne ausdrückliche Bezugnahme 522[5]

3. Rechtsverhältniſſe zu Dritten
a) Verſchulden eines Dritten 434[11]
b) Haftung für Dritte
Haftung des Staats für Beamte 24[66]
Haftung für fremdes Verſchulden bei konkurrierendem außervertraglichen Verſchulden (Syndikus Hinze, Berlin) 230
Regreß unter mehreren wegen eigenen Verſchuldens haftbaren 299[6]
Auswahl- und Aufſichtspflicht 402[9] 405[7]
Haftung der Geſellſchaft für Verſchulden des Geſchäftsführers 473[1]
Haftung für Verſchulden der Beteiligten bei einer geteilten Arbeit 747[6]
Haftung des Mannes für die Frau als Bevollmächtigte 678[10]
c) Anſprüche Dritter
Anſprüche der Erben eines verunglückten Mieters gegen den Vermieter 9[6]
Übergang des Anſpruchs auf die Berufsgenoſſenſchaft (nicht auf die Knappſchaft) 446[7] 451[17]
Anſprüche der Eltern wegen Verluſt des Kindes 525[10]
Anſprüche der Ehefrau des Verunglückten 273[9] 552[14]
4. Urſächlicher Zuſammenhang
Feſtſtellung desſelben (hohe Wahrſcheinlichkeit) 196[16]
Verſchlimmerung des Geſundheitszuſtandes durch die Aufregung des Prozeſſes 405[6] 526[11]
Hinzutritt einer weiteren Beſchädigung 434[11]
5. Bemeſſung des S. ſ. a. Schmerzensgeld
Wertsberechnung 13[10]
Abſtufung der Rente 140[10 11]
Verluſt der Erwerbsfähigkeit 273[6] 451[17]
Abſtrakte und konkrete Berechnung des entgangenen Gewinns 298[4]
Herabſetzung einer Rente wegen veränderter Umſtände (Hinzutritt einer weiteren Beſchädigung) 434[11]
Doppelter S. (Knappſchaft) 446[7] 451[17]
Berufswechſel infolge des Unfalls 712[6]
Aufrechnung von Vorteilen 713[6]
6. Geltendmachung des S.
Verjährung (Beginn, Unterbrechung, Anerkenntnis dem Grunde nach, § 852 in Anwendung auf ältere Anſprüche) 10[11] 27[1]
Prozeßvorausſetzungen des § 148 LwUVG. 14[16]
Freies Ermeſſen des Richters 278[17]
Verpflichtung des Verletzten, ſich einer Behandlung zu unterziehen 19[65] 329[16]
Doppelte Geltendmachung 446[7] 451[17]
Zwiſchenurteil über den Grund des S. ſ. Zwiſchenurteil

Schätzungseid
Kein S. bei der Enteignung 75[11]

Schankerlaubnis
Geſetzwidrigkeit des Kaſtellanvertrags 139[6]

Scheckverkehr
Nachindoſſament im S. (Dr. Breit) 259

Schenkung
Ausſtattungsverſprechen 71[6] 103[1]
Schulderlaß beim Akkord 222[46]
Widerruf der S. bei einem teilweiſe läſtigen Vertrage 431[3]
Unwirkſamkeit einer S. nach Allgemeinem Landrecht 662[14]

Schiedsgutachten
Anfechtung eines S. wegen Unbilligkeit. S. eines Vertrauensarztes 565[21]

Schiedsſpruch
Niederlegung des S. nach Tod eines Schiedsrichters 15[17]
Zuſtändiges Gericht für die Niederlegung. Bezugnahme eines gültigen auf die Gründe eines ungültigen S. 341[66]
Anwendbarkeit des § 93 ZPO. beim Verfahren über Vollſtreckbarkeit des S. (Amtsrichter Dr. Thieſing, Celle) 441

Schiedsverfahren
Zwiſchenurteil im S. 243[17]

Schiedsvertrag
Beſchränkung der Schiedsrichter auf einzelne Streitpunkte 16[61]
Entſcheidung des Schiedsgerichts über Gültigkeit des S. 17[22]
Beſtimmtheit des S. über künftige Streitigkeiten aus der „Geſchäftsverbindung“ 458[69]

Schiffsanteil
Veräußerung des S. an einen Ausländer 313[27]

Schiffsmühle
Bauwerk oder Grundſtück? (§ 638 BGB.) 431[4]

Schikane
Erfordernis objektiver Beurteilung 477[6]

Schmerzensgeld
Abweiſung des Anſpruchs auf S. weil der materielle Schaden ſchon reichlich entſchädigt ſei 550[12]

Schöffen
Rechtsgelehrte S. in Zivilſachen 630

Schriftlichkeit ſ. Form

Schuldanerkenntnis
S. auf Grund einer Abrechnung, Kondiktion 31[6]

Schuldübernahme
Kumulative S. 31[6] 137[6] 676[7]
Weiterveräußerung des Grundſtücks vor Perfektion der S. 32[7]
Kündigung des befreiten Schuldners 73[6]
Mitteilung der S. an den urſprünglichen Gläubiger der unbekanntermeiſe abgetretenen Schuld 239[11]
S. der unmündigen Kinder für den Vater 272[5]
Heilung des Formmangels durch Auflaſſung ꝑ 438[16]

Schulzwang
Erziehung im Auslande (Amtsgerichtsrat Citron, Recklinghauſen) 542

Schußwaffe
Leichtſinniger Umgang mit der S. 38[12] 405[6]

Schwamm
S. und Schwammverdacht 742[10 11]

Seefrachtvertrag
S. oder Schiffsvermietung (Charter) 564[69]
Schleppvertrag 48[27]
Beweislaſt für Verſchulden 114[14]

Seeverſicherung
„Nur für Seegefahr“ 148[24] (Kaperung des geſtrandeten Schiffs)

Digitized by Google

„Frei von Beschädigung außer im Strandungsfall" 721[25]
Falsche Bezeichnung des Versicherungsgegenstands (Fracht statt Charter) 564[29]
Selbstmord
S. als Unfallfolge 526[11]
Selbsthilfeverkauf
S. nach Verlust des aktiven Wandlungsanspruchs 294
Sicherungshypothek
Löschungsvormerkung 343[31]
Sicherheit
Verschlechterung der Vermögensverhältnisse (§ 320 BGB.) 193[7]
Sittenwidrigkeit
Vertrag über Einschränkung der Kinderzahl 28[9]
Erschleichung und Ausbeutung der Rechtskraft 38[19] 187 715[19]
Boykott 39[14] 679[11]
Darlehn zu Spielzwecken 191[9] 677[8]
Beschränkung der persönlichen Freiheit 234[4] 325[9] (Arzt)
Eingriff in fremden Geschäftsbetrieb 272[7]
Löschung eines sittenwidrig angemeldeten Warenzeichens 281[23]
Biervereinbarung bei Submission 296[9]
Hypothek auf Bordellgrundstück 297[9]
Bierbezugsvertrag 3[9] 327[7]
Ankündigung zur Täuschung des Publikums (Wiederholungsgefahr, Unterlassungsanspruch) 333[16]
Nichtigkeit eines übermäßigen Wettbewerbsverbots 401[1]
Anfechtbare Rechtsgeschäfte 444[4]
Wahrheitsgemäßer Vergleich eigener und fremder Waren 482[19]
Gesetzesumgehung 567[28]
Ausbedingung einer Sondervergütung für Vertragserfüllung 710[9]
Sondergerichte
S. für Patentprozesse 56
Werbende Kraft der S. 641
Sparkasse
Prozeßfähigkeit 413[17]
Sparkassenbuch
Pfandrecht, Zurückbehaltungsrecht 413[17]
Spiel
Darlehn zu Spielzwecken 191[3] 677[9]
Auftrag zum S. 701
Staatsbeamte
Mittelbare S. (Berufsgenossenschaft) 283[35]
Haftung des Fiskus für S. 652[1]
Staatsangehörigkeit
Anerkennung eines außerehelichen Kindes durch einen Ausländer 209[31]
Stadtgemeinde
S. als Besitzerin eines Elektrizitätswerkes 115[17]
Haftung der S. für ihre Beamten 269[1]
Haftung der S. als Verwalterin einer Stiftung 673[1]
Stellvertreter s. a. Vertreter
Vertragsabschluß mit einem irrtümlich als Geschäftsinhaber angesehenen S. 29[9]
Abschluß des S. mit sich selbst 5[4] 311[24] 709[1]
Stempelsteuer s. Urkundenstempel
Stiftung
Haftung einer Stadtgemeinde als Verwalterin einer S. 673[1]
Straßenbauland
Verpflichtung der Anlieger 83[30]
Straßenbaukosten
Anträge der Anlieger mit der Behörde über S. 147[21]
Streikklausel
Auslegung der S. 476[9]
Streitgenossenschaft
Käufer zu Miteigentum 154[19]
Streitwert s. Revisionssumme
Zukünftig beginnende Rente 44[19]
Arrestsachen 456[26]
Kostenstreit 635[1]
Stundung
Beweislast 430[1]
Submission
Zulässige Bietervereinbarungen 296[3]
Tarifvertrag
Juristentag 621
Taxen
Mißbilligung des bisherigen Verfahrens bei Grundstückstaxen 285[27]
Täuschung s. Anfechtung
Teilurteil s. Urteil
Testament s. Letztwillige Verfügung
Testamentseröffnung
Benachrichtigung der nicht erschienenen Beteiligten (hat der Nachlaßrichter den Bedachten zu ermitteln?) 717[16]
Tierhalter s. a. Schadenersatz 2 flg.
Bloßer Schreck 41[19]
Ausschluß der Haftung des T. (Verletzung des aus Gefälligkeit mitgenommenen Fahrgastes) 108[6] 301[7] 631 701
Anspruch des wegen Verletzung durch ein fiskalisches Pferd pensionierten Beamten 448[11]
Sturz eines Motorradfahrers beim Ausweichen vor einem Hunde 680[19]
Umsichschlagen eines gefesselten Tieres 746[56]
Treu und Glauben s. Vertragsschluß
Übergangsbestimmungen
Anwendung des § 883 auf Schadenersatzansprüche älteren Rechts 27[1]
Umzugskosten
U. der Konsularbeamten 210[33]
Unbescholtenheit
Eideszuschiebung über Geschlechtsverkehr im allgemeinen 304[14]
Unbilligkeit
Anfechtung eines Schiedsgutachtens wegen offenbarer U. 711[3]
Unfallfürsorge
„Betriebsunfall" und „bei dem Betriebe sich ereignender Unfall" 315[26]
Beschränkung der Beamten auf die Fürsorgeleistungen 448[11] 727[30]
Unfallversicherung
Heilungsversuch 19[25] 329[19]
Übergang des Anspruchs auf die Berufsgenossenschaft 21[27] 218[41] 451[12]
Auslegung der Versicherungsbedingungen (Gliedertaxe) 190[1]
Betriebsaufseher oder „Dritter" 211[34]

Digitized by Google

§ 450: 8[6]
§ 454: 29[4] 56
§ 455: 195[9] 224
§ 459: 36[10] 56 61 329[16] 549[9] 742[16]
§§ 459—467: 633
§ 460: 36[10] 742[10]
§ 462: 132
§ 463: 56 61 742[10]
§ 464: 135[7] 293 742[16]
§ 465: 478[8] 743[11]
§ 467: 478[8]
§ 468: 477[6]
§§ 469—480: 633
§ 472: 35[6]
§ 473: 35[9]
§ 477: 431[6] 440
§ 478: 133
§ 481: 633
§§ 482—492: 633
§ 487: 293
§ 496: 3[6]
§ 505: 68[9]
§ 516: 71[6] 431[3] 754[26]
§ 518: 103[1]
§ 531: 431[6]
§ 535: 701
§§ 537, 538: 549[10]
§ 541: 549[10]
§ 545: 300[6] 480[16]
§ 564: 270[4]
§ 566: 105[2] 446[6] 472
§ 571: 135[4]
§ 577: 135[4] 328[9]
§ 581: 757[20]
§ 609: 393 550[11]
§ 610: 676[9]
§ 611: 107[4] 138[8] 700 733
§ 612: 107[4] 632
§ 616 Abs. 2: 640
§ 618: 107[4] 418[11] 449[14]
§ 620: 138[8]
§ 625: 138[8] 176
§ 626: 714[10] 728
§ 627: 714[16]
§ 630: 271[5]
§ 631: 328[9]
§ 632: 632
§ 634: 675[3]
§ 634 Abs. 4: 743[13]
§ 638: 196[16] 431[4] 440 657[9] 743[19]
§ 639: 657[9] 743[13]
§ 640: 432[6] 675[3]
§ 652: 240[12]
§ 653: 321[3]
§ 655: 321[3]
§§ 662—676: 645
§ 667: 703
§ 669: 324[4]
§ 670: 410[16]
§ 672: 734
§ 675: 480[18] 729 733
§ 683: 37[11]
§ 700: 70[6]
§ 701: 272[9] 288
§ 705: 197[11]
§ 713: 324[4] 703
§ 717: 80[6] 197[11]
§ 718: 197[11]
§ 736: 450[10]
§ 738: 450[15] 472
§ 741: 470[42]
§ 749: 199[19]
§ 753: 199[19]
§ 759: 103[1]
§ 760: 550[16]
§ 761: 103[1]
§ 762: 677[6]
§ 765: 403[3]
§ 766: 31[6] 103[1] 137[6] 676[7]
§ 768: 132
§ 770: 132
§ 771: 561[97]
§ 777: 328[8]
§ 778: 676[7]
§ 779: 733
§ 780: 83[6] 70[6] 358[47] 403[3] 733
§ 781: 31[6] 403[6] 733
§ 782: 31[6] 733
§ 812: 31[6] 70[4] 83[20] 241[16] 403[4] 431[3] 432[6] 469[41] 550[16] 657[7] 664
§ 813: 403[6] 487[21] 504
§ 814: 31[6] 467[39]
§ 817: 139[9] 176 297[6] 314[27] 677[8]
§ 817 Satz 2: 696
§ 818: 403[4]
§ 819: 657[7]
§ 821: 83[20]
§ 823: 36[10] 38[16] 62 71[6] 106[3] 107[4] 108[8 9] 133[1] 187 196[10] 232 236[8] 249[23] 269[1] 299[8] 300[8] 405[5 6 7] 432[7] 449[14] 451[18] 465[38] 467[38] 473[1] 480[14] 482[13] 504 518[6] 524[9] 535[23] 536 540 542 543[1] 550[12] 552[16] 561[27] 644 673[1] 677[8] 678[6 16] 679[11] 696 715[11] 744[19] 745[14]
§ 824: 241[16] 679[11]
§ 826: 9[6 10] 36[10] 38[19 14] 58 62 133[1] 149[23] 187 272[7] 281[26] 308[20] 333[16] 462[34] 464[35 36] 467[38] 482[16] 646 653[2] 677[6] 679[11] 715[19] 728 753[25]
§ 828: 210[32]
§ 830: 704
§ 831: 230 269[1] 402[6] 405[7] 540 541
§ 832: 673[1]

Digitized by Google

§ 833: 21[27] 40[15] 41[16] 235[7] 301[7] 633 680[12] 715[13] 746[19]
§ 836: 196[16] 480[12]
§ 839: 653[2]
§ 842: 273[8] 451[17] 455[20] 473[1] 550[12]
§ 843: 9[2] 140[10 11] 273[8] 451[17] 473[1] 480[12] 504 524[9] 550[12]
§ 844: 9[2] 109[7] 241[13] 449[14] 552[11] 554[19]
§ 846: 554[15]
§ 847: 196[16] 405[6] 480[14] 526[11] 550[12]
§ 852: 10[11] 97[1]
§ 855: 527[19]
§ 858: 199[13] 274[3] 447[3]
§ 861: 447[9] 472 681[13] 696
§ 862: 133[1] 653[2] 681[19] 696
§ 865: 561[27]
§ 868: 653[9] 681[13]
§ 869: 681[19] 696
§ 873: 297[9]
§ 880: 695[39]
§ 883: 555[16]
§ 886: 235[9]
§ 888: 275[11] 555[19]
§ 891—899: 658 664
§ 892: 709[1]
§ 894: 275[11]
§ 899: 275[11]
§ 903: 142[19]
§ 904: 643 705
§ 905: 643 645 705
§ 906: 11[19] 142[12] 682[14]
§ 907: 245[26] 301[8]
§ 921: 12[13]
§ 922: 12[13]
§ 925: 451[19]
§ 928: 651
§ 929: 681[19]
§ 930: 432[9]
§ 931: 482[16]
§ 932: 312[25] 681[13] 733
§ 934: 717[14]
§ 935: 527[19] 733
§ 946: 517[2]
§ 952: 182[16] 547[5]
§ 953: 547[9]
§ 958: 651
§ 985: 681[13]
§ 989: 478[8]
§ 1004: 133[1] 142[19] 334[17]
§ 1008: 470[42]
§ 1010: 48[25]
§ 1013: 199[14]
§ 1073: 103[1] 461[32]
§ 1074: 103[1]
§ 1088: 465[38]
§ 1113: 86[29]
§ 1114: 274[10] 288
§ 1115: 86[23]
§ 1117: 482[16] 547[5]
§ 1120: 515[1]
§ 1121: 518[3] 561[27]
§ 1122: 518[3] 535
§ 1124: 135[4]
§ 1128: 736[1] 746[16]
§ 1135: 518[3]
§ 1137: 297[9]
§ 1138: 275[11] 658[8] 664
§ 1141: 705
§ 1144: 497[9] 683[17]
§ 1145: 482[16]
§ 1150: 447[9]
§ 1153: 38[8]
§ 1156: 239[11]
§ 1163: 32[7] 275[11] 297[3] 462[16] 555[16]
§ 1164: 32[7]
§ 1168: 297[9] 482[19]
§ 1169: 222[45] 297[9]
§ 1170: 12[14]
§ 1177: 297[3] 462[16] 555[16]
§ 1179: 200[15] 275[11] 288 555[16]
§ 1184: 555[16]
§ 1187: 86[23] 223[49]
§ 1190: 555[16]
§ 1192: 12[14] 447[3]
§ 1204: 251[26]
§ 1205: 334[18] 392 681[19] 696
§ 1206: 681[19]
§ 1207: 312[25] 681[13]
§ 1223: 328[8]
§ 1225: 328[8]
§ 1227: 681[13]
§ 1230: 142[19]
§ 1254: 222[45]
§ 1273: 251[26] 328[8]
§ 1274 Abs. 2: 197[11]
§ 1293: 312[25]
§ 1300: 304[14]
§ 1353: 110[6] 334[19] 406[5]
§ 1354: 110[3] 406[5] 486[20]
§ 1357: 706
§ 1360: 552[14] 554[19]
§ 1367: 484[17]
§ 1369: 308[20]
§ 1371: 110[9] 484[17]
§ 1375: 199[12]
§ 1383: 308[20]
§ 1387: 291
§ 1395: 529[14]
§ 1400: 529[14]
§ 1407: 199[12]
§ 1410: 308[20]
§ 1412: 199[12]
§ 1416 Abs. 1: 291
§ 1427: 110[9] 484[17]

Digitized by Google

§ 1428: 110[9]
§ 1434: 520[5]
§ 1458: 552[11]
§ 1468: 485[10]
§ 1469: 485[10]
§ 1480: 477[9]
§ 1565 Abs. 2: 336[19]
§ 1568: 42[17] 43[18] 276[12 13] 433[8] 484[16] 683[15]
§ 1571: 276[13] 288 433[8] 440
§ 1573: 42[17]
§ 1574: 43[18]
§ 1575 Abs. 1 Satz 2: 302[9] 320
§ 1576: 557[16]
§ 1591: 144[11] 485[10]
§ 1602: 109[7]
§ 1603: 109[7]
§ 1624: 71[6] 88
§ 1631: 542
§ 1634: 486[20]
§ 1636 Satz 2: 486[20]
§ 1715: 187
§ 1717: 187
§ 1718: 276[14]
§ 1720: 276[14]
§ 1750: 520[4]
§ 1795: 271[5] 288
§ 1802: 254[27]
§ 1822 Ziff. 8: 403[1]
§ 1825: 403[4]
§ 1827: 543
§ 1837: 243[16]
§ 1840: 243[16] 254[27]
§ 1847: 543
§ 1915: 403[1]
§ 1929: 664
§ 1960: 683[16]
§ 1967: 487[21]
§ 1972: 487[21]
§§ 1980—1982: 487[21]
§ 1985: 487[21]
§ 1990 ff.: 487[21]
§ 2013: 487[21]
§ 2033: 103[1] 336[20] 451[15]
§ 2040: 336[20]
§ 2048: 103[1]
§ 2050: 103[1] 110[10]
§ 2058: 336[20]
§ 2059: 336[20]
§ 2108 Abs. 2: 352[13]
§ 2113: 683[17] 696
§ 2114: 683[17]
§ 2120: 683[17]
§§ 2136, 2137: 683[17] 696
§ 2202: 413[16]
§ 2205: 413[16]
§ 2213: 413[18]
§ 2217: 413[18]
§ 2231 Nr. 2: 336[21] 392
§ 2242 Abs. 3: 337[22] 392 527[13] 536 556[17]
§§ 2243, 2244: 527[13]
§ 2259: 683[16]
§ 2262: 717[15] 728
§ 2275: 323[3]
§ 2276: 520[4]
§ 2303: 110[10]
§ 2315: 110[10]
§ 2316: 110[10]
§ 2325: 747[17]
§ 2327: 747[17]
§ 2346: 520[4]
§ 2348: 520[1]
§ 2382 Abs. 2: 465[38]
§ 3013: 487[21]

2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Art. 4: 201[10]
» 41 II: 543
» 52: 736[1]
» 53: 736[1]
» 55: 201[10] 321[1] 391
» 65: 443[2] 534[21] 652[1] 664
» 67: 736[1]
» 73: 534[21]
» 77: 233[1] 652[1]
» 111: 414[10]
» 112: 414[19]
» 124: 142[12]
» 147: 254[27]
» 164: 432[4]
» 169: 27[1] 56 656[1]
» 170: 30[5]
» 181: 432[4]
» 184: 287[31]
» 187: 287[31]
» 189: 443[2]
» 190: 651

3. Handelsgesetzbuch.
§ 1: 148[22] 343[32]
§ 4: 148[22] 343[32]
Art. 17 a. F.: 461[33]
§ 19: 461[33]
§ 24: 461[33]
§ 25: 548[8]
§ 28: 206[27]
§ 37 Abs. 2: 18[23]
§ 39: 737[2]
§ 40: 344[33]
§ 45: 491[29]
§ 52 Abs. 1: 344[31]
§ 54: 731
§ 56: 720[21] 731
§ 60: 701
§ 63: 640
§ 67: 435[14] 440
§ 74: 207[28]

Digitized by Google

§ 75: 207[28] 488[23]
§ 92: 138[5]
Art. 106 a. F.: 30[5]
§ 112: 701
Art. 119 a. F.: 30[5]
„ 128 132a a. F.: 450[15]
§ 129 Abs. 4: 686[31]
§ 135: 30[5]
§ 142: 450[15]
§§ 156, 158: 686[35]
§ 159: 19[24]
Art. 161 a. F.: 30[5]
„ 169 a. F.: 30[5]
§ 185: 462[36]
§ 189: 464[35]
§ 191: 693
§ 212: 408[11]
§ 215: 462[34]
§ 217: 462[36]
§ 231 Abs. 3: 344[36]
§ 232: 344[34]
§ 236: 344[34]
§ 239: 344[36]
§ 241: 344[34] 464[36]
§ 245: 344[36]
§ 246: 464[35] 533[40]
§ 247: 344[34]
§ 249: 344[36]
§ 252: 462[34]
§ 256: 113[13] 346[35] 674[2]
§ 261: 343[33]
§ 265: 533[40]
§ 268: 464[36]
§ 270: 464[36]
§ 271: 346[35]
Art. 273 a. F.: 206[37] 346[36]
§ 274: 113[13] 346[35] 408[11]
§ 275: 408[11]
§ 276: 408[11]
§ 286: 113[13]
§ 306: 84[21]
§ 314: 149[23]
§ 343: 148[22] 206[27]
§ 346: 521[5] 688[29]
§ 348: 148[21]
§ 352: 656[4]
§§ 355 ff.: 48[35]
§ 366: 312[25]
§ 373: 521[5]
§ 377: 431[2] 440 492[30]
§ 429: 114[18]
§ 448: 733
§ 503 Abs. 2: 314[27]
§ 559: 114[14]
§ 734: 213[30]
§§ 740—753: 688[30]
§ 797: 564[29]
§ 798: 564[29]
§ 820: 149[24]
§ 825: 564[29]
§ 840 Abs. 2: 305[16]
§ 844 Abs. 2: 305[16]
§ 848: 149[24]
§ 849: 149[24]
§ 851: 721[23]
§ 854: 149[24]
§ 855: 564[29]
§ 878: 564[29]

Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
Art. 3: 688[30]

4. Wechselordnung.
Art. 4: 280[30]
„ 16 Abs. 1: 259
„ 23 Abs. 2: 492[31]
„ 39: 733
„ 41: 114[15]
„ 43: 563[28]
„ 55: 669
„ 56: 114[15]
„ 60: 114[15]
„ 74: 492[31]
„ 81: 307[15]
„ 88: 493[31] 669

III. Einzelne Gesetze und Verordnungen der Zeitfolge nach geordnet.

1862. 2. August. Deutsch-französischer Handelsvertrag.
Art. 28: 50[30]

1869. 1. Juli. Vereinszollgesetz.
§ 13: 78[14]
§ 59: 209[36]
Gewerbeordnung s. 1900

1870. 13. Mai. Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung.
§§ 1, 3: 51[30] 436[15]
„ 1. Juni. Gesetz über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit: 209[21]
Urheberrechtsgesetz s. 1901

1871. 16. April. Verfassung des Deutschen Reichs.
Art. 42: 691[24]
„ 15. Mai. Strafgesetzbuch.
§ 158: 748[19]
§ 163: 748[19]
§ 182: 304[14]
§§ 222 Abs. 2, 230 Abs. 2: 723[25]
§ 263: 36[10]
§ 367 Nr. 8: 525[10]
§ 367 Nr. 12: 715[11]
§ 368 Nr. 7: 525[10]
„ 7. Juni. Haftpflichtgesetz.
§ 1: 54[33] 210[33] 306[17] 494[34] 495[35] 552[13] 690[32 33] 721[23]

§ 2: 107[4] 115[17]
§ 3: 54[33] 465[37]
§ 4: 241[13] 446[7]
§ 7: 54[33] 550[13]
§ 8: 79[13]

1871. 9. Juni. Gesetz vom
§ 3: 127 II

" 27. Juni. Militärpensionsgesetz vom
§§ 10 11: 532[19]

" 28. Oktober. Reichspostgesetz.
§§ 11 12: 71[3]

1872. 5. Juli. Betriebsordnung für die Haupteisenbahnen Deutschlands.
§ 4 Abs. 2: 691[34]

1873. 31. März. Reichsbeamtengesetz.
§§ 66 67: 568[34]
§ 118: 127 II
§ 137: 411[14]
§ 144: 411[14]

1874. 17. Mai. Strandungsordnung.
§§ 4, 21: 688[30]
§ 39 Abs. 2: 688[30]

1875. 6. Februar. Personenstandsgesetz.
§ 15: 276[14]

1877. 1. Februar. Strafprozeßordnung.
§ 37: 568[34]
§§ 484, 485: 127 II

1878. 1. Juli. Rechtsanwaltsordnung.
§§ 28, 54, 55, 59 Abs. 2, 62: 419
§ 96: 127 II

1879. 23. April. Verordnung betreffend die Tagegelder der gesandtschaftlichen und Konsularbeamten.
§§ 8, 12: 210[33]

" 7. Juli. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.
§ 76: 95 IV[1]
§ 9: 96 VI[1]
§ 19: 96 VI[2]
§ 20: 96 VI[3]
§ 23: 96 VI[4]
§§ 29, 30: 96 VI[3]
§ 52: 96 VI[3] 181
§ 53: 96 VI[3]
§ 76: 182 320

1879. 21. Juli.
1898. 20. Mai. Anfechtungsgesetz: 307[13] 308[20] 352[43]
§ 3: 496[30]
§ 3 Nr. 1: 444[4] 472 496[30] 567[32] 722[24] 733
§ 4: 281[23]

1880. 23. Juni. Reichsgesetz betreffend die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen.
§ 30: 449[14]

1886. 16. März. Gesetz betreffend die Herstellung des Nord-Ostseekanals: 465

1889. 1. Mai.
1898. 20. Mai. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaftsgesetz.
§ 7: 250[24]
§ 11: 214[37]
§ 46: 674[2]
§ 51: 250[24]
§ 51 Abs. 3 Satz 2: 350[41]
§ 73 Abs. 2: 214[38] 421
§: 498[39]

1890. 29. Juli. Gewerbegerichtsgesetz.
§ 1 Abs. 1: 22[23]

" 14. Oktober. Internationales Übereinkommen.
Art. 7 Abs. 4: 117[13]
Art. 12 Abs. 4: 117[13]

1891. 7. April. Patentgesetz.
§ 5 Abs. 1 und 2: 247[22]
§ 8: 497[23]
§ 12: 53[32]
§ 19: 53[32]
§ 28: 53[33]

" 1. Juni. Gebrauchsmustergesetz.
§§ 1, 2: 498[40]
§ 3: 53[32]
§ 7: 53[32]

1892. 30. März. Schutzgebietgesetz.
§ 3: 127 II

1892. 20. April.
1898. 20. Mai. Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H.
§ 2: 349[30] 655[3]
§ 3: 349[30]
§ 13: 311[24]
§ 14: 311[24]
§ 15 Abs. 4: 455[24] 500[41] 567[33] 655[3]
§ 17: 310[22]
§ 19: 311[25] 469[41]
§ 30: 469[41]
§ 33: 469[41]
§ 34: 309[21]
§ 35: 151[29] 311[24]
§ 50: 407[10]
§ 51: 674[2]
§ 53: 407[13]
§ 75: 310[22]

1894. 12. Mai. Warenzeichengesetz.
§ 2: 752[25]
§ 7: 500[43]
§ 9 Abs. 1 Nr. 2: 212[35] 281[23]
§ 9 Abs. 1 Ziff. 3: 691[35]
§ 10: 500[43]
§ 12: 437[17]
§ 14: 737[3]
§ 15: 502[43] 737[3]
§ 23: 437[17]
§ 29: 500[43]

" 16. Mai. Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte.
§ 5: 195[3] 692[23]

1896. 27. Mai. Wettbewerbgesetz.
§ 1: 249[23] 737[2]
§ 4: 737[2]
" 22. Juni. Börsengesetz.
§ 66: 467[29]
" 5. Juli. Bankdepotgesetz.
§ 8: 312[25]
1897. 15. Juni. Weltpostübereinkommen.
Nr. 1, 3, 9: 468[40]
1898. 20. Mai. Gesetz, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren gegen bürgerliche Strafurteile freigesprochenen Personen.
§ 5: 282[24]
" 20. Mai. Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses (AnfG.).
§ 3: 496[36]
1895. 15. Juli.
1898. 20. Mai. Binnenschiffahrtsgesetz.
§ 4: 213[36]
§ 4 Abs. 4 Satz 2: 350[40]
§ 7 Abs. 3: 350[40]
§§ 102—104: 213[36]
§ 112: 213[36]
§ 115: 213[36]
1899. 20. Juni. Gesetz vom
§§ 3, 4, 7, 8, 11: 465[34]
" 13. Juli. Invalidenversicherungsgesetz.
§ 54: 451[17]
§§ 56, 65, 73, 169: 283[25]
§§ 74, 98: 283[25] 636[4]
" 22. Juli. Reichsgesetz betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe.
§§ 2, 13, 14, 18: 314[27]
" 26. Oktober. Eisenbahnverkehrsordnung.
§ 44: 690[33]
1900. 20. März. Postordnung.
§ 39 Nr. III: 705
§ 40 Nr. VII: 706
" 7. Mai. Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit.
§ 41: 303[18]
§ 72: 127 II
" 21. Mai. Gesetz betreffend die Patentanwälte.
§ 5: 497[38]
1886. 5. Mai/1900. 30. Juni.
1900. 13. Juni/15. Juli. Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft.
§ 7 Abs. 2, 3: 21[27]
§ 8 Abs. 2—5: 21[27]
§ 14: 21[27]
§ 18: 21[27]
§ 33: 211[34]
§ 78: 21[27]
§§ 95, 96, 99 Abs. 5, 101: 21[27]
§ 146: 211[34] 351[42]
§§ 147, 148: 14[16] 211[34]
§ 148: 211[34]
§ 151: 21[27] 211[34]
1900. 14. Juni. Reichsstempelgesetz.
Tarifnummer 1a: 215[39] 251[25] 661[13]
" 1b: 216[40]
" 2a § 4 Abs. 2: 20[26]
" 4 Spalte 4: 251[25] 753[24]
" 4a Ziff. 4 Abs. 1: 84[20]
1900. 30. Juni.
1900. 5. Juli. Gewerbeunfallversicherungsgesetz.
§ 48: 283[26]
§ 136: 218[41] 723[25]
§ 140: 107[4] 116[17]
1900. 26. Juli. Gewerbeordnung.
§ 6 Abs. 1: 249[23]
§§ 16, 17, 18, 19: 301[8]
§§ 20, 21: 246[21]
§ 26: 240[12] 301[8] 645
§§ 29, 30: 249[23]
§ 33: 139[9]
§ 38: 240[12]
§ 40: 246[21]
§ 56a Ziff. 1: 249[23]
§ 80: 249[23]
§ 120a: 349[38]
§ 120d: 349[38]
§ 133: 401[1] 640
§ 133a: 401[1]
§ 147: 139[9] (Ziff. 3 249[23])
§ 152: 325[5]
§ 153: 679[14]
1870. 11. Juni.
1901. 19. Juni. Literatur-Urhebergesetz.
§ 2: 251[26]
§ 4: 251[26] 753[25]
§ 5: 52[31]
§ 9: 753[25]
§ 11: 52[31] 753[25]
§ 28: 52[31]
§ 29: 52[31]
§ 30: 52[31]
§§ 41 ff.: 251[26]
§ 51: 52[31]
1904. 6. Juli. Gesetz betreffend Kaufmannsgerichte.
§ 1: 22[28]
" 14. Juli. Gesetz betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.
§§ 1, 2, 4, 12: 218[42]
" 4. November. Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung
§ 18 Abs. 2: 691[34]
1906. 31. Mai. Gesetz über die Pensionierung der Offiziere usw
§ 41 Nr. 2: 532[19]

Digitized by Google

1906. 3. Juni. Gesetz wegen Änderung des Reichsstempelgesetzes.
Zur Tarifnummer 9: 54[34]
§ 34: 284[26]
„ 3. Juni. Erbschaftssteuergesetz.
§§ 12, 55, 56: 754[26]
„ 3. Juni. Brausteuergesetz.
§§ 6, 26: 693[37]
1908. 30. Mai. Gesetz über den Versicherungsvertrag.
§ 167: 689[21]

Zweiter Teil. Preußisches Recht.

I. Preußisches Allgemeines Landrecht.

Teil Titel
1 2 § 68: 219[44]
„ 2 § 69: 219[44]
„ 2 § 71: 219[44]
„ 4 § 109: 68[2]
„ 5 § 131: 438[18]
„ 5 § 165: 70[3]
„ 5 § 253: 646
„ 5 § 269: 646
„ 6: 241[14]
„ 6 § 8: 533[20]
„ 6 § 9: 533[20]
„ 6 § 12: 533[20]
„ 6 § 14: 533[20]
„ 8 § 142: 16[20]
„ 9 § 176: 534[21]
„ 9 § 267: 534[21]
„ 9 § 268: 534[21]
„ 9 § 270: 650
„ 9 § 271: 650
„ 11 § 994: 645
„ 11 §§ 1037 ff.: 662[14]
„ 13 § 217: 533[20]
„ 19 § 22: 219[44]
„ 19 § 23: 219[44]
„ 20 § 395: 219[44]
„ 20 § 536: 7[6]
„ 20 § 542: 7[6]
II 1 § 188: 529[14]
„ 6 § 43: 503[14]
„ 9: 220[45]
„ 10 §§ 88 ff.: 412[16]
„ 11 §§ 568 ff.: 353[44]
„ 12 § 43: 542
„ 12 § 44: 542
„ 12 § 46: 542
„ 12 § 48: 542
„ 14 § 21: 534[21]
„ 14 § 24: 534[21]
„ 14 § 78: 221[46]
„ 14 § 79: 221[46]
„ 15 § 7: 664
„ 15 § 9: 664

Teil Titel
II 15 § 12: 652[1]
„ 15 § 38: 534[21]
„ 15 § 44: 534[21]
„ 15 § 47: 534[24]
„ 15 §§ 68 ff.: 650
„ 15 § 79: 652[1]
„ 16 § 8: 651
„ 16 § 118: 219[44]

Einleitung zum Allgemeinen Landrecht.
§ 49: 534[21]
§ 74: 724[26]
§ 75: 255[28] 318[31] 724[26]

II. Sonstige preußische Landesgesetze.

1783. 20. Dezember. Hypothekenordnung.
§ 14: 219[44]
1793. 6. Juli. Allgemeine Gerichtsordnung.
§§ 16 ff., 19 Teil I. 1: 529[14]
1807. 9. Oktober. Edikt vom
§ 4: 219[44]
1811. 7. September. Gesetz über die polizeilichen Verhältnisse der Gewerbe.
§ 33: 219[44]
1838. 3. November. Eisenbahngesetz.
§ 14: 245[20] 334[17]
§ 25: 644
„ 12. Dezember. Reglement 413[17]
1840. 18. Juni. Verjährungsgesetz.
§§ 5, 14: 534[22]
1842. 11. Mai. Gesetz über Zulässigkeit des Rechtswegs.
§ 4: 245[20]
1843. 28. Februar. Gesetz über Privatflüsse.
§ 16b: 638
1850. 7. März. Jagdpolizeigesetz.
§ 9: 118[16]
1851. 14. April. Preußisches Strafgesetzbuch.
§ 270: 296[2] 320
1852. 21. Juli. Gesetz betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten usw.
§§ 13, 89—92: 568[34]
1853. 30. Mai. Städteordnung für die östlichen Provinzen.
§ 56: 431[17]
1856. 19. März. Westfälische Städteordnung.
§ 23 Abs. 2: 663
1859. 20. August. Instruktion für die Polizeiphysiker zu Berlin.
§ 17: 695[40]
1861. 24. Mai. Preußisches Gesetz über die Erweiterung des Rechtsweges.
§ 1: 448[44]
1865. 24. Juni. Allgemeines Berggesetz.
§ 130: 635[2]
§§ 148, 149: 119[20] 736[1]

Digitized by Google

1872. 5. Mai. Grundbuchordnung.
§ 29 Satz 2: 683[17]

1873. 30. Mai.
1891. 19. Mai. Erbschaftssteuergesetz.
§§ 5, 29: 725[27]

1874. 11. Juni. Enteignungsgesetz.
§ 2: 355[46]
§ 8: 82[18]
§ 10 Abs. 2: 23[31] 82[18] 284[27]
§ 11: 316[20]
§ 16: 726[28]
§ 17: 355[49]
§ 24: 255[28]
§ 25: 317[30] 716[28]
§ 29: 316[29]
§ 30: 24[33] 316[23]
§§ 31 ff.: 316[29]
§ 42: 726[28]
§ 43: 355[49]

1875. 2. Juli. Fluchtliniengesetz.
§ 1 Abs. 4: 756[28]
§ 11 Satz 2: 355[49]
§ 12: 83[30]
§ 13: 23[31] 318[31] 569[33] 756[28] 757[30]
§ 14: 23[31] 255[28] 318[31]
§ 15: 83[30] 286[28]

1881. 12. März. Gesetz vom
§ 25: 449[14]

" 17. März. Gesetz betreffend das Pfandleihgewerbe.
§§ 1, 3, 5, 12, 16: 142[13]

1883. 30. Juli. Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung.
§ 127: 147[21] 438[15]

" 1. August. Zuständigkeitsgesetz.
§ 56: 153[27] 411[19] 535[28]
§ 160: 221[46]

1885. 23. März. Allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers 282[24]

1891. 24. Juni. Einkommensteuergesetz.
§ 19: 224

" 3. Juli. Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen.
§ 88: 118[13]
§ 88 Abs. 4 Ziff. 7: 442[1]

" 11. Juli. Wildschadengesetz.
§ 2: 118[19]

1895. 25. Juni. Kostengesetz in der Fassung vom 6. Oktober 1899 320

1895. 19. August.
1902. 11. Juni. Gesetz betreffend das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen usw.
§ 2: 414[18]
§ 5: 414[19]

1895. 31. Juli. Stempelsteuergesetz.
Tarifstelle 2: 413[18]
" 4e: 355[46]
" 25c: 84[21] 318[30]
" 25d: 470[43]
" 32 Nr. 3: 663[10]
" 32a: 318[32] 569[36] 635[3]
" 35 Abs. 1: 355[49]
" 48b: 757[30]
" 56: 222[48]
" 58: 85[28] 635[3]
" 58 Ziff. III: 86[23] 223[49] 358[47]
" 71 Nr. 2: 287[30]
" 73 Abs. 6: 694[38]
" 74: 694[38]
§ 2: 287[29]
§ 3 Abs. 2: 635[3]
§ 6 Abs. 3: 635[3]
§ 10: 569[36]
§ 26: 255[29]
§ 28: 255[29]

1897. 4. August. Landgemeindeordnung für Hessen-Nassau.
§ 59 Ziff. 7: 442[1]

1899. 30. Juli. Kommunalbeamtengesetz.
§ 4: 354[45]
§ 7: 636[4]
§ 15: 354[43]

" 16. September. Gesetz betreffend die Dienststellung des Kreisarztes usw. 695[40]

" 26. September. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Art. 12: 444[3] 472
" 37: 736[1]
" 47: 552[14]
" 89 Ziff. 2: 24[33] 412[19]
§§ 1, 3: 354[45]

1900. 17. Juni. Gesetz vom
§ 2: 636[4]

1901. 18. Juni. Unfallfürsorgegesetz für Beamte usw.
Art. 1: 54[25] 315[28]
" 10: 315[28]
§ 12: 54[33]
Art. 12 Abs. 2: 727[30]
§ 14: 54[33]

" 10. August. Verordnung vom
Nr. 11: 240[13]

1902. 28. Juni. Ausführungsgesetz zum Fleischbeschaugesetz.
§§ 1, 3: 354[43]

1907. 15. Juli. Jagdordnung.
§§ 20—24, 86 Nr. 8: 637[3]

Dritter Teil. Andere Landesgesetze.

Code civil.

Art. 539: 651
" 545: 645

Versicherung gegen Wirkungen, die ausschließlich auf den Unfall zurückgehen, Beweislast 280[21] 348[37] 564[20]
Schaden bei der von der Versicherung geforderten ärztlichen Behandlung 305[13]
Blutvergiftung durch Stich mit einer Schreibfeder 347[36]
Landwirtschaftlicher Betrieb 351[42]
Falsche Angabe im Versicherungsantrage 410[13]
Kein Regreßanspruch der Knappschaft 446[7]
Sturz infolge Ohnmachtsanfalls 494[33]
Schiedsgutachten, Anfechtung 565[31]

Unmittelbarkeit des Verfahrens
Benutzung von Beweisergebnissen des Vorprozesses 304[16]

Unmöglichkeit
Unverschuldete U. (Verkauf der geschuldeten Sache durch die Erben, Verschulden des Erblassers an der Unkenntnis) 80[16]
U. und Unvermögen 712[7]
Exceptio non adim pleti contractus 548[7]

Unterbrechung s. Aussetzung, Verjährung

Unterlassungsanspruch
Anspruch auf Unterlassung des der Leistungspflicht zuwiderlaufenden Verhaltens 700

Untersuchungshaft
U. des Ausländers (Gegenseitigkeit) 218[42]

Ueberrecht
Oper 52[21]

Urkundenbeweis
Einwand, eine Urkunde vor der Unterschrift nicht gelesen zu haben 327[7]

Urkundenstempel
1. Reichsstempel
§ 34. Stempelpflicht für Frachturkunden 284[26]
Tarifnummer 1a. Ermittlung des Aktienwerts 215[33] 251[35] 661[13] 672
Tarifnummer 1b. Ausländische Aktienzertifikate 216[43]
Tarifnummer 2a. Schuldverschreibungen 20[26]
Tarifnummer 4. Schlußnoten 753[34]
Tarifnummer 4a. Reichsstempel neben Landesstempel (Fusion zweier Aktiengesellschaften durch Aktienaustausch) 84[31]
Tarifnummer 9. Tantieme 54[34]
2. Preußischer Stempel
§ 2. Erfüllungsort 287[29]
§§ 3, 6. Kauf oder Gesellschaft? Abzug des Zwischenzinses 635[3]
§ 4a. Freiwilliger Erwerb statt Enteignung 355[43]
§ 10. Werkvertrag in einem stempelfreien Veräußerungsvertrage 569[36] (Kanalbau)
§§ 26, 28. Frist für die Rückforderungsklage 255[29]
Tarifstelle 2. Zession des Testamentvollstreckers an die Erben 413[18]
Tarifstellen 25, 32a. Einbringen von Grundstücken in offene Handelsgesellschaft 318[33]
Tarifstelle 25c. Landesstempel neben Reichsstempel (Aktienaustausch) 84[31]
Tarifstelle 25d. Eigentumswechsel bei Ausscheiden eines Gesellschafters 470[42]
Tarifstelle 26. Kauf oder Gesellschaft? Zwischenzins 635[3]
Tarifstelle 32. Verbrauch im Gewerbe 663[15]
Tarifstelle 48. Pacht 757[30]
Tarifstelle 56. Schenkung (Schulderlaß beim Akkord) 222[43]
Tarifstelle 58.
Schuldverschreibung oder Vertragsofferte? 85[33]
Verstempelung des Hypothekenantrags neben der Schuldverschreibung 86[23] 223[46]
Tarifstelle 58 III. Sicherungshypothek 358[47]
Tarifstelle 72 Nr. 2. Werkvertrag im Großbetriebe einer Genossenschaft 287[30]
Tarifstelle 73. Gemeinsame Vollmacht 694[38]
Tarifstelle 74. Vorrechtseinräumung vor der Eintragung 695[39]

Ursache s. Schadenersatz 299[5]

Urteil
Tenor
313[35] Abgabe einer Willenserklärung (Zwangsversteigerungsantrag)
Tatbestand (Kurze Andeutung statt gedrängter Darstellung) 685[33] s. a. Revisionsbegründung 455[34]
Teilurteil (Revision) 559[35]
Zwischenurteil s. d.

Veräußerungsgeschäft s. Urkundenstempel

Verein
Wechselzeichnung eines nicht rechtsfähigen V. 544[8]
Ausschluß eines Mitgliedes 503[44] 674[3]

Vergleich
Zurücknahme der Berufung auf Grund V. 340[28]
Muß der gerichtliche V. vom Richter vorgelesen werden? 720[30]

Verhandlung
Wiedereröffnung der V. 202[18]

Verjährung
V. von Schadenersatzansprüchen älteren Rechts nach § 833 BGB. 27 I
Hemmung der V. (Eltern und Kinder) 192[4]
Unterbrechung der V.
10[11] (Teilklage)
79[18] (Anerkennung dem Grunde nach)
235[3] (Vormerkung)
740[7] (Rücknahme der Konkursanmeldung)
Kurze V.
19[34] (Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters)
117[13] (Eisenbahnfrachtvertrag)
235[6] 328[3] 739[6] (Bauentreprise)
431[4] 657[3] (Werkvertrag — Bauwerk)
534[22] (Öffentliche Abgaben — Freikurgelder)
633 (Anspruch aus sogenannter positiver Vertragsverletzung — § 276 BGB. — beim Viehhandel)
656[4] (Judikatszinsen, vor 1900 zuerkannt)

Verkehrsanschauung
Einheitlichkeit gleichzeitiger Verträge (Gasthofskauf, Bierbezug) 3[6]

Verkehrsauffassung
Bestandteil eines Fabrikgrundstücks 2[1]

Verkehrssitte
Auslegung von Verträgen 324[4]

Verkehrsüblichkeit
Bestimmung des angemessenen Kaufpreises 631
Verlöbnis
Vereinbarung über die Kinderzahl 28[2]
Vermächtnis
Vermächtnisanwartschaft 352[43]
Ansprüche nichtbefriedigter Gläubiger gegen die zu Unrecht ausgezahlten Vermächtnisnehmer 487[31]
Vermögen
Veräußerung eines ganzen V. 548[8]
Verpfändung s. Pfandvertrag
Verrufserklärung
Lohnkampf 621 (Juristentag)
Verschulden s. Schadenersatz 2
culpa in contrahendo s. Vertragsschluß
Versäumnisurteil
V. trotz unzureichender Fassung des Antrags 453[20]
V. in der Berufungsinstanz (Beachtung des festgestellten Sachverhältnisses) 558[23]
Darf sich der Anwalt darauf verlassen daß ein Kollege nicht ohne Verständigung V. ausbringt? 750[20]
Versicherung s. Feuerversi, Lebensversicherung, Unfallversicherung, Rückversicherung
Versicherungsgeber
Rechte der Hypothekarier an V. 747[16]
Vertrag s. Anfechtung, Auslegung, Bedingung, Dinglicher V., Nichtigkeit, Rücktritt
Lästige, freigebige, gemischte V. 431[3]
Einseitige Bindung (sog. Potestativbedingung) 711[5]
Vertragsschluß
Gewollte Unklarheit eines Antrags unter Abwesenden 4[7]
Unklarheit über die Person des Geschäftsinhabers 289[3]
V. eines Vertreters mit sich selbst 5[4] 311[24]
Notarieller V. (getrennte Aufnahme der beiderseitigen Erklärungen, Vereinigung der Protokolle) 444[3] 520[4]
V. ohne Vereinbarung der Gegenleistung 631
V. durch Vertreter kraft nichtiger Vollmacht 655[3]
Vertragsstrafe
Verlust des Rechts auf V. durch vorbehaltlose Annahme der Leistung, durch Zögerung 234[5] 238[10] 550[11]
Verpflichtung zur Aufgabe der ärztlichen Praxis 325[5]
Wettbewerbsverbot 401[4]
Einklagung der V. im Gerichtsstande der Hauptsache 488[23]
Haftung für V. wegen Handlungen des Nachfolgers 544[2]
Vertreter
Rechtsgeschäfte des V. mit sich selbst 5[4] 311[24] 709[1]
Vertretung des Kindes durch den Vater bei Geschäften zu dessen Gunsten 272[6]
Kenntnis des V. (mit und ohne Vertretungsmacht) 459[31]
Klage des V. im eigenen Namen 479[11]
Unerlaubte Handlungen des V. 678[10]
Verwaltungsstreitverfahren
Vorentscheidung 636[4]
Sachverständigenbeweis (Privatgutachten) 638
Verwendung
Actio de in rem verso nach BGB. 432[6]
Verzicht
Verlust des Wandlungsrechts durch Veräußerung 292
Stillschweigender V. s. Vertragsstrafe
Verzug
Rücktritt wegen V. § 326 BGB. s. Rücktritt
Vorleistungspflicht (Klausel Kasse gegen Faktur) 521[5]
Anwendung des § 276 BGB., wenn der V. nur Folge positiver Vertragsverletzung ist 331[13]
Verzugszinsen
V. älteren Rechts (Herabsetzung) 654[4]
Volljährigkeit
Vorspiegelung der V. 677[8]
Vollmacht
Klage des Bevollmächtigten in eigenem Namen auf Leistung an den Machtgeber 479[11]
V. auf Grund nichtigen Vertrages 655[3]
Vollstreckbarkeit
Vorläufige V. und Amtsgerichtskompetenz 289
V. des Schiedsspruchs 441
Vollstreckungsurteil
Auflösung der verurteilten Handelsgesellschaft vor Erlaß des V. 686[45]
Vorbereitungsdienst
Zur Ausbildung der Referendare (Landgerichtsrat Salinger, Breslau) 64
Vorkaufsrecht
Formbedürftigkeit des V. an Grundstücken 69[2]
Vormerkung des V. 717[15]
Vorleistung
Klausel Faktur gegen Kasse (Muß die Ware mit der Faktur gleichzeitig abgehen?) 521[5]
Vormerkung
V. kraft einstweiliger Verfügung 47[24]
Löschungsv. wegen einer nicht erfüllten Hypothek 275[11]
Anfechtung einer in eine V. umgewandelten Sicherungshypothek 343[31]
V. eines Vor- und Wiederkaufsrechts 717[13]
Vormundschaftsgericht
Grenzen der Aufsichtsbefugnisse des V. 243[16]
Geschäftsbereich des V. 254[37]
Verkehr der Kinder mit den in Scheidung liegenden Eltern 486[39]
Wahlagitationskosten
Streit über die W. zwischen dem Wahlverein und seinem Kandidaten 37[11]
Wählerlisten
Westfälische Städteordnung OVG. 663
Warenlager
Verurteilung auf Herausgabe eines W. 458[29]
Warenzeichen
Art. 28 des deutsch-französischen Handelsvertrages von 1862 50[22]
Nichtbeginn des Geschäftsbetriebs 212[35]
Löschung eines sittenwidrig angemeldeten W. 281[43] 691[13]
Kollision inländischer und ausländischer W. 437
W. Chartreuse 501[42]
Ausstattung 502[43]
Farbe des W. 752[23]

Wasserrecht
Rechtsweg wegen einer Wehrerhöhung 301[8]
Behandlung des Kurischen Haffs als „öffentlichen Stroms" 584[21]
Mühlen und Wiesenbewässerung pr. OVG. 638
Privatflüsse und verlassenes Flußbett 648
Haftung des Fiskus für Beamte im Gebiete des pr. W. 652[1]
Wasserstraßenbau
Verpflichtung des Erbauers zur betriebssicheren Herstellung 465[38]
Wechsel
Bedingte Begebung des W. 151[25]
Präsentation bei Sichtwechsel und Scheck 260
Wechselzeichnung der Frau mit dem Namen des Mannes, den sie als Firma führt 280[20]
Wechselbürgschaft 307[16]
Gefälligkeit 410[13] 750[21]
Blankoakzept 492[31]
Sichtwechsel 493[32]
Hemmung des Wechselanspruchs durch einstweilige Verfügung 530[17]
W. eines nicht rechtsfähigen Vereins 544[3]
Angabe eines vor der Ausstellung liegenden Zahlungstages 688[29]
Wechselprotest
Kontraprotest 114[15]
Legitimation (Durchstreichen der Nachmänner) 563[29]
Wechselprotestnovelle
W. in der Praxis (Rechtsanwalt Hallensleben, Berlin) 668
Wegbenutzung s. Öffentliche Wege
Rechtsweg wegen Privatrechts auf W. 153[27]
Wegebau s. Straßenbau
Wegeunterhaltung
Rechtsweg 411[15] 535[23]
Zugang zum Bahnhof 535[23] 715[11]
Werkvertrag
Abnahme (Verzicht auf Mängelrüge) 238[10] 432[5]
Bauentreprise (Verjährung) 328[9] 739[6]
Bauwerk 431[7] (Schiffsmühle), 657[6] (Tiefbau)
Ablehnung der Mängelbeseitigung 675[3]
Wandlung 743[12]
Wertsermittelung
W. bei Grundstücken 285[27]
Wertsendungen
Ersatzpflicht der Post, Verlust des Anspruchs durch Empfangnahme 468[10]
Wettbewerb
§ 826 BGB. 333[16] 482[15]
Ausverkaufswesen (Juristentag) 620
Wettbewerbsverbot
Stillschweigendes W. 135[3]
W. bei Aufhebung des Dienstvertrags 207[29]
Übermäßige Vertragsstrafe 401[1]
Klage auf Vertragsstrafe im Gerichtsstande der Hauptverbindlichkeit 488[23]
Wette
Auftrag zur W. 646
W. in Gestalt der Auslobung 701
Widerklage
Sachliche Entscheidung über unzulässige W. 489[24]
Kein Zwischenurteil über die W. bei event. Aufrechnung 529[15]
Widerspruch
Eintrag des W. vor der erforderlichen Genehmigung des Grundbuchantrags 709[1]
Wiedereinsetzung
Verschuldete Unkenntnis mangelnder Beglaubigung der Terminsbestimmung 73[9]
Anbringung des Armenrechtsgesuchs eine Woche vor Fristablauf 146[19]
Falsche telephonische Mitteilung des Zustellungstags 277[16]
Hebung des Hindernisses durch Rüge des Gegners während der Gerichtsferien 452[19]
Wiedereröffnung der Verhandlung
Voraussetzungen der W. 202[12]
Wiederkaufsrecht
Vormerkung eines W. 717[13]
Willenserklärung
Wirklicher und innerer Wille, Eidesauflage 270[2]
Stillschweigende W. 301[7] 621
Abgabe, Zugang der W. 442[1] 444[4]
Wohnsitz
Mehrere Gerichtsbezirke in einer Ortschaft 72[7]
Wucher
Mißverhältnis der Leistungen 143[13]
Vergleich zwischen den Bewucherten 191[2]
Freiheitbeschränkende Darlehnsbedingungen 234[4]
Leichtsinn 546[3]
Zahlungsbefehl s. Mahnverfahren
Zahlungseinstellung s. a. Anfechtung
Stillschweigende Gestundung 48[26]
Moratorium 342[30]
Willenserklärung der Z. 459[30]
Zahnarzt
Z. und Vollärzte 249[23]
Zeitschrift
Unbefugte Einheftung von Annoncen zwischen den Blättern einer Z. 753[25]
Zeitungsverlag
Verpfändung eines Z. 251[22]
Zeugen
Zeugnis der Ehefrau im Gütergemeinschaftsprozeß 70[3]
Verwendung von Zeugenaussagen eines Vorprozesses 75[10] 304[13]
Geheimhaltungspflicht des Anwalts 145[17]
Zwischenurteil über Zeugnisverweigerung 146[20]
Ablehnung der Vernehmung eines unglaubwürdigen Z. 685[19]
Benutzung einer unzulässigerweise erhobenen Zeugenaussage 748[16]
Zollpflicht
Ablösung der Z. des Lieferanten durch den Besteller, Anmeldung des Ersatzanspruchs mit Vorrecht 78[14]
Beschädigung bei der Zollabfertigung 209[20]

Zubehör s. Bestandteil
Rechte der Hypothekengläubiger am Z. 518[5]
Zugeständnis
Enthält die Anerkennung des Klaganspruchs ein Z. der Klagbehauptungen? 46[23]
Zurückhaltungsrecht
Konnexität 7[6] 236[5]
Teillieferungen 193[5]
Vermögensverschlechterung 193[7]
Sparkassenbuch 413[17]
Hypothekenbrief 447[2] 547[5]
exceptio non adimpleti contractus (Unmöglichkeit) 548[7]
Zuschlag s. Zwangsversteigerung
Zuständigkeit
Z. der ordentlichen Gerichte 411[15]
Zustellung
Z. einer unbeglaubigten Urteilsausfertigung 146[16]
Z. von Amts wegen (Weglassung des Datums auf dem Umschlage) 277[16]
Z. des Urteils im Auftrage des Konsulargerichts 303[15]
Z. im Zwangspensionierungsverfahren 568[54]
Gemeinschaftliche Z. (an Eheleute, Rechtsanwälte) 705
Zwangs- und Bannrechte s. Realgewerbeberechtigung
Zwangsetatisierung
Mangelnde Vollstreckbarkeit der zu erzwingenden Leistung OVG. 415
Zwangsversteigerung
Rechtskraft des Zuschlags, Schadenersatz 204[25] 715[13]
Verurteilung zur Stellung des Antrags auf Z. 313[24]
Antrag des Ehemanns auf Z. bei Miteigentum der Eheleute 199[12]
Zwangsverwaltee
Streit zwischen Nießbraucher und Hypothekarier über die vom Z. vereinnahmten Mietzinsen 135[4]
Zwangsvollstreckung
Pfandinterventions- und Eigentumsklage 112[12]
Justizreform und Z. 289
Z. in den ungeteilten Nachlaß 336[20]
Einstellung der Z. 559[24]
Zweigniederlassung
Verkauf einer Z. mit Firma 18[23]
Zwischenurteil
Z. über den Grund des Anspruchs
15[18] (laufende Rechnung)
109[7] 554[15] (Begrenzung der Rentendauer)
203[22] 339[26] 685[22] (Revision gegen unzulässiges Z.)
245[15] 440[20] 719[15] (Aufrechnungseinrede)
338[24] (Feststellungsklage)
451[17] (Versäumung von Einwänden, die vor dem Z. hätten geltend gemacht werden müssen)
455[22] 558[21] (genügende Bezeichnung des festgestellten Anspruchs)
465[17] (erkennbare Zuvielforderung)
529[15] (Widerklaganspruch, der eventuell zur Aufrechnung verwandt werden soll)
Z. über Zeugnisverweigerung 146[20]
Z. im Schiedsverfahren 243[17]

B. Gesetzesregister.

Erster Teil. Reichsrecht.

I. Reichsjustizgesetze.

1. Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877.
§ 13: 147[21] 153[27] 245[20] 301[5] 411[15] 535[23] 653[2]
§ 23: 90 I 289 320
§ 137: 469[41]
§ 159: 683[16] 750[21]
§ 160: 254[27]
§ 165: 750[21]
§ 202: 90 I 256[29]
Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.
§ 11: 653[2]
2. Zivilprozeßordnung.
§ 3: 13[16] 44[15]
§ 4: 16[20]
§ 7: 277[15] 490[25]
§ 9: 13[16] 44[15]
§ 13: 72[7]
§ 17: 341[29]
§ 18: 282[24]
§ 20: 341[29]
§ 29: 283[25] 488[23]
§ 36: 401
§ 50: 201[16] 302[10] 659[9]
§ 51: 543[1] 659[2]
§ 52: 73[5]
§ 56: 44[20] 659[9]
§ 62: 144[16]
§ 78: 144[16]
§ 86: 734
§ 91: 232
§§ 91—103: 177
§ 92 Abs. 2: 201[17]
§ 93: 441
§ 99: 45[21] 557[15] 635[1]
§ 102: 232 635
§ 105: 90 II[1]
§ 114: 90 II[2] 266 291
§ 119: 146[19]
§ 121: 146[12]
§ 137: 65
§ 138: 14[15]
§ 139: 14[16] 35[5] 341[29] 530[16] 557[13] [19] 684[18] 685[19]
§ 141: 90 II[5] 177 666
§ 144: 530[16]
§ 146: 452[16] 539
§ 147: 433[2]
§ 155 a. F.: 706
§ 156: 202[13]

§ 157: 90 II[4] 179
§ 162: 720[20]
§ 166: 90 II[3] 303[13]
§ 168: 277[13]
§ 169: 706
§ 170: 146[19] 706
§ 171: 659[3]
§ 173: 659[2]
§ 178: 666
§ 183 Abs. 2: 706
§ 187: 659[3]
§ 190: 277[18]
§ 191: 146[19] 303[13] 706
§ 198: 146[19]
§ 207: 90 II[3]
§ 211: 568[24]
§ 212: 277[13]
§ 216: 90 II[7]
§ 217: 266
§ 222: 202[19]
§ 223: 453[13]
§ 233: 73[3] 146[19] 400
§ 234: 73[3] 453[12]
§ 236: 73[3]
§ 239: 453[20]
§ 240: 305[13]
§ 250: 305[13]
§ 253: 454[21]
§ 254: 558[26]
§ 256: 338[23 24] 339[25] 454[23] 685[21]
§ 265: 303[14] 407[2] 500[42]
§ 268: 718[16]
§ 270: 151[23] 153[27] 673[1]
§ 274 Ziff. 3: 15[17] 245[20]
§ 275: 245[20]
§ 279: 558[20]
§ 280: 202[20]
§ 286: 46[22] 75[10] 196[10] 203[21] 477[5] 491[29] 558[23] 660[12] 685[12] 748[18]
§ 287: 75[11] 196[10] 278[17] 298[4] 552[14]
§ 288: 46[22]
§ 289: 430[1] 748[13]
§ 290: 718[17]
§ 292: 276[14]
§ 296: 179
§ 299: 146[16] 399
§ 303: 243[17] 685[23]
§ 304: 9[2] 15[13] 109[4] 151[26] 203[22] 245[12] 338[44] 339[22] 440[20] 455[23] 465[37] 480[18] 529[13] 554[16] 558[21 22] 685[23] 719[13]
§ 307: 557[18]
§ 308: 16[13] 340[27] 434[10]
§ 313 Nr. 3: 112[14] 455[24] 685[23]
§ 315: 15[17]
§ 317: 90 II[8] 146[13] 303[13]
§ 322: 280[20]
§ 323: 434[11]
§ 331: 46[22]
§ 340: 90 II[2]
§ 344: 750[20]
§ 345: 750[20]
§ 367 ff.: 686[24]
§ 373: 70[3]
§ 380: 232
§ 383: 145[17]
§ 386: 145[17]
§ 387: 146[20]
§ 389: 145[17] 146[20]
§ 390: 232
§§ 391—397: 751[22]
§ 392: 179
§ 393: 70[3]
§ 398: 304[13]
§ 402: 232 751[22]
§ 410: 232 751[22]
§ 411: 751[22]
§ 415: 748[19]
§ 418: 276[14]
§ 427: 491[29]
§ 445: 76[13] 304[14] 435[13] 530[13] 554[13]
§ 446: 203[23]
§ 451: 76[13] 304[14]
§ 454: 748[13]
§ 459: 76[13]
§ 463: 748[13]
§ 464 Abs. 2: 718[17] 748[13]
§ 475: 312[24] 435[13] 660[12]
§ 476: 312[26]
§ 482: 177
§ 496: 90 II[10] 180
§§ 496—510: 89 177 180
§ 497: 90 II[11]
§ 500: 540
§ 501: 90 II[13]
§ 504: 90 II[16] 225
§ 505: 90 II[14]
§ 508: 90 II[16 13] 181
§ 509: 417
§ 510b: 90 II[17]
§ 510c: 540
§ 511a: 90 II[18]
§ 515: 340[28]
§ 516: 303[11]
§ 518: 90 II[19]
§ 524: 708
§ 525: 452[13]
§ 526: 452[18]
§ 528: 44[20]
§ 529: 452[18]
§ 532: 46[22] 112[11]
§ 533: 180
§ 536: 489[24]
§ 538: 151[23] 452[19] 454[21] 529[13] 719[18]

Digitized by Google

§ 539: 452[18]
§ 540: 340[27] 558[30]
§ 542 Abs. 2: 329[12] 558[23]
§ 543: 685[23]
§ 544 Abs. 3 Nr. 2b: 46[32]
§ 546: 15[12] 16[20] 44[19] 277[15] 456[25] 490[25] 720[16]
§ 547: 203[24] 350[41]
§ 549: 201[16] 233[1] 282[24] 341[29] 438[19]
§ 551 Nr. 5: 341[29]
§ 553: 279[18] 453[20]
§ 554: 77[13] 145[15] 183 277[16] 407[10] 453[20] 455[24] 490[26] 661[11] 662[14] 673[1]
§ 557: 46[22]
§ 559: 183 245[18] 455[24] 489[21] 661[11] 662[14]
§ 561: 204[25] 277[16] 455[24]
§ 562: 233[1]
§ 563: 305[16]
§ 565 Abs. 1: 530[16] 559[25] 653[2] 661[11]
§ 566: 44[29]
§ 569: 145[17]
§ 570: 145[17] 417
§ 576: 245[19]
§ 577: 90 II[20]
§ 580: 456[26]
§ 603: 750[21]
§ 604: 90 II[21]
§ 617: 557[18]
§ 620: 43[18]
§ 627: 279[19] 486[30]
§ 649 a. F.: 289
§ 653: 417
§ 661: 457[27]
§ 664 Abs. 3: 457[27]
§ 688 ff.: 266
§ 689 Abs. 2: 635
§ 693: 90 II[22] 180
§ 696: 225 266
§ 697: 225 266
§ 698: 266
§ 700: 181 266
§ 709: 289
§ 712: 27[1]
§ 722: 686[25]
§ 735: 336[20]
§ 736: 336[20]
§ 747: 336[20]
§ 764: 559[26]
§ 766: 559[26]
§ 771: 112[12] 120
§ 775: 559[26]
§ 776: 112[12] 559[26]
§§ 780 ff.: 548[8]
§ 793: 559[26]
§ 794: 559[26] 720[26]
§ 797: 181
§ 802: 112[12]
§ 811 Nr. 2: 25
§ 828: 559[26]
§ 829: 559[26]
§ 845: 634
§ 850 Abs. 1 Nr. 3: 25 294
§ 865 Abs. 2: 518[3]
§ 888 Abs. 2: 700
§ 888a: 90 II[23]
§ 890: 653[2] 700
§ 894: 132
§ 917: 205[26]
§ 917 Abs. 2: 687[26]
§ 924: 47[24] 530[17]
§ 925: 47[24]
§ 929: 47[24] 56
§ 935: 291
§ 936: 47[24] 530[17]
§ 937: 47[24]
§ 938: 434[10]
§ 939: 530[17]
§ 940: 279[19]
§ 945: 205[26] 550[12]
§ 946: 12[14]
§ 947: 12[14]
§ 952: 266
§ 953: 12[14]
§ 982: 12[14]
§ 1025: 16[21]
§ 1026: 458[26]
§ 1039: 15[17] 17[22] 490[27]
§§ 1039—1042: 341[29]
§ 1040: 243[17]
§ 1041: 17[22] 243[17]
§ 1042: 243[17] 441

Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

§ 8: 144[15]
§ 12: 282[24]
§ 16 Nr. 1: 276[14]

3. Gerichtskostengesetz vom 20. Mai 1898.

§ 9a: 13[15]
§ 48: 94 III[1] 181 320 538
§ 49: 96 VI[6]
§ 79: 320
§ 80: 320

4. Konkursordnung vom 17. Mai 1898.

§ 4: 518[3]
§ 6: 518[3] 561[27]
§ 14 Abs. 1: 722[28]
§ 19: 208[29]
§ 21: 208[29]
§ 22: 138[9]
§ 23: 734
§ 24: 200[15]
§ 26: 208[29]
§ 29: 458[26] 733
§ 30: 342[30] 343[31] 459[30, 31] 687[27]

Digitized by Google

§ 31: 687[27]
§ 31 Nr. 1: 444[1]
§ 32: 687[27]
§ 37: 458[29]
§ 41: 687[27]
§ 51: 48[35]
§ 54: 461[32]
§ 59: 208[33] 518[3] 561[27]
§ 61 Nr. 2: 78[16] 138[5]
§ 65: 461[33]
§ 69: 461[33]
§ 82: 518[3] 561[27]
§ 102: 48[26]
§ 107: 487[21]
§ 117: 518[3] 561[27]
§ 122: 518[3]
§ 144: 305[15]
§ 146: 305[15]
§§ 215—217: 487[21]
§ 226: 487[21]

5. Zwangsversteigerungsgesetz und Zwangsverwaltungsgesetz vom 24. März 1897. 20. Mai 1898.
§ 20: 736[1]
§ 27: 447[10]
§ 52: 555[13]
§ 55: 736[1]
§ 90: 201[16] Abs. 2: 736[1]
§ 91: 555[13]
§ 96: 204[25]
§ 108 Abs. 2: 204[25]
§ 116: 204[25]
§§ 180 ff.: 314[33]

6. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898.
§ 1: 254[27]
§ 2: 254[27] 683[16]
§ 12: 683[16]
§ 28: 220[45]
§ 33: 683[16]
§ 167: 254[27]
§ 177 Abs. 3: 337[33] 520[4]
§ 190: 254[27]
§ 194: 683[13]

7. Grundbuchordnung vom 20. Mai 1898.
§ 13: 47[24]
§ 17: 412[13]
§ 18: 412[16]
§ 39: 47[24]
§ 79 Abs. 2: 450[15]

II. Bürgerliches Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch, Wechselordnung, und die zu ihnen gehörigen Landesgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.
§ 6: 234[2]
§ 7: 72[7]
§ 12: 18[33] 133[1] 737
§ 23: 673[1]
§ 30: 116[17] 269[1]
§ 31: 116[17] 473[1] 543[1] 652[1] 673[1]
§ 32: 674[2]
§ 54: 659[9]
§ 89: 116[17] 269[1] 543[1] 673[1]
§ 90: 2[1] 195[3] 738[3 4]
§ 93: 2[1] 67[1] 88 295[1] 322[2] 515[1] 517[2]
§ 94: 2[1] 295[1] 322[2] 515[1] 517[3]
§ 97: 2[1] 515[1] 518[3]
§ 98: 2[1] 515[1] 517[2]
§ 99: 103[1] 461[32]
§ 100: 103[1] 461[32]
§ 104: 323[3] 457[27]
§ 105: 709[1]
§ 114: 323[3] 709[1]
§ 116: 269[2] 681[13]
§§ 119 ff.: 134[2] 234[3] 269[2] 647 718[17]
§ 122: 647
§ 123: 234[3] 504 646 710[3]
§ 124: 475[3] 476[3]
§ 125: 105[3] 310[23]
§ 126: 103[1] 105[3] 341[29]
§ 128: 444[3] 520[4]
§ 130: 105[3] 444[3] 705
§ 132: 706
§ 133: 103[1] 190[1] 269[2] 301[7] 324[1] 476[4] 488[32] 500[41] 520[4] 521[5] 544[2] 550[11] 631 688[24]
§ 134: 296[3] 320 444[4] 472
§ 138: 28[3] 139[9] 142[13] 191[2 3] 224 234[4] 296[3] 297[3] 320 325[6 3] 327[7] 401[1] 416 444[1] 445[6] 462[31] 472 546[3] 567[33] 710[3] 728
§ 139: 3[2] 142[13] 234[4] 310[23] 445[5] 472 480[14] 567[33] 711[3]
§ 141: 475[3]
§ 142: 469[41]
§ 143: 646
§ 144: 475[3]
§ 145: 4[3]
§ 146: 85[22]
§ 148: 105[3]
§ 150 Abs. 2: 4[3]
§ 152: 444[3] 472
§ 154: 105[3] 446[3] 472 739[5]
§ 156: 201[16]
§ 157: 4[3] 103[1] 135[3] 190[1] 234[5] 269[2] 301[7] 324[4] 476[3 4] 477[5] 480[14] 488[32] 500[41] 521[5] 544[2] 550[11] 631 688[25] 711[3]
§ 158: 68[2] 270[3] 288 328[3] 711[5]
§ 163: 328[3]
§ 164: 239[11] 480[14]
§ 164 Abs. 2: 29[3]
§§ 164—181: 731
§ 166: 459[31] 472 655[3]

Digitized by Google

§ 167 Abs. 2: 331[16] 655[3] 730
§ 168 Satz 2: 734
§ 171 Abs. 2: 730
§ 172: 730
§ 177: 239[11] 271[5] 459[31] 709[1]
§ 178: 709[1]
§ 180: 239[11]
§ 181: 5[4] 24 271[5] 311[24] 320 544[6]
§ 182: 408[11]
§ 184: 239[11] 459[31] 544[6] 709[1] 728
§ 191: 132
§ 196 Hs. 1: 235[6] 256 328[6] 739[6]
§ 197: 656[4]
§ 199: 19[44]
§ 201: 656[4]
§ 204: 192[4]
§ 205: 255[20]
§ 208: 79[15] 235[6]
§ 209: 10[11] 79[15] 235[3]
§ 214: 740[7]
§ 218: 656[4]
§ 222: 462[34]
§ 223: 235[6] 255[20]
§ 226: 477[6] 504
§ 234 Abs. 3: 290
§ 241: 68[3] 701
§ 242: 324[4]
§ 243 Abs. 2: 740[3]
§ 246: 344[64] 656[4]
§ 249: 60 119[20] 187 473[1] 246[4] 712[6]
§ 251: 119[20]
§ 252: 63 298[4]
§ 254: 6[6] 9[10] 21[37] 24 40[15] 56 210[22] 218[41] 230 235[7] 299[6] 329[10 11 18] 434[13] 494[34] 522[6 7] 536 541 547[6] 552[13] 675[3] 677[3] 678[6] 715[12] 742[3]
§ 255: 446[7]
§ 269: 68 192[6] 446[3] 488[23]
§ 270: 192[6] 546[4]
§ 271: 430[1]
§ 273: 7[6] 134[3] 193[3] 236[5] 256 447[6] 547[3]
§ 275: 80[16]
§ 275 Abs. 2: 712[7]
§ 276: 38[12] 80[16] 106[6] 210[26] 299[6] 329[13] 331[13] 392 402[3] 405[7] 446[3] 465[36] 494[31] 541 547[6] 633 634 657[3] 664 678[6]
§ 278: 230 236[6] 418[11] 729
§ 280: 3[2]
§ 282: 236[3] 478[6]
§ 283: 733
§ 284: 4[3] 194[6] 331[13] 392 676[5]
§ 286: 331[16] 392
§ 288: 656[4]
§ 305: 68[6]
§ 306: 448[12]
§ 311: 103[1] 548[11]
§ 312: 103[1]
§ 313: 61 68[6] 88 103[1] 331[14 15] 479[9]
§ 315: 19[25]
§ 316: 327[7] 631
§ 319: 565[31] 711[3]
§ 320: 193[6] 548[7] 675[3]
§ 321: 193[7]
§ 322: 548[7] 675[3]
§ 323: 548[7]
§ 325: 3[2] 29[1] 35[9] 548[7] 712[7]
§ 326: 3[6] 4[3] 7[7] 35[6] 56 194[6] 446[6] 472 523[6] 676[4 5] 696 713[6] 733
§ 327: 479[6]
§ 328: 103[1]
§ 336: 29[4]
§ 339: 238[16] 256
§ 340: 238[16] 563[66]
§ 341: 238[10]
§ 342: 238[10] 256
§ 343: 148[28] 343[30] 401[1] 416 488[63]
§ 344: 343[32]
§ 346: 3[6] 195[9] 479[6]
§ 347: 478[9]
§ 348: 479[9]
§ 350: 343[66]
§ 351: 292 343[62] 478[5]
§§ 352—354: 292
§ 356: 3[6]
§ 362: 729
§ 364: 733
§ 368: 20[24]
§ 371: 733
§ 388: 733
§ 394: 294
§ 398: 479[10] 676[3]
§ 399: 25 449[16]
§ 400: 30[6]
§§ 401—406: 135[4]
§ 404: 658[6] 676[6]
§ 407: 239[11] 676[6]
§ 408: 135[4]
§ 414: 31[6] 548[6] 676[7] 733
§ 415: 327 239[11] 548[6] 713[6] 728 733
§ 416: 327 239[11] 256 713[6]
§ 419: 221[47] 465[36] 548[6]
§ 420: 70[4]
§ 421: 31[6] 33[6] 137[6 4]
§ 425 Abs. 2: 705
§ 426: 33[6] 56 284[66]
§ 427: 70[4] 88 137[6] 284[66]
§ 431: 70[4] 119[20]
§ 433: 476[6] 479[11] 701
§ 434: 35[9] 329[13]
§ 435: 329[13]
§ 437 Abs. 1: 448[13]
§ 440 Abs. 1: 359
§ 448: 284[66]

Digitized by Google

Art. 563: 651
» 639, 661: 287[31]
» 713: 651
» 1116, 1117: 727[31]
» 1179, 1183, 1184: 440[30]
» 1285, 1287: 87[24]
» 1304: 727[31]
» 1382, 1383: 27[1] 533[30] 727[31]
» 1384: 24[33] 27[1]
» 2011, 2026, 2028: 87[24]
» 2062: 27[1]

Baden.

Badiſches Ausführungsgeſetz zum Bürgerlichen Geſetzbuch.
Art. 5: 233[1]

Bayern.

1886. 8. Juli. Dienſtinſtruktion für den Königlich Bayriſchen Waldwärter.
§ 18 Abſ. 1: 758[2]

Hamburg.

Kirchenverfaſſung.
§ 30 Abſ. 3: 756[27]
1867. Allgemeine Seeverſicherungsbedingungen.
§§ 69, 100, 101, 109: 149[24]
§ 103: 721[22]
1879. Geſetz über das Verhältnis der Verwaltung zur Rechtspflege.
§ 24: 246[21]
1903. 2. Februar. Einkommenſteuergeſetz.
§ 6: 51[30]

Digitized by Google

Strafregiſter.

A. Sachregiſter.

Abbildungen, unzüchtige ſ. Unzucht
Ablehnung von Gerichtsperſonen
Zuſtändigkeit der regelmäßigen oder zeitweiligen Vertreter der Strafkammermitglieder zur Entſcheidung über ein ſie alle betreffendes Ablehnungsgeſuch 359[4]
Entſcheidung der Landgerichtsſtrafkammer über A. der Richter einer detachierten Strafkammer 589[75]
Ablehnung von Beweisanträgen ſ. d.
Abtreibung
Anſtiftung zur A. (Verſuch oder Vollendung?) 578[38]
Erreichung des Zwecks durch unbekannte Wirkung des Mittels 661[8]
Aktiengeſellſchaft
Verſchleierung 603[117]
Amtsanmaßung
Anmaßung eines gar nicht exiſtierenden Amts 759[3]
Amtshandlung
Falſche Meldung eines Beamten 167[42]
Amtsverſchwiegenheit
§ 353a StGB. (Beamte des Kolonialamts) 170[49]
Angeklagter
Verſagung des letzten Worts 592[80]
Anklage
Verſchiedene Behandlung verbundener A. 560[73]
Anklageſchrift
§ 17 PreßG.; „Kundgabe" der A. 368[6]
Überlaſſung der A. zum Druck 368[7]
Anſchuldigung ſ. Falſche A.
Antrag ſ. Beweisantrag, Strafantrag
Arbeiterverbände
§ 153 GewO. 596[102]
Aufforderung zum Ungehorſam gegen Geſetze uſw.
Schulſprache (Gebet, Begrüßung des Lehrers, Religionsunterricht) 155[5, 6] 377[4]
Turnunterricht in Schleswig 156[7]
Irrtum über die Geltung des Geſetzes 758[1]
Auflöſung
A. einer Verſammlung ſ. d.
Augenſcheinseinnahme
Abhaltung der Hauptverhandlung am Orte der A. außerhalb des Gerichtsſitzes 359[1]
Zuziehung von Zeugen zur A. 359[7]
Verleſung des Protokolls über A. 764[15]
Ausland
Strafbarkeit der im A. begangenen Handlung 154[1]
Auslieferung
Belgiſcher Vertrag 599[106]
Ausſpielung
Kundenprämien 762[21]
Auswanderer
Begriff des A. 371[19]
Bankerott ſ. Konkursvergehen
Bauleiter
Fürſorge füe Unfallverhütung 162[26]
Verſtoß gegen die allgemein anerlannten Regeln 588[69]
Beamte
§§ 352, 353 StGB. 170[48]
Stellvertretende Gutsvorſteher p 589[72]
Begnadigung
Bedingte B. und Verurteilung 398
Begünſtigung
B. duech Abhaltung des Verletzten vom Strafantrag 164[4]
Beihilfe
B. zue Entführung 381[14]
Beiſtand
Auftreten des geſetzlichen Vertreters als B. 560[77]
Bigamie
Muß die zweite Ehefrau als Zeugin beeidigt werden? 589[74]
Bildwerke
§ 44 GewO. 768[33]
Beleidigung
Feſtſtellung des Tatbeſtandes (die Zeugen wiſſen nur noch, daß, aber nicht welche Schimpfworte gebraucht worden ſind) 154[3]
B. durch Unterlaſſung einer Ehrenbezeugung 154[4]
B. durch Verführung oder Verſuch 160[19]
Teilnahme des Beleidigten an der B. 381[11]
B. durch die Preſſe (Beginn der Antragsfriſt, Kenntnis des verantwortlichen Redakteurs) 571[5]
B. durch fortgeſetzte Handlung, von der ein Teil erſt nach dem Steafantrage begangen iſt 571[7]
B. durch unſittliche Handlungen 578[36]

Vorwurf der Zahlungsunfähigkeit 578[35]
Wahrnehmung berechtigter Interessen
161[20] (Wahlkampf)
161[21] (Straflose Übertreibung)
161[22] (Kritik richterlicher Urteile als wissenschaftlicher Leistungen)
380[12] (Strafanzeige)
578[35] (Zeugenaussage)
760[9] (Amtspflicht)
761[7] (Mangel des Willens zur Wahenehmung berechtigter Interessen)
Strafantrag s. d.

Berufungsverfahren
Übernahme der öffentlichen Strafverfolgung während des B. 595[100]

Beschlagnahme
Wörtliche B. Befugnis des Kriminalschutzmanns zur B. 385[30]

Betrug
Unbefugte Abhebung eines Sparkassenbuchs 164[34]
Vermögensbeschädigung (Verzicht auf wertlose Ansprüche) 382[19]
Dasselbe (Eingehung eines Versicherungsvertrags) 382[19]
Ursachzusammenhang 382[23]
Dasselbe (Mitfahrt eines blinden Passagiers) 383[21]
Vorspiegelung eines Glückspiels 383[23]
Rechtswidriger Vermögensvorteil 582[50]
Eventualdolus 582[51]
Vermögensbeschädigung (Gewinnvereitelung) 583[52]
Zechprellerei 761[9]

Beweisantrag
Gegenstand des B. (innere Tatsachen) 360[10]
B. auf Verlesung reichsgerichtlicher Urteile 360[11]
Unbeschiedene, abgelehnte B. 363[17] 591[82 83 84]
765[10 17] (Verschleppungsabsicht)
Strafzumessung 365[54]

Beweismittel
Herbeigeschaffte B. (Erfordernis des Antrags auf Verlesung beigebrachter Urkunden) 360[11]

Brandstiftung
Tod eines Menschen infolge der Brandstiftung 168[44]

Brausteuer
Haftung des Brauers 391[46]
Zubereitungen 609[135 153]
Einziehung verbotener Zusätze 610[133 134]

Dauerdelikt
Zusammentreffen eines D. mit einer andern Straftat (Fahrlässige Tötung und Fahrkontravention) 571[10]

Diebstahl und Unterschlagung
Strafrechtlicher Gewahrsam (Einmieterdiebstahl) 163[97]
Erlangung des Gewahrsams durch ein Werkzeug 163[98]
Schwerer Diebstahl
164[39] (Verschlossener Raum, Hühnerstall)
381[15] (Einbruch)
381[18] (Behältnis — Kuhstall)
580[42] (Behältnis — Briefumschlag)
580[44] (Erbrechen — Entfernung loser Steine)
Unterschlagung
164[30] (U. gegen eine Konkursmasse)
580[45] (Zueignung — Ankauf im Namen des Eigentümers)
580[46] (Eigentum an dem zu Händen eines Vertreters gezahlten Gelde)
580[47] (Vermischung)

Drohung
Schreckschuß 573[16]
Strafanzeige 582[42]

Ehefrau
Beruf der E. § 230 StGB. 381[15]
Scheininhaberschaft der E. 604[119]

Einkommensteuer
Wissentlich falsche Schätzung 374[3]
Tätige Reue 374[4] 613[142]
Abzug veruntreuter Beträge, Schätzung für Vergangenheit und Zukunft 391[47]
Ergänzung der Deklaration (Hessisches Gesetz) 612[138]

Einziehungsverfahren
Anwendbarkeit der §§ 258 und 266 StPO. im E. 361[15]
Beteiligte 767[82]

Eisenbahn
Transportgefährdung s. d.

Elektrizität
Entziehung der E. oder Betrug? (Umgehung des Zählapparats) 604[121]

Entführung s. a. Fürsorgeerziehung
Beihilfe zur E. 381[14]

Eröffnung
E. der gerichtlichen Untersuchung § 154 StPO. 560[78]
Unzuständigkeit des Gerichts 595[97]

Erpressung
Zurückbehaltung zur Erzwingung eines Trinkgeldes 164[31]
Zusammentreffen mit Nötigung 580[48]
Gewalt zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche 581[48]
Drohung mit Strafanzeige 582[49]
Rechtswidriger Vermögensvorteil 582[50]

Erzieher
Dienstheer eines zugewiesenen Fürsorgezöglings 158[13]

Eventualdolus
Patentverletzung 388[36]
Betrug 582[51]
E. des Sortimenters, der unzüchtige Schriften vertreibt, ohne sie zu lesen 760[6]

Fabrikbetrieb
Zerlegung in Einzelbetriebe 366[3]

Fabrikarbeiterinnen
Überstunden der F. 367[2]

Fahrlässiger Falscheid
Gedächtnisanstrengung 158[11 12]
Fahrlässigkeit 377[5]
Verurteilung wegen s. F. bei Meineidsverdacht 573[20]

Fahrlässige Körperverletzung
Aufsichtspflicht des Bauleiters 162[26]
Beruf (Ehefrau) 381[12]

Digitized by Google

Fahrlässige Tödtung
Fürsorgepflicht des Dienstherrn 162[23]
Zusammentreffen f. T. einer Fahrkontravention 571[12]
Fürsorgepflicht des Sandgrubenbesitzers (unbefugte Annäherung) 579[39]
Verantwortlichkeit des Einstürzens 579[40]
Fahrlässige Transportgefährdung
Nichtbeachtung der Dienstanweisung 169[46]
Überschreiten unbeschrankter Gleise 384[27]
Falsche Anschuldigung
F. A. durch Privatklage 574[21]
Falschbeurkundung
Protokollbuch des Gemeinderats 169[47]
Beurkundung eines noch nicht bewirkten Eintrags im Notariatsregister 588[71]
Falscheid s. Fahrlässiger F.
Felddiebstahl
Lagern von Kartoffeln in Säcken auf dem Felde 611[122]
Firma
F. im Warenzeichen 369[13]
Fleischbeschau
Wurst aus Pferdefleisch 604[122]
Forstfrevel
F. oder Sachbeschädigung? 762[18]
Fortgesetzte Straftat
Der Strafantrag deckt auch nachfolgende Fortsetzungshandlungen 571[7]
Verführung 574[95]
Gereicht die Annahme einer f. St. dem Angeklagten zum Nachteil? 595[95]
Fürsorgeerziehung
Aufnahme des entflohenen Zöglings bei den Eltern 374[2]
Unterbliebene Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Vormund 612[142]
Entführung gerechtfertigt durch Notstand 613[141]
Freiheitsberaubung
Selbsthilfe durch F. 581[42]
Gebührenüberhebung
G. eines Beamten 170[43]
Platzkarten 385[28]
Vorschüsse für Gebühren 385[29]
Gefangenenbefreiung
Vorübergehende Befreiung ohne Absicht dauernder Befreiung 573[12]
Voraussehbarkeit der Möglichkeit des Entweichens 588[79]
Unbefugte Beurlaubung 763[13]
Gehirnverbindung
Die Strafbarkeit von G. erfordert nicht staatsgefährlichen Charakter, auch sind unter öffentliche Angelegenheiten nicht nur solche des Reiches oder eines Bundesstaats zu verstehen 573[17]
Gericht
Geschäftsverteilung (Präsident und Präsidium) 589[73]
Gerichtskundigkeit
G. gewerblicher Gewohnheiten und Auffassungen des Publikums 361
Gerichtsschreiber
Aktenbemerkung des G. über Rechtsmittelverzicht 364[10]
Genehmigung des G. zu Einschaltungen des Vorsitzenden im Sitzungsprotokoll 363[12 17] 765[12]
Gerichtssitz
Abhaltung der Hauptverhandlung außerhalb des Gerichtssitzes 358[1]
Gerichtsvollzieher
Steht die Zustellungstätigkeit des G. unter dem Schutze des § 113 StGB.? 572[12]
Geschäftsinhaber
Scheininhaberschaft der Ehefrau 604[119]
Gesellschaft m. b. H.
§ 8 Abs. 2 des Gesetzes. Wahrheit der Anmeldung 368[1]
Glücksspiel
Betrug durch Vorspiegelung eines G. 383[22]
Gleichzeitige Beteiligung geübter und ungeübter Spieler 586[65] 587[69]
Grenzzeichen
Geschützte G. 383[24]
Handelsgesellschaft
Strafantrag einer in Liquidation stehenden offenen H. 571[9]
Hauptverhandlung
Abhaltung der H. am Orte der Augenscheinseinnahme außerhalb des Gerichtssitzes 358[1]
Benutzung von Erkenntnisquellen außerhalb der H. 764[15] 765[12]
Wiederholte H. nach Zurückverweisung aus der Revisionsinstanz 766[20] 767[21]
Hausfriedensbruch
H. oder bloßer Ungehorsam eines Dienstboten? 157[7]
Zusammentreffen von H. und Diebstahl 157[9]
Hehlerei
Verheimlichen 164[23]
Heilung
H. prozessualer Verstöße 595[99 99]
Hilfsfrage
Verweisung auf eine Vorfrage 593[93]
Irrtum
J. über die Unzüchtigkeit der Handlung 158[14]
Rechtsirrtum 368[5] 758[1]
Züchtigungsrecht 381[13]
Jagd
Jagdbare Tiere (wilde Kaninchen) 587[67]
Kauf
K. oder Tausch? 612[139]
Kausalzusammenhang s. Ursachwirkung
Kinderschutz
Dienstleistungen aus Gefälligkeit 608[199]
Koalitionsrecht
§ 153 GewO. 596[102]
Kolonialamt
§ 353c StGB. 170[42]
Kommissarische Beweisaufnahme
Unterlassene Benachrichtigung des Angeklagten 560[90 91]
Benutzung der vom Schöffengericht angeordneten K. B. von der Strafkammer 592[96]

Konkurrenz s. Zusammentreffen
Konkursvergehen
Muß die Buchführung auch das Vermögen umfassen, welches nicht im Handelsgewerbe angelegt ist? 390[41]
Umwandlung des Minderkaufmanns- in ein Vollkaufmannsgeschäft, Eröffnungsbilanz 603[116]
Scheininhaberschaft der Ehefrau 604[118]
Entbindung eines Gesellschafters von der Buchführung durch Vertrag 604[120]
Konsularbeamte
Anwendung des § 113 StGB. auf weiße und farbige K. 573[13 14]
Konterbande
Unternehmen der K. 367[8]
K. und Defraudation (Vieh, das von selber über die Grenze läuft) 368[4]
Körperverletzung s. a. Fahrlässige K.
Verlust eines wichtigen Gliedes (Mittelfinger der linken Hand) 162[25]
Verlust des Sehvermögens 579[41]
Kosten
Nebenklage 366[25]
Krankenkassenwahlen
Anwendung des § 108 StGB. auf K. 572[11]
Kunstwein s. Weinfälschung
Kuppelei
Eigennutz 574[24]
Kurpfuscher
Verantwortlichkeit der K. 579[45]
Landesstrafrecht
Fortgeltendes L. (§ 20 Pr. Gesetz vom 8. Mai 1887) 374[1]
Lohnkampf
§ 153 GewO. 596[103]
Majestätsbeleidigung
Feststellung des Tatbestandes (die Zeugen wissen nur noch, daß, aber nicht welche Schimpfworte, gebraucht worden sind) 154[3]
M. durch Unterlassung (Kaiserhoch) 154[4]
Militärpersonen
M. im Sinne des Personenstandsgesetzes 599[107]
Mündlichkeit
Benutzung von Erkenntnisquellen außerhalb der Hauptverhandlung 764[13] 765[13]
Musikaufführung
Veranstalter der M. 605[127] 608[128]
Musterschutzverletzung
Strafantrag gegen Veranstalter und Verbreiter 598[104]
Nachdruck
Urheberrecht des Textdichters 390[44]
Schriftwerk (Berichte über Gerichtsverhandlungen) 390[45]
N. mittels Werkzeugs 605[126]
Nahrungsmittelfälschung
Vergiftung 388[37]
Schaumwein alkoholfrei 599[108]
Kunsthonig, Honig künstlich gefütterter Bienen 600[109]
Verfälschung durch unschädliche Zusätze (Borsäure) 600[109]
Nebenkläger
Kosten 366[25]
Abänderung zugunsten des Angeklagten auf Revision des N. 595[96]
Auftreten einer politischen Körperschaft als N. 596[101]
Notariatsregister
Beurkundung eines noch nicht erfolgten Eintrags im N. 588[71]
Nötigung
Zusammentreffen mit Erpressung 580[43]
Notstand
Abwägung der beiderseitigen Interessen 611[137]
Entführung zur Abwendung eines Notstandes 613[141]
Notwehr
N. durch Urkundenfälschung 571[4]
Notzucht s. Unzucht
Offenkundigkeit s. Gerichtskundigkeit
Öffentlichkeit
Ausschluß der Ö. ohne Angabe von Gründen 359[3]
Ortskrankenkassen s. **Krankenkassenwahlen**
Patentverletzung
Eventualdolus 388[38]
Pfandentstrickung
Konkursmasse 573[13]
Platzkartengebühr
P. für Schnellzüge (§ 353 StGB.) 385[28]
Postmonopol
Brief (Adresse) 371[35] 372[21]
Anstalt (organisierter Betrieb) zur Privatbriefbeförderung 373[23]
Postzustellungsurkunde
Unbefugte Ausfüllung einer P. 165[36]
Preßvergehen
Zuständigkeit für P. (Ankündigung eines zu unzüchtigem Gebrauch bestimmten Mittels) 359[3]
§ 17 PreßG.; „Kundgabe" der Anklageschrift 368[3]
Überlassung zum Druck 368[7]
§§ 20, 21 PreßG. 388[36]
Beginn der Strafantragsfrist (Kenntnis von der Person des verantwortlichen Redakteurs) 571[5]
Stellvertretung des verantwortlichen Redakteurs 598[106]
Privatklage
Übernahme der öffentlichen Strafverfolgung nach Einlegung der Berufung 595[100]
Protokoll s. Sitzungsprotokoll
Prozeßverstöße
Heilung von P. 595[88 99]
Reblausgesetz
Gültigkeit von Polizeiverordnungen zum R. 608[130]
Rechtshängigkeit
R. der Strafklage (Kollektiv- und Einzeldelikt) 589[74]
Rechtsmittel
Abänderung zugunsten des Angeklagten auf Revision des Nebenklägers 595[96]
Rechtsmittelfrist
Keine Wahrung der R. durch Behändigung an den Gerichtsdiener 364[20]

Redakteur, verantwortlicher ſ. Preßvergehen
reformatio in pejus
6½ Jahre Gefängnisſtrafe, 5 Jahre Zuchthaus 366[25]
Veröffentlichungsbefugnis 371[18]
Reue
Tätige R. (Steuerhinterziehung) 374[4]
Reviſion
Verzicht auf die R. kann nicht durch Aktenbemerkung des ZS. bewieſen werden 364[19]
Unzuläſſigkeit der R. wegen Formmangels 365[21]
Nachprüfung nur in einzelnen Richtungen 365[28]
Reviſionsgründe
Eingang der R. zu Händen des Gerichtsdieners 364[20]
Erfordernis beſtimmter Behauptung für prozeſſuale Rügen 365[21]
Reviſionsinſtanz
Wechſel der Strafgeſetzgebung während der R. 376[1]
Verfahren nach Zurückverweiſung aus der R. 766[20] 767[21]
Reviſionsſchrift
R. eines Anwaltsſubſtituts des Verteidigers, nachträglicher Nachweis der Vollmacht 364[18]
Richter
Ablehnung ſ. d.
Sachbeſchädigung
S. oder Forſtfrevel? 762[13]
Sachverſtändigeneid
Wahrnehmungen ſachverſtändiger Zeugen 386[32]
Salzabgabendefraudation
Strafloſigkeit wegen Rechtsirrtums 368[3]
Schaumwein
Alkoholfreie Imitation S. 599[105]
Scheingeſchäft
Scheininhaberſchaft der Ehefrau 604[119]
Schiffsgefährdung
§ 297 StGB. Schmuggelwaren 384[26]
Schmuggel ſ. Konterbande
Schiffsgefährdung durch S. 384[26]
Schreckſchuß
Angriff oder Drohung? 573[15]
Schuldfrage ſ. a. Hilfsfrage
Berichtigungsverfahren 594[24]
Schulſprache
Polniſches Gebet, Begrüßung des Lehrers 155[5 6]
Schulzwang
Unterrichtsſprache (Hausaufgaben des Religionsunterrichts) 377[5]
Schwägerſchaft
Bigamie 589[76]
Selbſthilfe
Selbſthilfe durch Freiheitsberaubung 581[48]
Sittlichkeitsvergehen ſ. Unzucht
Sitzungsprotokoll
Einſchaltungen von der Hand des Vorſitzenden 363[14]
Nachträge zum S. 363[17]
Einſeitige, verſpätete Korrektur des S. 765[19]
Sparkaſſenbuch
Unbefugte Abhebung eines S. 164[24]
Sprengſtoffverkehr
Beſitz 601[111]
Verkehr 601[112 113]
Spiel ſ. Glücksſpiel
Staatsanwalt
S. als Zeuge 763[14]
Staatsgewalt
Widerſtand gegen die S. ſ. Widerſtand
Stempelhinterziehung
Befreiung der übrigen durch Beſtrafung eines Mitſchuldigen 373[23]
Geſchäftsvermittelung 609[181]
Stempelſteuer
Entwertung von Stempelmarken 596[103]
Strafantrag
Beginn der Antragsfriſt (Kenntnis von der Perſon des Täters) 154[5] 571[5]
Begünſtigung durch Abhaltung des Verletzten vom S. 164[32]
Anzeige ohne Strafantragswillen 571[6]
Der S. deckt auch nachfolgende Fortſetzungshandlungen 571[7]
S. einer in Liquidation ſtehenden offenen Handelsgeſellſchaft 571[8]
S. von Behörden § 196 StGB. 578[37]
Hauptverhandlung trotz Zurücknahme des S., Verurteilung unter anderem rechtlichen Geſichtspunkte 593[91]
S. gegen Veranſtalter und Verbreiter 598[104]
Strafausſchließungsgrund
Sinnloſe Trunkenheit 377[2 3]
Strafbarkeit
S. der im Auslande begangenen Handlung 154[1]
Strafgeſetze
Zeitliche Geltung der S. (Wechſel vor Erlaß des Reviſionsurteils) 376[1]
Strafklage
Verbrauch der S. 593[90]
Straftat
Einheit der S. ſ. Dauerdelikt, fortgeſetzte S., Zuſammentreffen
Strafzumeſſung
Beweisanträge in Richtung der Schuldloſigkeit der S. halber 365[24]
Zuläſſige Geſichtspunkte bei der S. 570[1]
Verhandlungen des Deutſchen Juriſtentags 622
Straßenverkehr
Zuſammentreffen einer Fahrkontravention mit fahrläſſiger Tötung 571[10]
Streikpoſten
Nötigung, § 153 GewO. 387[35]
Tatſache
Offenbar erfundene T. 573[18]
Tauſch
T. oder Kauf 612[139]
Teilnahme
T. des Beleidigten an der Beleidigung 381[11]
Tötung ſ. Fahrläſſige Tötung

Transportgefährdung ſ. a. Fahrläſſige T.
Sprengſchuß 168[45]
Trinkgeld
Kein Recht auf T., Erpreſſung 164[31]
Trunkenheit ſ. Strafausſchließung
Umſatzſteuer
Kauf und Tauſch 612[133]
Ungehorſam gegen obrigkeitliche Anordnungen
Aufforderung zum Ungehorſam (Schulſprache) 155[5 6]
Turnunterricht in Schleswig 156[7]
Irrtum über die Geltung des Geſetzes 758[1]
Unternehmen
U. der Konterbande 367[3]
Geſchäftliches U. (Warenzeichen) 369[9]
Unterſchlagung ſ. Diebſtahl
Untreue
Sittenwidrigkeit des Vollmachtsverhältniſſes 583[53]
Verfügung (unentgeltliche Gebrauchsüberlaſſung) 583[54]
Unzucht
§ 174 Nr. 1. Erzieher 158[13]
Pflegevater (Stiefvater) 574[22]
Sondervormund, Pfleger 574[23]
§ 176. Irrtum über die Unzüchtigkeit der Handlung 158[14]
Zuſammentreffen mit § 177 159[15]
Verſuch und Vorbereitungshandlung 570[3]
Beſtrafung unſittlicher Handlungen als Beleidigung 578[34]
§ 177. Zuſammentreffen mit § 176 159[16]
§ 180. Eigennutz 574[24]
§ 182. Zuſammenhang mehrerer Verfügungshandlungen 574[25]
§ 184 Nr. 1. Nackte Abbildungen, wiſſenſchaftliche Wertloſigkeit, Reklamezweck 574[28]
Art der Darbietung 575[27]
Nacktphotographien 159[16] 378[7] 759[4]
Druckſchrift (Beſtimmung für ein ſittlich unempfindliches Publikum) 159[16] 160[18]
Beigabe der Abbildungen der Urteilsanlagen anſtatt einer Beſchreibung in den Urteilsgründen 361[15]
Künſtleriſche Wirkung 378[7] 759[4]
Nachbildung unſtreitiger Kunſtwerke 379[8]
Eventualdolus des Sortimenters 760[5]
§ 184 Nr. 3. Ankündigung durch die Preſſe 359[2]
Beſtimmung zu unzüchtigem Gebrauch 380[10]
Anpreiſung durch geſchütztes Warenzeichen 575[28]
Ankündigung ohne Verletzung des Schamgefühls 576[29]
Anpreiſung nur an Eheleute 576[30] 577[31]
Verſtändlichkeit der Anpreiſung 577[32]
Anpreiſung patentierter Gegenſtände 578[33]
Unzuſtändigkeit
Eröffnung des Verfahrens vor unzuſtändigem Gericht 595[97]
Urkundenfälſchung
Falſchbeurkundung ſ. dieſe
Falſche Angaben zur Erlangung einer Anſtellung 165[35]
Unbefugte Ausfüllung des Vordrucks einer Poſtzuſtellungsurkunde 165[63]
Quittungsbücher der Eiſenbahnverwaltungen 165[37]
Kontrollapparate 166[38]
Gebrauch einer gefälſchten Urkunde 166[39]
Vermögensſchädigung (Vereitelung eines Spielgewinns) 166[40]
Zuſammentreffen §§ 267, 363 StGB. 166[41]
Schriftliche Lüge 383[23]
U. als Mittel der Notwehr 571[4]
Gebrauch 583[55]
Beweiserheblichkeit (erkennbarer Ausſteller) 583[56]
Datumsangabe bei Entwertung von Stempelmarken 584[57]
Unbefugte Ausſtellung einer öffentlichen Urkunde 584[58]
Beſtimmung der gefälſchten Urkunde als Beweismittel 584[59]
Beſeitigung der Verfälſchung vor dem Gebrauch 584[60]
Rechtswidrige Abſicht, Vermögensvorteil 585[61]
Intellektuelle U. 585[62 63]
Urkundenſtempel ſ. Stempelhinterziehung
Urkundenvernichtung
Vernichtung der Urkunde über einen nichtigen Vertrag 586[64]
Urſachwirkung
Brandſtiftung (Tod eines Menſchen) 168[44]
Transportgefährdung 168[45]
U. der Täuſchung beim Betrug 382[20]
Kurpfuſcherei 579[10]
Urteilsgründe
Reviſionsgrund des Mangels der U. (Beigabe der als unzüchtig unter Anklage geſtellten Abbildungen an Stelle einer Beſchreibung desſelben in den U.) 361[15]
Urteilsverkündung
Änderung eines ſchon verkündeten Urteils 361[13]
Verbindung zur Verhinderung der Geſetzesvollziehung
Abſicht der Losreißung von Gebietsteilen 157[10]
Geheimverbindung ſ. d.
Verbindung mehrerer Strafſachen
Wiederaufhebung der V. 591[85]
Verbrauch der Strafklage
Einſtellung des Verfahrens wegen V. 593[90]
Verführung
Beſtrafung des Verſuchs der V. als Beleidigung 160[19]
Zuſammenhang einzelner Verführungshandlungen 574[25]
Verleſung
V. reichsgerichtlicher Urteile 360[11]
V. eines polizeilichen Geſtändnisprotokolls, welches bei richterlicher Vernehmung in Bezug genommen iſt 361[12]
V. einer kommiſſariſchen Beweisaufnahme. Widerſpruch des nicht benachrichtigten Angeklagten 590[80]
Erſatz der V. Protokollariſche Beurkundung 592[87]
V. polizeilicher Protokolle 592[88]
Augenſcheinsprotokoll 764[16]
Verlöbnis
V. trotz Eheh inderniſſes nach § 1812 BGB. 359[6]
Vermittlung
V. von Verträgen (Stempelpflicht) 609[131]
Verſammlung
Muß bei Auflöſung der V. auch der Eigentümer des Lokals dasſelbe verlaſſen? 374[5]

Digitized by Google

Unberechtigte Auflösung 375[6]
Auflösungspflicht des Leiters einer V., Folgen der Unterlassung 376[7]
Versicherungsunternehmen
V. ohne Rechtsanspruch des Versicherten 605[123]
Versicherungsunternehmung
Öffentliche und private V. 373[24]
Versicherungsvertrag
Vermögensbeschädigung durch Eingehung eines V. 382[18]
Versuch
Bestrafung der Tat bei V. bei Zweifel über die Vollendung 570[8]
Abgrenzung von V. und Vorbereitungshandlung 570[8]
V. oder Vollendung der Abtreibung 578[35]
Verteidiger
Nachbringung der Vollmacht des Anwaltsubstituten 364[18]
Anzeige der Bestellung des V. 386[31]
Unterlassene Benachrichtigung des V. bei einer kommissarischen Beweisaufnahme 590[80 81]
V. vor Jugendgerichten 616
Viehgewährschaft
Wandlungsrecht wegen jedes Mangels bei Zusicherung der Fehlerfreiheit 382[17]
Vollmacht des Verteidigers s. d.
Vorsatz
Eventualdolus 388[38] 582[51]
V. bei Preßvergehen 598[108]
Wahlfälschung
Anwendung des § 108 StGB. auf Krankenlassenwahlen 572[11]
Ware s. Warenzeichen, Zolldefraudation
Warenzeichen
Kann ein „Geschäftsunternehmen" Inhaber eines W. sein? 369[9]
Ware (Zeitung) 369[10 11]
Herkunfts- oder Beschaffenheitsangabe (Tokaier Wein) 369[12]
Firma im W. 369[13]
W. oder Beschaffenheitsangabe, Verwechslungsgefahr 389[43]
Unzüchtiger Gebrauch eines W. 575[28]
Benutzung der mit dem W. versehenen Behältnisse 602[114]
Wechselstempel
Entwertung von Stempelmarken 596[103]
Wein
Herkunfts- oder Beschaffenheitsangabe (Tokaier Wein) 369[12]
Weinfälschung
Weinähnliches Getränk 374[25] 390[43]
Vollendung im Auslande 390[42]
Alkoholfreier Schaumwein 599[109]
Extraktstoffe (Kochsalz) 605[124]
Anerkannte Kellerbehandlung (neue Klärungsmittel) 605[125]
Wettbewerb
Bestimmung für einen größeren Personenkreis 370[14]
Auszeichnungen (private Anerkennungsschreiben) 370[15]
Urteil oder Tatsache 370[18] 602[113] 603[116]
Betriebsgeheimnis 371[17]
Veröffentlichungsbefugnis 371[18]
Anschein günstigen Angebots 389[39]
Widerstand gegen die Staatsgewalt
Zustellungsbeamte 572[12]
Weiße und farbige Schutzleute der Konsulargemeinden 573[13 14]
W. durch Schreckschuß 573[15]
Anwendung des § 117 StGB. auf bayerische Waldwärter 758[2]
Wiedereinsetzung
Unanfechtbarkeit der gewährten W., auch wenn sie von einem unzuständigen Gerichte ausgesprochen ist 359[2]
Ablehnung der W. wegen verspäteter Absendung der Revisionsgründe 365[23]
Wort
Versagung des letzten W. 592[59]
Besprechung der Anklageschrift 593[88]
Wucher
Mißverhältnis, Erfüllungshandlungen 167[43]
Notlage eines reichen Erben 587[66]
Zeitung
Z. als Ware 369[10 11]
Zeugen
§ 51 Ziff. 1. Zeugnisverweigerungsrecht des Verlobten (in § 1312 BGB. Ehehindernis) 359[2]
Zuziehung von Z. zur Augenscheinseinnahme 359[7]
Entlassung eines die Aussage verweigernden Z. ohne Gehör der Parteien 386[32]
Bigamie (Beeidigung der zweiten Ehefrau?) 589[74]
Staatsanwalt als Z. 763[14]
Zeugenvernehmung
Z. im Auslande ohne Benachrichtigung der Parteien 360[5]
Beanstandung einer inländischen kommissarischen Z. wegen nicht rechtzeitiger Benachrichtigung 360[8]
Zigarettentabak
Wirklicher Preis 610[132]
Zolldefraudation
Z. und Konterbande s. d.
Zollpflichtige Ware (zusammengefegtes Getreide) 386[34]
Züchtigungsrecht
Mangel landesrechtlicher Bestimmungen 162[24]
Z. der Eltern (Rechtsirrtum) 381[12]
Zusammentreffen
Z. von Hausfriedensbruch und Diebstahl 157[3]
Nötigung und Erpressung 580[42]
Zuständigkeit
Preßvergehen (Ankündigung eines Mittels zu unzüchtigem Gebrauch) 359[2]
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch ein unzuständiges Gericht 359[5]
Zustellungsbeamte
Schutz der Z. durch § 113 StGB. 572[12]
Zwangsvollstreckung
Vereitelung der Z. 384[25]
Vereitelung der Z. (Vermögensvorteil des Ehemanns der Schuldnerin) 761[10]

B. Gesetzesregister.

1. Reichsgesetze.

1. Strafgesetzbuch.

§ 2: 376[1]
§ 4 Abs. 2 Nr. 5: 154[1]
§§ 14—21: 570[1]
§ 43: 570[2 3] 571[4] 578[35] 582[46]
§ 48: 578[35]
§ 49: 765[15]
§ 51: 377[6 3] 392
§ 56: 378[5]
§ 59: 381[13] 596[102]
§ 61: 154[2] 571[2-3]
§ 68: 571[3]
§ 74: 571[16] 590[73]
§ 95: 154[3 4]
§ 97: 376[1]
§ 108: 572[11] 616
§ 110: 155[3 5] 156[7] 377[4] 758[1]
§ 113: 572[12] 573[13—15]
§ 117: 573[15] 758[2]
§ 122 Abs. 2: 573[15]
§ 123: 157[5 6]
§ 128: 573[17]
§ 129: 157[15]
§ 131: 573[13]
§ 132: 759[3]
§ 137: 573[16]
§ 163: 158[11 12] 377[5] 573[20]
§ 164: 378[3] 574[21]
§ 174: 158[13] 574[22 23]
§ 176: 158[14] 17[6]
§ 176 Nr. 1: 159[15]
§ 182: 574[25]
§ 184 Nr. 1: 159[15 17] 160[15] 361[15] 378[7] 379[8 12] 574[24 26] 575[27] 759[4] 760[5]
§ 184 Nr. 3: 378[3] 380[13] 575[23 32 33] 577[31 32] 578[23]
§ 185: 160[12] 380[11] 578[34] 760[5]
§ 186: 380[11 12] 578[34]
§ 193: 161[20 21 22] 378[5] 380[13] 578[36] 761[7]
§ 196: 578[37]
§ 200: 371[16]
§ 218: 578[35] 761[3]
§ 222: 161[23 24] 381[13] 579[35 42]
§ 223: 162[25]
§ 224: 579[41]
§ 230: 162[26] 381[13]
§ 237: 381[14]
§ 240: 580[43]
§ 242: 163[27 28]
§ 243: 164[29] 381[15] 580[43 44] 765[13]
§ 246: 164[30] 580[45 46] 581[47]
§ 253: 164[31] 580[43] 581[46] 582[48 50]
§ 257: 765[15]
§ 259: 164[33]
§ 263: 164[34] 165[35] 382[17 18—20] 383[21 22] 582[50 51] 583[23]
§ 266: 583[53 54]
§ 267: 165[36 37] 166[38—41] 383[23] 583[55 56] 584[57—60] 585[61] 593[51]
§ 268 Abs. 1: 383[22] 585[61] 761[15] 762[11]
§ 270: 166[40]
§ 271: 165[35] 585[62 63]
§ 273: 165[35]
§ 274 Nr. 2: 383[24] 586[64]
§ 278: 165[35]
§ 279: 165[35]
§ 284: 586[65] 587[66]
§ 288: 384[26]
§§ 292—294: 587[67]
§ 297: 384[28]
§ 302a: 167[45]
§ 303: 762[12]
§ 306: 168[44]
§ 315: 168[45] 384[27]
§ 316: 168[45] 169[46]
§ 330: 588[69]
§ 331: 167[42] 594[94]
§ 347 Abs. 1: 763[13]
§ 347 Abs. 2: 588[70]
§ 348: 169[47] 588[71]
§ 350: 594[94]
§ 352: 170[48]
§ 353: 170[43] 385[26 29]
§ 353a: 170[43] 176
§ 359: 589[72]
§ 363: 167[41] 385[29]
§ 366 Nr. 10: 571[13]

Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.

§ 2: 374[1]

2. Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1897.

§ 62: 359[4]
§ 66: 359[5] 589[73]
§ 78: 589[75]
§ 98: 358[1]
§ 175: 358[3]

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 11: 760[5]

3. Strafprozeßordnung.

§ 7: 359[3]
§ 12: 589[74]
§ 16: 359[3]
§ 27: 359[4] 589[75]
§ 28: 359[4]
§ 46: 359[5]
§ 51: 589[75]

Digitized by Google

§ 51 Ziff. 1: 359[6]
§ 58: 359[7]
§ 60: 359[7] 589[76]
§ 94: 385[30]
§ 98: 385[30]
§ 149: 590[77]
§ 153: 590[79]
§ 154: 590[78]
§ 168: 359[7]
§ 191 Abs. 3: 590[81]
§ 210: 590[79]
§ 217: 386[31]
§ 222: 360[9] 592[86]
§ 223: 360[9 9] 590[80 81] 592[86]
§ 224: 592[86]
§ 232: 359[3]
§ 243: 360[10] 591[82 83 84] 763[14]
§ 244: 366[11] 590[80] 591[85] 764[15]
§ 245: 765[16 17]
§ 247: 386[32]
§ 248: 592[86 87] 764[15]
§ 250: 360[8] 590[81]
§ 250 Abs. 2: 592[86]
§ 253: 361[13] 592[88]
§ 257: 361[13] 592[89]
§ 259: 593[90 91]
§ 260: 361[14] 391[47] 592[87] 763[14] 764[15] 765[18]
§ 260 Abs. 4: 361[15]
§ 263: 574[25] 590[79] 593[91 92]
§ 264: 765[19]
§ 269: 361[13] 591[85]
§ 270: 591[85] 592[89]
§ 271: 765[19]
§ 273: 386[33]
§ 274: 363[16 17] 765[19]
§ 275: 361[16]
§ 293: 593[93]
§ 305: 594[94]
§ 307: 595[95]
§ 309: 594[94]
§ 339: 364[18]
§ 343: 595[96]
§ 344: 364[19]
§ 346: 595[100]
§ 369 Abs. 3: 595[97]
§ 376: 361[15] 380[12] 590[81] 595[98 99]
§ 377: 363[17] 592[89] 763[11]
§ 381: 364[20]
§ 384: 365[21 21]
§ 385: 365[22]
§ 393: 365[24]
§ 394: 365[24]
§ 398: 366[25] 371[13] 766[20] 769[21]
§ 413: 767[21]
§ 417: 595[100]
§ 429: 595[97]
§ 435: 596[101]
§ 441 Abs. 1: 595[96]
§ 478: 361[15] 767[22]
§ 479: 361[16]
§ 497: 366[26]
§ 499: 366[26]
§ 505 Abs. 1 Satz 1: 366[26]

4. Bürgerliches Gesetzbuch.
§ 93: 768[23]
§ 183: 390[45]
§ 229: 581[48] 611[137]
§ 230: 581[49]
§ 561 Nr. 1: 581[48]
§ 855: 601[111]
§ 904: 611[137]
§ 919: 383[24]
§ 1312: 359[6]

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Art. 46 Ziff. 4: 599[107]

5. Gewerbeordnung.
§ 44 Abs. 3: 768[23]
§ 137: 366[1]
§ 153: 387[35] 392 596[102]
§ 154: 367[3]

6. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.
§§ 1, 7: 386[34]
§ 22: 386[34]
§ 111: 386[34]
§ 134: 367[3]
§ 135: 386[34]
§ 136: 368[4]

7. Konkursordnung.
§ 240: 390[41] 603[118] 604[119 120]

8. Handelsgesetzbuch.
§§ 1, 39: 603[118]
§ 115: 383[23]
§§ 312, 314: 603[117]

9. Wechselordnung.
Art. 4: 382[20]

10. Andere Gesetze nach der Zeitfolge geordnet.
1867. 12. Oktober. Salzabgabengesetz.
§ 13: 368[5]
1869. 10. Juni. Wechselstempelgesetz.
§ 4: 596[103]
§ 11: 596[105]
§§ 13 Abs. 2, 14, 15: 596[103]
1870. 11. Juni. Musterschutzgesetz.
§ 18: 598[104]
§ 25: 598[104]
1871. Reichsverfassung.
Art. 2: 376[1]

1874. 7. Mai. Preßgesetz.
§ 17: 368[6]
§ 18: 368[7]
§ 20: 388[24]
§ 20 Abs. 2: 598[105]
§ 21: 388[26]
„ 24. Dezember. Auslieferungsvertrag mit Belgien.
Art. 1, 6: 599[106]
1875. 6. Februar. Personenstandsgesetz.
§§ 38 Satz 1, 69: 599[107]
1877. 30. Januar. Zivilprozeßordnung.
§ 193: 165[35]
§ 195: 165[35]
1879. 14. Mai. Nahrungsmittelgesetz.
§ 10 Nr. 1 und 2: 599[108] 600[109 110]
§ 11: 600[110]
§ 12 Abs. 1: 388[67]
1884. 9. Juni. Sprengstoffgesetz.
§ 2: 601[111]
§ 9 Abs. 2: 601[112] 602[113]
1891. 7. April. Patentgesetz.
§ 36: 388[30]
1892. 10. April. Krankenversicherungsgesetz.
§ 75: 373[24]
1892. 20. April.
1898. 20. Mai. Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H.
§ 8: 368[9]
1894. 12. Mai. Warenzeichengesetz.
§ 5: 602[114]
§ 7: 369[9]
§ 9: 602[114]
§ 14: 369[10] 371[18] 389[40]
§ 15: 369[11] 371[18]
§ 16 Abs. 2: 369[12] 371[19]
§ 20: 369[13]
1896. 27. Mai. Wettbewerbgesetz.
§ 1: 370[14] 602[115]
§ 4: 370[14 15 16] 371[16] 389[39] 602[115] 603[116]
§ 7: 371[16]
§ 9: 371[17]
§ 13: 371[18]
1897. 9. Juni. Auswanderungsgesetz.
§ 23a: 371[16]
1899. 26. Oktober. Eisenbahnverkehrsordnung.
§ 54 Nr. 8: 165[37]
„ 20. Dezember. Postgesetznovelle.
Art. 3: 371[20] 372[21] 373[22]
1900. 9. April. Elektrizitätsgesetz.
§ 1: 604[121]
„ 3. Juni. Fleischbeschaugesetz.
§§ 4, 8: 604[122]
1900. 14. Juli.
1906. 3. Juni. Reichsstempelgesetz.
§ 22: 609[131]
§ 45: 373[25]
1901. 12. Mai. Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen.
§ 1—3: 373[26] 605[123]
§ 108: 605[123]
„ 19. Juni. Urheberrechtsgesetz.
§ 1: 390[45]
§ 15: 605[126]
§ 18: 390[45]
§ 20: 390[44]
§ 28: 390[44]
§ 38 Nr. 1: 390[44]
§ 38 Nr. 2: 605[127] 608[128]
§ 45: 390[44]
1903. 30. März. Kinderschutzgesetz.
§§ 5, 8, 23: 608[129]
1904. 6. Juli. Reblausgesetz.
§ 2: 608[130]
1906. 3. Juni. Brausteuergesetz.
§ 1: 609[132]
§ 2: 610[133]
§ 3 Abs. 2: 609[133] 610[133]
§ 18: 391[46]
§ 37 Abs. 3, 4: 610[134]
„ 3. Juni. Zigarettensteuergesetz.
§§ 2, 5, 6: 610[135]
1907. 24. Mai. Weingesetz.
§ 1: 374[25]
§ 2: 605[124]
§ 3 Abs. 1: 374[26] 390[43] 605[124 125]
§ 7: 390[40 41]
§ 13: 374[25] 390[40 41 43]

II. Landesgesetze.

Preußen.

Preußisches Allgemeines Landrecht.
Teil I Titel 8 §§ 99, 100: 611[137]
1837. 8. Mai. Preußisches Gesetz vom
§ 20: 374[1]
1843. 28. Februar. Gesetz vom
§§ 1, 7, 13: 611[137]
1850. 11. März. Preußisches Vereinsgesetz.
§ 4: 374[5]
§ 5: 374[5]
§ 6: 374[4] 375[4]
§ 8: 374[4]
§ 15: 375[4]
1851. 14. April. Preußisches Strafgesetzbuch.
§ 327: 170[48]
1853. 30. Mai. Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen.
§ 47: 169[47]
1856. 15. Mai. Gesetz betreffend die Gemeindeverfassung in der Rheinprovinz.
Art. 17, 47, 66: 169[47]

Digitized by Google

1880. 1. April. Feld- und Forſtpolizeigeſetz.
§ 18: 611[126]
§ 30 Nr. 1: 611[127]

1891. 24. Juni.
1906. 19. Juni. Preußiſches Einkommenſteuergeſetz.
Art. 13, 15, 16: 391[47]
„ 66: 374[3]
„ 72 Abſ. 3: 613[141]

1896. 28. Mai. Regulativ des Finanzminiſters für den Freibezirk Neufahrwaſſer.
§§ 4, 5 Abſ. 1; 7, 9 Abſ. 1; 11, 18, 20, 21: 386[24]

1899. 20. September. Preußiſches Ausführungsgeſetz zum Bürgerlichen Geſetzbuch.
Art. 89 Nr. 1b: 611[127]

1900. 2. Juli. Fürſorgeerziehungsgeſetz.
§§ 4 Abſ. 4, 16: 612[140]
§ 21: 374[3] 613[141]

1905. 14. September. Polizeiverordnung des Handelsminiſters und des Miniſters des Innern.
§ 27: 601[111]

Bayern.

Forſtgeſetz.
Art. 95: 762[12]

Braunſchweig.

Vereinsgeſetz.
§ 20: 375[7]

Hamburg.

1851. 30. Juni. Vereinsgeſetz.
§ 5: 375[7]

Heſſen.

1874. 12. Juni. Geſetz betreffend die innere Verwaltung der Kreiſe uſw.
Art. 78: 608[130]

1899. 12. Auguſt. Einkommenſteuergeſetz.
Art. 20: 612[136]

Sachſen.

Vereinsgeſetz.
§§ 8, 33, 34: 375[7]

1906. 24. Juli. Einkommenſteuergeſetz.
§ 69 Abſ. 2: 374[4]

Württemberg.

1899. 28. Dezember. Umſatzſteuergeſetz.
Art. 25: 612[139]

Verzeichnis

der abgedruckten

Reichsgerichtsentscheidungen nach dem Datum geordnet.

Zivilsachen.

1907

16. Okt.: I 39/07. Hamburg: 48[27]
23. „ I 30/07. Cöln: 30[3]
30. „ V 41/07. Naumburg: 11[13]
2. Nov.: I 118/07. Cassel: 9[10] — V 53/07. Stuttgart: 3[1]
6. „ V 194/07. Dresden: 5[4]
8. „ II 228/07. Hamburg: 5[4] — II 238/07. Jena: 8[7]
9. „ V 98/07. Dresden: 12[13] — V 107/07. Berlin: 68[9]
11. „ VI 151/07. Cöln: 10[11]
12. „ VII 56/07. Hamm: 16[21]
13. „ I 34/07. Berlin: 52[31] — V 105/07. Breslau: 16[21]
14. „ VI 94/07. Königsberg: 7[2] — VI 153/07. Berlin: 13[15]
15. „ II 283/07. Hamburg: 8[3] — III 146/07. Cöln: 9[5] — VI 68/07. Celle: 44[13] — VII 79/07. Nürnberg: 20[26] — VII 46/07. Berlin: 19[25] — VII 65/07. Berlin: 24[30]
16. „ I 45/07. Berlin: 7[3] — I 44/07. Frankfurt: 18[23] — V 102/07. Naumburg: 3[2] — V B. 153/07. Rostock: 12[14]
18. „ I 51/07. Berlin: 113[13] — VI 72/07. Posen: 14[16] — VII 12/07. Berlin: 17[22]
19. „ III 149/07. Hamm: 15[18] — III 152/07. Berlin: 22[28] — III 134/07. Cöln: 24[33] — VII 108/07. Cassel: 23[30] — VII 103/07. Jena: 49[33] — VII 352/07. Berlin: 54[34]
21. „ IV 163/07. Dresden: 40[13] — V 156/07. Königsberg: 19[24] — VI 71/07. Hamm: 16[19]
22. „ II 294/07. Hamburg: 33[3] — II 260/07. Hamburg: 50[29] — VII 17/07. Colmar: 15[17] — VII 21/07. Cöln: 23[31] — VII 55/07. Hamburg: 51[30]
25. „ IV 153/07. Karlsruhe: 21[27] — VI 109/07. Dresden: 37[11] — VI 68/07. Celle: 54[36]
26. „ II 264/07. Cöln: 27[1] — II 259/07. Hamburg: 36[13] — III 182/07. Rostock: 22[29] — VII 64/07. Hamm: 82[19]
29. „ VII 119/07. Berlin: 29[3]
30. „ I 24/07. Düsseldorf: 45[31] — I 262/07. Cöln: 53[33] — V 158/07. Berlin: 31[2]
2. Dez.: IV 206/07. München: 28[6] — VI 86/07. Jena: 38[16] — VI 77/07. Berlin: 38[18]
3. „ VII 91/07. Berlin: 48[23] — VII 90/07. Cöln: 71[5] — VII. 60/07. Breslau: 73[9]
4. „ V 189/07. Marienwerder: 32[7]
5. „ IV 101/07. Berlin: 44[22]
6. „ II 282/07. Berlin: 46[23]
7. „ V 411/07. Berlin: 47[24] — V 122/07. Stuttgart: 48[33]
9. „ IV 202/07. Berlin: 41[12] — IV 137/07. Celle: 42[17] — VI 89/07. Hamburg: 38[18] — VI 118/07. Berlin: 46[22] — VI 276/07. Berlin: 72[7]
10. „ II 310/07. Berlin: 29[4] — II 322/07. Hamburg: 35[3] — VII 126/07. Hamm: 75[11] — VII 101/07. Berlin: 84[21]
12. „ IV 282/07. Marienwerder: 43[13] — IV 221/07. Marienwerder: 103[1]
13. „ VII 111/07. Celle: 78[14]
14. „ I 141/07. Berlin: 73[8]
16. „ VI 106/07. Dresden: 115[19]
17. „ II 384/07. Hamm: 67[1] — II 268/07. Düsseldorf: 83[20] — II 275/07. Darmstadt: 87[24] — III 190/07. Breslau: 81[17] — III 197/07. Berlin: 75[12] — III 272/07. Celle: 80[13] — VII 138/07. Breslau: 86[23]
18. „ I 123/07. Dresden: 77[15]
19. „ VI 374/07. Posen: 70[3] — VI 178/07. Berlin: 70[3] — VI 150/07. Braunschweig: 76[12] — VI 378/07. Berlin: 79[13]
20. „ VII 172/07. Breslau: 85[22] — VII 9/07. Breslau: 82[19] — VII 95/07. Frankfurt: 115[16] — VII 107/07. Naumburg: 118[19]
23. „ VI 113/07. Celle: 109[7] — VI 350/07. Marienwerder: 71[9]
28. „ I 90/07. Königsberg: 117[12] — V 172/07. Hamm: 119[20]
30. „ VII 83/07. Düsseldorf: 147[31] — VII 110/07. Hamburg: 217[40]

Digitized by Google

1908

2. Jan.: I 332/07. Berlin: 114[10] — I 319/07. Hamm: 135[8] — II 105/07. Karlsruhe: 107[1] — IV 219/07. Augsburg: 108[6]

3. „ III 231/07: 105[3] — III 234/07. Stettin: 108[5]

4. „ I 151/07. Hamburg: 114[14] — IV 251/07. Berlin: 110[10] — VI 159/07. Stuttgart: 106[8] — VI 136/07. Colmar: 218[41]

7. „ I 167/07. Berlin: 142[13] — II 445/07. Nürnberg: 144[15] — II 385/07. Darmstadt: 151[56] — IV 232/07. Düsseldorf: 112[11]

8. „ V 186/07. Frankfurt: 142[13] — V 188/07. Breslau: 153[57]

9. „ IV 207/07. Stuttgart: 110[8]

10. „ II 280/07. Berlin: 194[3] — VII 203/07. Augsburg: 112[13] — VII 129/07. Berlin: 137[5]

13. „ IV 479/07. Posen: 110[6] — VI 123/07. Breslau: 149[23] — VI 189/07. München: 196[16]

14. „ II 333/07. Berlin: 133[1] — II 262/07. Hamm: 139[3] — III 261/07. Hamburg: 138[3] — III 303/07. Hamm: 148[22] — VII 122/07. Celle: 197[11] — VII 208/07. Darmstadt: 215[30]

15. „ I 131/07. Breslau: 207[28] — I 179/07. Colmar: 209[30] — I 197/07. Berlin: 214[38]

16. „ I 475/07. Berlin: 151[25] — IV 254/07. Colmar: 144[14] — IV B 436/07: 220[46] — VI 141/07, Frankfurt: 140[10] — VI B 254/07. Berlin: 146[20] — VI 148/07. Oldenburg: 218[42]

17. „ II 325/07. Hamburg: 134[6] — II 256/07. Hamburg: 212[26] — III 249/07. Berlin: 210[28] — III 248/07. Hamm: 221[47] — VII 184/07. Hamburg: 201[16] — VII 197/07. München: 251[26]

18. „ I 120/07. Hamburg: 149[24] — V 201/07. Breslau: 137[7] — V 220/07. Berlin: 144[16] — V 144/07. Berlin: 135[4] — V 157/07. Berlin: 219[44]

21. „ II 344/07. Hamburg: 192[3] — VII 162/07. Breslau: 200[16] — VII 177/07. Hamm 223[46]

22. „ I 171/07. Hamburg: 213[36]

23. „ IV 310/07. Stettin: 146[13]

24. „ II 421/07. Berlin: 203[24] — II 381/07. Karlsruhe: 209[31] — II 348/07. Stuttgart: 219[46] — VII 299/07. Berlin: 255[38]

25. „ I 109/07. Jena: 247[44] — VI 165/07. Jena: 203[22] — VI 166/07. Hamm: 210[32]

28. „ II 477/07 München: 146[13] — VII 173/07. Celle: 202[15] — VII 185/07. Berlin: 243[17]

29. „ I 165/07. Darmstadt: 214[37]

30. „ IV 235/07. Breslau: 202[20] — VI 3/08. Posen: 145[17] — VI 154/07. München: 191[3]

31. „ II 438/07. Cöln: 203[23] — II 330/07. Dresden: 205[26] — III 245/07. Karlsruhe: 208[29] — VII 199/07. Kiel: 190[1]

1. Febr.: I 210/07. Celle: 250[54]

3. Febr.: IV B 50/08. Cassel: 254[27] — V 261/07. Düsseldorf: 199[14] — V 234/07. Celle: 204[25] — VI 216/07. Düsseldorf: 211[34] — VI 130/07 Berlin: 241[14]

4. „ II 425/07. Hamburg: 195[6] — II 315/07. Nürnberg: 202[16] — VII 212/07. Hamm: 255[38] — VII 226/07. Cöln: 286[38]

7. „ II 450/07. Hamm: 193[5] — II 400/07. Dresden: 249[33] — II 296/07. Berlin: 281[33] — VII 466/07. Berlin: 199[13] — VII 187/07, Berlin: 222[43] — VII 217/07. Cassel: 251[35]

8. „ V 256/07. Berlin: 200[15]

12. „ V 516/07. Naumburg: 199[13] — V 264/07. Hamm: 203[21]

13. „ IV B 11/08. Hamburg: 275[14] — VI 172/07. Naumburg: 236[5]

14. „ III 371/07. Berlin: 234[4] — III 376/07. Berlin: 240[13] — VII 240/07. Berlin: 191[3] — VII 155/07. Posen: 221[45] — VII 166/07. Cöln: 305[18]

15. „ V 254/07. Berlin: 242[15]

17. „ IV 292/07. Berlin: 206[27] — VI 190/07. Hamm: 235[6] — VI 193/07. Hamburg: 246[41] — VI 192/07. Düsseldorf: 282[24]

18. „ II 385/07. Karlsruhe: 233[1] — II 431/07. Dresden: 236[5] — VII 225/07. Cöln: 284[37]

19. „ I 273/07. Hamburg: 314[27] — V 360/07. Naumburg: 234[6] — V 287/07. Berlin: 234[5]

20. „ IV 238/07. Berlin: 192[4] — VI 337/07. Königsberg: 235[7]

21. „ II 465/07. Hamburg: 245[18] — II 422/07. Cöln: 278[17] — III 292/07. Dresden: 243[16] — VII 221/07. Königsberg: 316[29]

22. „ I 110/07. Mombassa: 303[16] — I 230/07. Cöln: 309[31] — V 274/07. Berlin: 239[11] — V 427/07. Hamm: 245[20]

24. „ IV 313/07. Frankfurt: 234[6] — VI 129/07. Hamm: 241[13] — VI 235/07. Cöln: 279[18]

25. „ III B 18/08. Breslau: 245[16] — V B 20/08. Dresden: 274[10] — VII 204/07. Hamburg: 242[61]

26. „ I 247/07. Berlin: 280[33] — I 294/07. Breslau: 306[18] — V 185/07. Jena: 271[5] — V 276/07. Dresden: 275[11]

28. „ II 472/07. Cöln: 238[10] — II 487/07. Hamm: 284[26] — VII 242/07. Naumburg: 280[51] — VII 214/07. Cöln: 299[6]

29. „ I 193/07. Königsberg: 311[25] — V 266/296/07. Celle: 269[1]

2. März: IV 564/07. Berlin: 279[19] — VI 220/07. Stettin: 306[17]

3. „ III 297/07. Nürnberg: 272[6] — III 457/07. Cöln: 283[25] — VII 160/07. Berlin: 281[32] — VII 282/07. Berlin: 287[30] — VII 286/07. Hamburg: 308[20] — VII 288/07. Hamm: 358[47]

4. „ V 275/07. Berlin: 295[1]

Digitized by Google

5. März: IV 324/07. Dresden: 275[13] — VI 261/07. Berlin: 273[9]
6. „ VII 250/07. Frankfurt: 269[2] — VII 260/07. Berlin: 287[20]
7. „ I 357/07. Breslau: 296[2] — I 263/07. Naumburg: 350[41] — V 307/07. Breslau: 270[9] — V 316/07. Stettin: 277[15] — V 309/07. Düsseldorf: 287[21]
9. „ IV 350/07. Hamburg: 276[12] — IV 582/07. Berlin: 277[16] — VI 260/07. Dresden: 272[7]
10. „ VII 222/07. Hamm: 317[20]
11. „ V 236/07. Naumburg: 297[6] — V 547/07. Hamburg: 302[10]
12. „ VI 468/07. Braunschweig: 270[4]
13. „ IV 406/07. Marienwerder: 353[44] — VII 256/07. Celle: 334[16]
14. „ I 304/07. Cöln: 310[22] — V 355/07. Dresden: 301[5]
16. „ IV 362/07. Dresden: 304[14]
17. „ II 29/08. Dresden: 325[9] — II 530/07. Dresden: 327[7] — VII 288/07. Hamm: 303[11] — VII 296/07. Berlin: 307[19] — VII 233/07. Berlin: 312[25] — VII 255/07. Berlin: 346[30] — VII 179/07. Braunschweig: 352[43]
19. „ IV 322/07. Stuttgart: 300[7] — IV 369/07. Berlin: 315[29] — VI 285/07. Dresden: 300[6] — VI 258/07. Naumburg: 329[31]
20. „ II 586/07. Düsseldorf: 311[24] — VII 268/07. Berlin: 298[4] — VII 320/07. Breslau: 318[21] — VII 273/07. Cöln: 340[28] — VII 272/07. Königsberg: 355[46]
21. „ I 258/07. Hamburg: 350[40]
23. „ IV 375/07. Cöln: 301[9] — IV 536/07. Stettin: 314[26] — VI 243/07. Colmar: 304[13] — VI 237/07. Berlin: 333[19] — VI 201/07. Cöln: 343[33]
24. „ II 589/07. Nürnberg: 349[69] — III 250/07. Dresden: 305[16] — III 416/07. Cöln: 324[5] — VII 264/07. Hamburg: 341[66] — VII 306/07. Berlin: 348[37]
25. „ I 270/07. Dresden: 344[33]
26. „ IV 396/07. Dresden: 329[19] — IV 409/07. Oldenburg: 351[43]
27. „ II 598/07. Stuttgart: 324[4] — III 411/07. Frankfurt: 321[3] — VII 274/07. Berlin: 331[13]
28. „ V 299/07. Berlin: 331[13] — V 348/07. Berlin: 336[20] — V 374/07. Hamm: 338[23]
30. „ 364/07. Hamburg: 323[8]
31. „ II 603/07. Celle: 344[34] — VII 283/07. Cöln: 342[30]
I. April: V 388/07. Stettin: 328[8]
2. „ IV 418/07. Cöln: 336[21] — VI 311/07. Berlin: 338[24]
3. „ II 607/07. Berlin: 339[26] — III 455/07. Hamm: 354[45] — VII 249/07. Königsberg: 413[17]
4. „ I 302/07. Berlin: 407[16] — I 316/07. Königsberg: 468[40] — IV 417/07. Berlin: 328[8] — V 448/07. Zweibrücken: 322[6] — V 432/07. Naumburg: 414[19]
6. April: VI 283/08. Berlin: 402[2]
7. „ II 610/07. Colmar: 329[66] — II 609/07. Hamburg: 346[35] — III 315/07. Darmstadt: 401[1] — VII 271/07. Hamm: 410[13]
8. „ I 323/07. Dresden: 448[12] — I 595/07. Hamm: 462[34] — I 82/08. Frankfurt: 464[35]
10. „ II 616/07. Nürnberg: 331[14] — II 622/07. Naumburg: 409[11] — III 233/07. Jena: 340[27] — VII 342/07. Berlin: 413[16] — VII 335/07. Hamburg: 436[16]
11. „ I 117/07. Hamm: 410[16] — V. 475/07. Posen: 331[15] — V 460/07. Hamm: 334[17]
13. „ IV 386/07. Celle: 336[16] — VI 359/07. Hamburg: 349[39] — VI 623/07. Breslau: 403[4]
14. „ III 380/07. Hamburg: 405[6]
15. „ I 305/07. Stettin: 432[6] — I 312/07. Karlsruhe: 435[13] — I 238/07. Naumburg: 436[19] IV B 139/08. Darmstadt: 337[23] — V 398/07. Düsseldorf: 411[16]
22. „ V 306/07. Breslau: 412[18]
23. „ VI 437/07. Dresden: 406[8] — VI 299/07. Cöln: 405[7]
24. „ III 452/07. Colmar: 411[14] — III 410/07. Celle: 439[19] — III 440/07. Kiel: 465[38]
25. „ I 185/07. Dresden: 434[10] — V 324/07. Hamm: 407[9]
27. „ VI 327/07. Cöln: 403[3] — VI 418/07: Frankfurt: 405[9]
28. „ II 529/07. Naumburg: 430[1] — II 511/07. Cöln: 440[60] — VII 324/07. Colmar: 432[7] — VII 328/07. Naumburg: 435[16] — VII 349/07. Königsberg: 444[4]
1. Mai: II 397/07. Stuttgart: 433[9] — II 515/07. Königsberg: 437[17] — II 558/07. Naumburg: 455[24] — II 623/07. Karlsruhe: 464[36] — II 583/07. Breslau: 469[41] — III 551/07. Kiel: 435[14] — III 312/07. Berlin: 448[11] — VII 523/07. Berlin: 445[5] — VII 397/07. Cöln: 458[22]
2. „ V 387/07. Stettin: 430[5]
4. „ VI 323/07. Naumburg: 455[24] — VI 504/07. Berlin: 456[25]
5. „ II 505/07. Hamburg: 431[6] — II 539/07. Hamburg: 446[8] — III 606/07. Naumburg: 431[4] — III 493/07. Hamm: 449[14] — VII 508/07. Düsseldorf: 458[26]
7. „ IV 497/07. Breslau: 432[8] — IV 174/08. Reichsgericht: 456[69] — IV 543/07. Posen: 535[23] — VI 396/07. Berlin: 432[6]
8. „ II 538/07. Hamburg: 461[32] — II 628/07. Düsseldorf: 498[69] — III 486/07. Cöln: 452[16]
9. „ I 353/07. Darmstadt: 461[33] — I 688/07. Berlin: 467[30] — V 583/07. Breslau: 453[19]
11. „ VI 259/07. Naumburg: 434[11] — VI 388/07. Kiel: 448[13] — VI 479/07. Posen: 454[21] — VI 393/07. Kiel: 465[37]

Digitized by Google

12. Mai: III 464/07. Colmar: 446[6] — VII 401/07. Kiel: 459[30] — VII 313/07. Cöln: 459[31] — VII 370/07. Berlin: 470[43]
13. " I 601/07. Breslau: 488[22] — I 374/07. Naumburg: 503[44] — V 415/07. Hamburg: 443[3]
14. " IV 621/07. Hamm: 446[7]
15. " III 496/07. Hamm: 447[16]
16. " V 492/07. Breslau: 447[6]
18. " VI 562/07. Hamm: 453[30]
19. " II 531/07. Cöln: 444[8] — II 570/07. Berlin: 479[10] — II 630/07. Celle: 500[41]
20. " I 388/07. Berlin: 492[61] — V 372/07. Hamm: 475[3]
21. " IV 62/08. Berlin: 457[27] — VI 509/07. Jena: 452[17]
22. " II 8/08. Hamm: 477[5] — VII 417/07. Frankfurt: 442[1]
23. " I 365/07. Stettin: 533[30] — V B 70/08. Frankfurt: 450[13] — V 336/07. Königsberg: 534[21] — VI 459/07. Dresden: 494[36]
24. " V 630/07. Breslau: 534[21]
26. " VII 468/07. Düsseldorf: 477[6]
27. " I 546/06. Berlin: 489[64] — I 245/07. Naumburg: 498[40] — IV 457/07. Jena: 527[18] — VI 362/07. Hamm: 451[16] — VI 328/07. Cöln: 473[1] — VI 484/07. Karlsruhe: 480[14]
29. " II 629/07. Schangai: 491[26] — II 580/07. Hamburg: 500[42] — III 491/07. Berlin: 480[13] — III 558/07. Nürnberg: 488[23] — VII 499/07. Colmar: 491[39] — VII 430/07. Berlin: 493[33] — VII 411/07. Kiel: 515[1]
30. " I 30/08. Kiel: 493[33]
1. Juni: I 694/07. Berlin: 497[60] — IV 548/07. Breslau: 480[13] — VI 569/07. Berlin: 495[35]
2. " II 46/08. Karlsruhe: 503[43] — III 615/07. Hamburg: 476[8]
3. " I 373/07. Berlin: 478[7] — V 597/07. Breslau: 478[6] — V 408/07. Berlin: 482[16]
4. " IV 443/07. Cöln: 485[16] — IV 185/08. Düsseldorf: 490[66]
5. " VII 527/07. Berlin: 496[37]
11. " VI 295/07. Berlin: 482[16]
12. " VII 384/07. Berlin: 496[37] — VII 565/07. Berlin: 585[31] — VII 348/07. Hamm: 569[35] — VII 771/07. Celle: 635[3]
13. " V 471/08. Hamm: 487[61]
15. " IV 604/07. Hamburg: 484[17] — IV 4/08. Colmar: 484[18]
16. " VII 564/07. Berlin: 490[37] — VII 405/07. Berlin: 527[13] — VII 364/07. Frankfurt: 531[18]
17. " V 509/07. Hamm: 479[9] — V 366/07. Marienwerder: 490[25] — V 629/07. Kiel: 518[3]
18. " IV 56/08. Berlin: 486[60] — VI 389/07. Stettin: 522[6]
19. " II 67/08. Hamburg: 479[11] — III 553/07. Hamburg: 526[11] — III 504/07. Berlin: 532[18]
22. Juni: IV 653/07. Cassel: 530[16] — V 627/07. Cöln: 561[67] — VI 394/07. Berlin: 548[3]
23. " II 2/08. Braunschweig: 529[15] — VII 387/471/07. Hamburg: 559[20] — VII 403/07. Berlin: 569[36]
24. " I 554/07. Hamm: 563[39] — V 424/07. Berlin: 523[8]
26. " II 51/08. Hamm: 517[2] — III 2/08. Breslau: 568[34] — VII 366/07. Berlin: 559[34]
27. " V 511/07. Breslau: 529[14]
29. " I 75/08. Berlin: 530[17] — VI 510/07. Augsburg: 522[7]
30. " II 27/08. Hamburg: 521[5]
1. Juli: I 463/07. Hamburg: 564[33]
2. " IV 583/07. Düsseldorf: 520[4] — IV 580/07. Breslau: 556[17] — VI 461/07. Berlin: 521[7] VI 527/07. Düsseldorf: 543[1] — VI 485/07. Rostock: 547[6] — VI 470/07. Colmar: 552[13]
3. " II 65/08. Cöln: 548[7] — VII 414/07. Königsberg: 549[16] — VII 433/07. Berlin: 558[32]
6. " VI 405/07. Posen: 552[14] — VI 421/07. Breslau: 558[21]
7. " II 64/08. Dresden: 547[4] — II 632/07. Karlsruhe: 567[33] — VII 412/07. Berlin: 564[29] — VII 431/07. München: 567[38]
8. " I 458/07. Dresden: 558[32] — V 539/07. Berlin: 549[6] — V 537/07. Breslau: 550[11] — V 436/07. Kiel: 555[16] — V 401/07. Cöln: 635[8]
9. " IV 626/07. Colmar: 557[18] — VI 490/07. Hamm: 550[12]
10. " II 153/08. Hamm: 558[30] — III 555/07. Berlin: 636[4] — VII 391/07. Colmar: 557[19]
11. " I 132/08. Cöln: 544[6] — V 530/540/07. Königsberg: 547[5]
13. " IV 602/07. Dresden: 558[64] — VI 411/07. Dresden: 554[10]
6. Aug.: VII 257/08. Berlin: 637[6]
16. Sept.: I 499/07. Dresden: 753[25] — V 347/07/207/08: Marienwerder: 658[6]
17. " VI 457/07. Berlin: 661[12] — VI 423/07. Dresden: 680[11]
18. " III 563/07. Berlin: 652[1] — III 565/07. Posen: 657[6] — VII 517/07. Berlin: 635[1] — VII 151/08/239/08. Hamm: 661[12] — VII 511/07. Cöln: 662[14]
19. " I 400/08. Hamburg: 688[39] — V 474/07. Stettin: 661[13]
21. " IV 637/07. Hamburg: 657[7] — VI 538/07 Frankfurt: 653[3] — VI 387/07. Dresden: 677[9]
22. " II 80/08. Colmar: 660[16]
23. " I 571/07. Celle: 685[62] — I 571/07. Celle: 688[39] — V 531/07. Berlin: 657[5] — V 548/07. Berlin: 684[16]
24. " IV 650/07. Celle: 680[13] — VI 546/07. Hamburg: 679[9] — VI 415/07. Braunschweig: 676[4] — VI 601/07. Cöln: 690[38]

25. Sept.: II 125/08. Colmar: 685[19] — II 77/08. Naumburg: 692[36] — III 529/07. Berlin: 695[40] — VII 169/08. Hamm: 686[25] — VII 515/07. Cassel: 725[37]
26. „ V 560/07. Berlin: 656[4] — V 565/07. Breslau: 685[09]
28. „ VI 428/08. Berlin: 676[7] — VI 24/08. Cöln: 960[09]
29. „ II 154/08. Berlin: 655[9] — II 114/08. Dresden: 691[30] — III 568/07. Karlsruhe: 679[10] — VII 536/07. Cöln: 663[15] — VII 532/07. Hamburg: 693[07] — VII 495/07. Berlin: 724[00] — VII 497/07. Berlin: 726[29]
30. „ I 205/07. Konsulargericht zu Schangai: 721[00]
1. Okt.: IV 425/08. Nürnberg: 687[26]
2. „ II 105/08. Frankfurt a. M.: 712[8] — III 572/07. Darmstadt: 691[24] — VII 549/07. Berlin: 687[27] — VII 504/07. Breslau: 694[00]
3. „ V 558/07. Kiel: 862[14] — V 595/07. Celle: 683[17]
6. „ II 103/08. Hamburg: 676[9] — II 129/58. Frankfurt: 688[26] — III 567/07. Dresden: 674[1] — VII 567/07. Berlin: 753[24]
7. „ I 637/07. Hamburg: 711[0]
8. „ IV 654/07. Hamburg: 675[2] — IV 19/08. Dresden: 683[13] — VI 506/07. Cöln: 678[9] — VI 521/07. Düsseldorf: 712[0]
9. „ II 147/08. Hamm: 676[4] — II 106/08. Colmar: 719[19] — III 627/07. Hamm: 685[20] — III 599/07. Berlin: 684[01] — III 521/07. Celle: 686[24] — VII 120/08. Cöln: 675[0] — VII 552/07. Berlin: 689[21] — VII 534/07. Celle: 694[38]
10. „ I 245/08. Berlin: 718[17] — V 578/07. Posen: 713[0]
12. „ VI 541/07. Breslau: 723[05]
13. „ II 92/08. Cöln: 727[21] — VII 566/07. Marienwerder: 726[00] — VII 529/07. Cöln: 756[00]
14. „ V 546/07. Celle: 709[1]
15. Okt.: IV B 373/08. Karlsruhe: 683[16] — VI 584/07. Berlin: 727[00]
16. „ III 583/08. Naumburg: 717[15] — VII 595/07. Rostock: 754[26] — VII 573/07. Berlin: 757[39]
17. „ V 582/07. Berlin: 716[13] — V 194/08. Naumburg: 717[10] — V 601/07. Hamm: 742[10]
19. „ VI 553/07. Dresden: 715[11]
20. „ II 289/08. Cöln: 720[21] — VII 33/08. Berlin: 711[0]
21. „ I 641/07. Berlin: 737[0] — V 598/07. Berlin: 712[7] — V 183/08. Cöln: 747[17] — V 612/07. Stettin: 749[10]
22. „ VI 574/07. Stettin: 720[10] — VI 108/08. Kiel: 721[23] — VI 217/08. Hamburg: 742[0]
23. „ I 681/07. Hamburg: 711[4] — III 30/08. Berlin: 710[0]
24. „ I 53/08. Düsseldorf: 714[19] — V 620/07. München: 738[3] — V 328/08. Königsberg: 738[4]
26. „ I 307/08. Frankfurt: 750[21] — VI 558/07. Darmstadt: 744[12] — VI 563/07. Cöln: 748[15]
27. „ III 11/08. Cöln: 718[10] — III 256/08. Beschwerde des 2G. Gotha betr. Naumburg: 751[23] — VII 579/07. Berlin: 722[34]
29. „ VI 545/07. Berlin: 745[14]
30. „ II 160/08. Cöln: 753[29] — III 594/07. Dresden: 743[12] — VII 301/08. Naumburg: 717[14] — VII 328/08. Berlin: 720[39] — VII 600/07. Berlin 757[30]
2. Nov.: IV 143/08. Naumburg: 747[17]
3. „ III 44/08. Berlin: 750[30] — III 19/08. Hamburg: 756[26] — VII 577/07. Hamm: 739[6]
4. „ I 563/07. Berlin: 742[11] — V 33/08. Stettin: 739[0]
5. „ VI 74/08. Zweibrücken: 746[15]
7. „ V 530/07. Breslau: 736[1]
10. „ II 169/08. Königsberg: 741[8] — VII 555/07. Hamburg: 740[7]

Strafsachen.

1907

12. Jan.: I 746/06: 359[0]
20. Juni: I 265/07: 159[18]
8. Juli: III 350/07: 371[20]
9. „ IV 336/07: 165[30] — V 299/07: 160[19]
27. „ Ferienſenat 698/07: 159[15]
12. Aug.: Ferienſenat 632/07: 364[19]
9. Sept.: Ferienſenat 673/07: 164[34]
16. „ I 431/07: 160[19] — I 414/07: 165[37]
17. „ V 329/07: 167[40]
19. „ I 468/07: 367[3]
20. „ IV 933/07: 166[40] — V 380/07: 166[41] — V 328/07: 363[17]
23. „ I 364/07: 165[26] — I 702/07: 365[01] — III 338/07: 166[30]
24. „ IV 1678/07: 359[6]
26. Sept.: I 381/07: 163[37] — III 407/07: 161[30]
27. „ II 517/07: 360[10] — V 706/07: 365[28]
30. „ I 547/07: 363[19] — I 533/07: 374[26] — III 528/07: 360[0] — III 460/07: 361[13] — III 384/07: 361[14]
1. Okt.: V 414/07: 369[12] — V 535/07: 371[19] — V 315/07: 373[00]
3. „ I 494/07: 162[23]
7. „ I 497/07: 162[26] — III 432/07: 373[04]
8. „ II 559/07: 375[6] — IV 893/07: 164[03] — IV 509/07: 374[4] — V 649/07: 359[3]
11. „ II 535/07: 372[21] — IV 516/07: 154[0] — V 476/07: 168[44] — V 313/07: 374[3]
15. „ II 520/07: 161[21] — II 766/07: 361[11] — IV 538/566/07: 155[6]
17. „ I 592/07: 168[44]

21. Okt.: V 414/07: 369[13]
22. » II 511/07: 368[4]
24. » III 485/07: 374[1]
25. » II 608/07: 161[23] — V 769/07: 154[3]
29. » IV 604/07: 369[9] — V 569/07: 359[3]
1. Nov.: V 394/07: 374[5]
4. » III 563/07: 164[30] — III 552/07: 368[3]
5. » IV 645/07: 358[1] — IV 637/07: 370[15]
8. » II 717/07: 368[3] — II 666/07: 369[16] — II 768/07: 370[14] — IV 660/07: 155[6]
9. » I 592/07: 168[42]
12. » V 588/07: 366[2]
15. » IV 691/07: 169[46] — V 675/07: 170[43] — V 792/07: 371[18]
19. » IV 917/07: 157[10] — IV 653/07: 373[22] — IV 680/07: 375[3]
21. » III 458/07: 156[7]
25. » I 601/07: 360[2] — III 704/07: 164[32]
26. » V 696/07: 369[13]
28. » IV 548/07: 154[1]
29. » V 802/07: 157[3] — V 709/07: 371[17]
2. Dez.: III 618/07: 366[16]
3. » IV 715/07: 366[63] — V 779/07: 169[47]
6. » II 766/07: 361[18] — IV 862/07: 359[3]
7. » IV 862/07: 359[6]
9. » I 676/07: 159[17] — III 458/07: 156[7]
10. » V 808/07: 162[24] — V 592/07: 359[4]
12. » I 708/07: 361[18]
13. » I 1431/06: 365[26] — IV 884/07: 157[3] — V 555/07: 158[11] — V 848/07: 365[24]
17. » II 755/07: 158[13] — II 821/07: 167[34] — II 899/07: 366[1] — V 841/07: 370[13]
20. » II 792/07: 170[26] — III 898/07: 158[13] — IV 928/07: 374[1] — V 884/07: 164[33] — V 520/07: 364[13]
23. » IV 964/07: 162[26]

1908

3. Jan.: IV 987/07: 390[44]
4. » I 906/07: 378[7] — I 878/07: 390[42]
7. » IV 970/07: 388[32]
10. » II 841/07: 390[41]
11. » III 881/07: 379[6]
13. » I 1074/07: 378[6] — I 755/07: 391[47]
14. » II 1098/07: 381[14] — II 681/07: 387[35] — IV 921/07: 386[34]
17. » V 984/07: 380[11]
19. » I 950/07: 390[36]
20. » I 1015/07: 388[38] — III 1016/07: 377[2]
21. » IV 1088/07: 381[15] — IV 1083/07: 391[46] — V 806/07: 380[16]
25. » III 995/07: 384[26]
30. » I 4/08: 380[13] — III 11/08: 377[3]
31. » IV 1130/07: 385[26] — V 971/07: 386[31]
1. Febr.: I 644/07: 379[6]
2. » III 982/07: 386[28]
3. Febr.: I 644/07: 379[6] — I 981/07: 382[17] — I 1002/07: 382[16] — III 935/07: 384[27]
4. » II 1062/07: 390[36] — IV 1128/07: 384[25]
7. » IV 1165/07: 377[4] — IV 13/08: 381[13] — V 908/07: 572[13]
10. » I 27/08: 382[12]
11. » IV 5/08: 382[20] — IV 1095/07: 385[22] — V 35/08: 377[2] — V 32/08: 383[23] — V 987/07: 584[20]
13. » III 828/07: 383[24]
14. » II 995/07: 381[13] — II 4/08: 386[53] — V 24/08: 389[40] — V 988/07: 589[74]
18. » V 40/08: 588[69]
20. » I 83/08: 382[21] — I 65/08: 389[32] — III 1/08: 595[97]
21. » II 1105/07: 385[26] — IV 48/08: 589[73]
22. » II 22/08: 589[73]
24. » I 1084/07: 572[11] — I 1103/07: 588[70] — III 80/08: 383[23]
25. » IV 1106/07: 588[71]
27. » I 77/08: 593[91]
2. März: I 61/08: 583[55] — I 1119/07: 604[128]
3. » II 1112/07: 593[90] — IV 71/08: 599[106] — V 68/08: 601[113]
5. » III 37/08: 581[46]
6. » II 18/08: 603[116] — IV 62/08: 571[3]
9. » III 39/08: 574[26] — III 36/08: 611[125]
10. » II 1055/07: 610[122] — IV 51/08: 598[104]
12. » I 158/08: 590[73] — II 372/08: 592[89]
13. » II 116/08: 592[85] — IV 90/08: 571[6] — V 48/08: 596[101]
14. » III 64/08: 376[1]
16. » I 88/08: 575[25] — III 77/08: 574[31]
17. » II 74/08: 573[15] — II 1068/07: 589[73] — II 157/08: 591[86] — IV 136/08: 580[43] — V 14/08: 582[61]
19. » I 173/08: 593[93] — III 92/08: 571[7] — III 33/08: 585[62]
20. » II 88/08: 578[25] — II 153/08: 579[39] — II 88/08: 580[45]
23. » I 84/08: 570[1] — I 1003/07: 609[136] — III 66/08: 573[19] — III 1060/07: 578[37] — III 79/08: 580[46] — III 106/08: 582[50]
26. » I 193/08: 574[28] — III 121/08: 582[43] — III 110/08: 586[64]
27. » II 85/08: 600[110] — IV 205/08: 585[56]
30. » I 1098/07: 596[103] — I 1012/07: 600[109]
31. » II 162/08: 613[141] — V 150/08: 583[56]
2. April: I 140/08: 595[88]
3. » IV 155/08: 586[55] — IV 159/08: 589[73]
6. » I 217/08: 388[37] — III 164/08: 574[34]
7. » IV 175/08: 599[107] — V 156/08: 594[94]
10. » IV 203/08: 591[88]
13. » III 185/08: 608[139] — III 108/08: 608[139] — III 108/08: 609[133]
14. » IV 227/08: 574[34]

Digitized by Google

24. April: II 181/08: 584[58] — II 232/08: 602[114]
25. „ III 196/08: 578[66]
27. „ I 198/08: 576[66] — II 264/08: 584[67]
28. „ II 268/08: 604[101] — V 250/08: 584[59] — V 143/08: 603[118]
29. „ III 156/08: 573[16] — III 841/07: 610[103]
1. Mai: II 221/08: 573[17] — II 200/08: 604[116] — V 286/08: 593[93]
4. „ III 179/08: 583[53] — III 158/08: 610[124]
5. „ II 320/08: 580[43] — V 215/08: 599[106]
7. „ I 236/08: 602[113]
8. „ IV 231/08: 608[122] — V 167/08: 603[117]
11. „ I 296/08: 571[10] — I 211/08: 612[123] — III 226/08: 576[30]
12. „ II 358/08: 580[44] — II 346/08: 590[80] — IV 257/08: 575[67] — V 284/08: 595[96] — V 276/08: 605[123]
15. „ II 381/08: 592[87]
19. „ IV 339/08: 590[81]
21. „ I 1096/07: 573[13]
22. „ IV 325/08: 578[33]
23. „ II 187/08: 595[100]
26. „ V 321/08: 586[66]
27. „ I 352/08: 601[11] — I 146/08: 612[126]
29. „ II 408/08: 587[66] — II 161/08: 605[127] — IV 343/08: 579[41]
30. „ I 294/08: 585[61] — I 213/08: 609[121]
2. Juni: V 360/08: 577[21]
5. „ IV 387/08: 595[96] — IV 380/08: 605[125]
15. „ I 277/08: 570[6] — I 387/08: 581[47] — III 322/08: 579[40]
16. „ II 397/08: 612[140] — V 358/08: 591[83]
18. „ I 55/08: 573[14] — III 260/08: 571[9]
19. „ II 409/08: 583[54]
22. „ I 402/08: 571[6]
23. Juni: IV 364/08: 598[105] — V 365/08: 605[124] — IV 330/08: 573[16]
25. „ III 142/08: 571[8] — III 350/08: 583[59] — III 348/08: 104[120]
26. „ II 498/08: 591[84] — IV 309/08: 596[100]
29. „ I 410/08: 763[13]
30. „ IV 401/08: 570[3] — IV 340/08: 574[66] — V 336/08: 602[115]
2. Juli: I 489/08: 573[20]
3. „ IV 497/08: 592[86] — V 420/08: 578[64]
5. „ IV 426/08: 590[77]
6. „ I 78/08: 590[79] — III 300/08: 577[32] — III 405/08: 587[67] — III 399/08: 605[126] — III 422/08: 611[127]
7. „ II 524/08: 578[38]
11. „ IV 484/08: 613[136]
28. „ II 647/08: 595[96]
18. Sept.: IV 507/08: 567[21]
21. „ I 513/08: 768[23]
22. „ V 489/08: 764[19]
24. „ III 385/08: 758[1]
28. „ I 580/08: 761[9] — I 317/08: 767[22]
1. Okt.: I 702/08: 762[12]
2. „ IV 574/08: 759[4] — IV 839/08: 761[9]
5. „ I 654/08: 758[6]
6. „ II 605/08: 761[10]
9. „ V 470/08: 764[14]
13. „ IV 647/08: 764[16] — IV 602/08: 765[18] — V 528/08: 759[8]
16. „ IV 730/08: 765[17]
23. „ IV 759/08: 766[20]
27. „ II 771/08: 760[5] — V 550/08: 761[7]
30. „ V 582/08: 765[19]
3. Nov.: V 554/08: 762[11]
5. „ I 1441/08: 760[5]

M. Roeser Buchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 073 840

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 103 073 849

Digitized by Google